

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JÚLIO DE MESQUITA FILHO
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

ANA BEATRIZ CRUZ NUNES

**Análise jurisprudencial sobre violência obstétrica no Tribunal de Justiça de São Paulo
no período de 2016 a 2019**

FRANCA
2021

Ana Beatriz Cruz Nunes

**Análise jurisprudencial sobre violência obstétrica no Tribunal de Justiça de São Paulo
no período de 2016 a 2019**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania; Linha de Pesquisa: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Patrícia Borba Marchetto.

N972a Nunes, Ana Beatriz Cruz
Análise jurisprudencial sobre violência obstétrica no Tribunal de
Justiça de São Paulo no período de 2016 a 2019 / Ana Beatriz Cruz
Nunes. -- Franca, 2021
129 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp),
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientadora: Patrícia Borba Marchetto

1. direitos reprodutivos. 2. direito ao parto humanizado. 3. violência
obstétrica. 4. judicialização. 5. bioética. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

ANA BEATRIZ CRUZ NUNES

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DE SÃO PAULO NO PERÍODO DE 2016 A 2019

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania; Linha de Pesquisa: Tutela e Efetividade dos Direitos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profa. Dra. Patrícia Borba Marchetto

1º Examinadora: _____

Profa. Dra. Fabiana Cristina Severi

2º Examinador: _____

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

Franca, 25 de novembro de 2021.

À Elenice Freire

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, pela vida, pois nos dias em que escrevo estes agradecimentos viver e sobreviver no Brasil tem sido privilégio de poucos...

Aos meus pais, Carlos Alberto e Elbenice, pelo incentivo e amor incondicionais. Agradeço, também, a cada um dos meus familiares por serem meus oásis e porto seguro. Em especial, agradeço aos meus padrinhos Luís Antônio, Elenice e José Eduardo pelo apoio aos meus estudos desde meus primeiros anos de vida.

À professora Patrícia Borba Marchetto pelo acolhimento e pela orientação dos meus passos no universo acadêmico e docente. Sou grata por ter tido o privilégio de tê-la como orientadora deste trabalho. Obrigada pela confiança, carinho e dedicação dispensados a mim e à elaboração deste trabalho.

Aos colegas e “irmãos de orientação” por me ajudarem na construção deste trabalho e por compartilharem comigo, ombro a ombro, todas as angústias da atividade acadêmica. Sinto-me honrada em tê-los como minha “família científica”.

Agradeço, também, aos amigos que, por fazerem parte da minha vida, tornam-na leve e divertida. Por compartilharem das alegrias e angústias da vida, vocês me fazem seguir caminhando em direção ao horizonte utópico sempre...

Aos professores da FCHS por inspirarem e contribuírem na minha trajetória acadêmica. Em especial, agradeço ao professor Agnaldo de Sousa Barbosa, que ao acreditar em mim, incentivou meu sonho.

Aos funcionários da FCHS pelo apoio institucional e prontidão em me ajudar sempre e à comunidade acadêmica da FCHS da qual sinto-me honrada em fazer parte.

À CAPES pelo financiamento deste trabalho em um período de desmonte da pesquisa e da ciência no país.

À UNIVESP pela formação e capacitação docente. Aos colegas facilitadores pelo conhecimento e experiências compartilhadas. Aos alunos por todo aprendizado...

Por fim, agradeço em especial ao João, pelo companheirismo e apoio incondicionais, pelo cuidado, carinho e compreensão. Por todo o amor...

“As ideias que defendo aqui não são tanto ideias que possuo, mas sobretudo ideias que me possuem”

Edgar Morin

NUNES, Ana Beatriz Cruz. **Análise jurisprudencial sobre violência obstétrica no Tribunal de Justiça de São Paulo no período de 2016 a 2019**. 2021. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2021.

RESUMO

Historicamente, nas esferas públicas ou privadas de suas vidas, as mulheres estiveram submetidas a uma posição de subordinação, razão pela qual são, histórica e estruturalmente, vítimas de diversas formas de violência. Estima-se que uma a cada quatro mulheres sofrem algum tipo de violência durante o parto nas maternidades brasileiras, as quais vão desde tratamentos vexatórios, autoritários e violentos até procedimentos dolorosos e sem o consentimento da parturiente. Assim, o objetivo geral do presente trabalho é compreender como o ordenamento jurídico brasileiro protege essas mulheres contra a violência obstétrica. Especificamente, objetiva-se compreender, como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata a questão da violência obstétrica, sob quais critérios e elementos normativos as decisões são fundamentadas e, por fim, qual o sentido da proteção jurídica dos bens tutelados pelos julgados analisados. Para tal, a presente investigação utiliza-se das metodologias de pesquisa bibliográfica, exploratória, documental e normativa sobre o tema. A análise e interpretação dos resultados se deu a partir dos métodos qualitativo, dialético, hermenêutico, de análise de caso, de análise de jurisprudência e de análise de conteúdo. Os resultados da presente investigação apontam que embora haja um padrão persistente do sistema de justiça em abordar a questão da violência obstétrica sob o prisma da indenização cível e do direito consumerista, foi possível identificar uma mudança gramatical na nomeação das práticas abusivas e de medicalização durante o parto do conceito de erro médico para o conceito de violência obstétrica previsto nas normas de humanização do parto e de tutela dos direitos reprodutivos de titularidade feminina.

Palavras-chave: direito ao parto humanizado. direitos reprodutivos. violência obstétrica. judicialização. bioética.

NUNES, Ana Beatriz Cruz. **Analysis of the jurisprudential treatment of obstetric violence by the Court of Justice of the State of São Paulo.** 2021. 129 f. Thesis (Masters in Law) – São Paulo State University (UNESP), School of Humanities and Social Sciences, Franca, 2021.

ABSTRACT

Historically, in the public or private spheres of their lives, women were subjected to a position of subordination, which is a part of the reason why they are historically and structurally victims of various forms of violence. It is estimated that one in four women suffer one or more types of violence during childbirth in Brazilian maternity hospitals, which range from vexatious, authoritarian and violent treatments, and can reach the level of being submitted to painful procedures without consent. Thus, the general objective of this work is to understand how the Brazilian legal system protects obstetric violence. Specifically, the objective is to understand how the Court of Justice of the State of São Paulo oversees the issue of obstetric violence, under which criteria and normative elements decisions are based and, finally, what is the meaning of the legal protection of the assets protected by the studied caselaw. To this end, the present investigation uses bibliographic, exploratory, documentary and normative research methodologies on the subject. The analysis and interpretation of the results was based on qualitative, dialectical, hermeneutic techniques, case analysis, jurisprudence analysis and content analysis methods. The results of this investigation indicate that although there is a persistent pattern of the justice system in addressing the issue of obstetric violence from the perspective of civil damages and consumer law, it was possible to identify a grammatical change in the naming of abusive practices and medicalization during the from the concept of medical error to the concept of obstetric violence provided for in the norms of humanization of childbirth and protection of reproductive rights held by women.

Keywords: right to humanized birth. reproductive rights. obstetric violence. judicialization. bioethics.

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1 - Evolução da quantidade de demandas ajuizadas por ano.....	82
Gráfico 2 - Quantidade de acórdão em relação ao ano de publicação das decisões.....	83
Gráfico 3 - Tipos de Ações Iniciais.....	84
Gráfico 4 - Tipos de recursos.....	85
Gráfico 5 - Evolução dos pedidos.....	86
Gráfico 6 - Evolução dos pedidos específicos sobre violência obstétrica.....	87
Gráfico 7 - Câmaras julgadoras.....	88
Gráfico 8 - Ano do protocolo das ações (demandas) sobre violência obstétrica.....	91
Gráfico 9 - Tipos de Ação/Pretensão da parte autora nos julgados sobre violência obstétrica...	92
Gráfico 10 - Expressão quantitativa das categorias de análise.....	93
Gráfico 11 - Categorias dos pedidos sobre violência obstétrica em porcentagem.....	94

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Codificação dos julgados.....	25
Tabela 2 - Classificação dos julgados.....	26
Tabela 3 - Categorização dos pedidos.....	28
Tabela 4 - Categorização das fundamentações das decisões.....	30
Tabela 5 - Legenda do código de referências das categorias de pedidos.....	93
Tabela 6 - Categorias com pedidos específicos de reconhecimento da violência obstétrica.....	96

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HIV	Vírus da Imunodeficiência Humana
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IST	Infecções Sexualmente Transmissíveis
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
VO	Violência Obstétrica

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
METODOLOGIA	17
1. Desenho metodológico da pesquisa	17
2. Pesquisa jurisprudencial.....	20
2.1. Verificação dos critérios metodológicos da pesquisa.....	22
2.2. Classificação e codificação dos resultados.....	24
CAPÍTULO 1. A TUTELA DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	33
1.1. Violência obstétrica: conceituações	33
1.2. A tutela da violência obstétrica como agenda de Justiça Reprodutiva	38
1.2.1. <i>A proteção contra a violência obstétrica a partir dos direitos reprodutivos</i>	<i>43</i>
1.3. Posituação dos direitos reprodutivos no ordenamento jurídico brasileiro	45
1.3.1. <i>Os direitos reprodutivos na Constituição Federal de 1988</i>	<i>46</i>
1.3.2. <i>Os direitos reprodutivos na legislação infraconstitucional brasileira</i>	<i>50</i>
1.4. Compreensão da violência obstétrica a partir do conceito de Justiça Reprodutiva.....	54
1.4.1. <i>A posição da violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro.....</i>	<i>57</i>
CAPÍTULO 2. O CASO ALYNE PIMENTEL VS. BRASIL E SUA REPERCUSSÃO NA AGENDA DA JUSTIÇA REPRODUTIVA	64
2.1. Contextualização do caso Aline Pimentel v. Brasil	65
2.2. Questões preliminares sobre a Comunicação nº 17/2008 da CEDAW	67
2.2.1. <i>O Comitê CEDAW e a força vinculante de suas recomendações</i>	<i>68</i>
2.2.2. <i>O reconhecimento da interseccionalidade dos fatores de classe, gênero e raça na violação na violação da saúde reprodutiva no Brasil</i>	<i>71</i>
2.2.3. <i>Recomendações em face da condenação do Estado brasileiro no caso Alyne Pimentel v. Brasil </i>	<i>75</i>
2.3. Contribuições do caso para o avanço da agenda da Justiça Reprodutiva e suas projeções para a tutela da violência obstétrica no Brasil	76
CAPÍTULO 3. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJSP SOBRE A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO PERÍODO DE 2016 A 2019.....	81
3.1. Características dos julgados sobre violência obstétrica no TJSP de 2016 a 2019: temporalidade, tipos de ações e recursos e características das partes.....	81
3.1.1. <i>Análise dos recortes temporais dos julgados</i>	<i>81</i>
3.1.2. <i>Análise das relações entre os tipos de ações e de recurso analisados.....</i>	<i>84</i>

3.1.3. <i>Análise acerca das partes que compõem os julgados</i>	88
3.2. Análise de conteúdo sobre os pedidos de reconhecimento da violência obstétrica no TJSP de 2016 a 2019	89
3.3. Análise de conteúdo das decisões do TJSP sobre violência obstétrica no período de 2016 a 2019	97
3.3.1. <i>Caracterização da responsabilidade civil em razão de violência obstétrica</i>	97
3.3.2. <i>O dever de reparação e/ou indenização em razão de violência obstétrica</i>	98
3.3.3. <i>Desenho jurídico-normativo e dogmático da violência obstétrica nas decisões do TJSP no período de 2016 a 2019</i>	100
3.3.4. <i>A prova e o cerceamento de defesa nos julgados sobre violência obstétrica</i>	100
CONCLUSÕES	102
REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

A presente dissertação busca analisar e compreender o problema socio-jurídico da violência obstétrica a partir de um estudo exploratório e empírico sobre o tema, bem como, a partir de um olhar bioético e sistêmico sobre o tema¹.

O objetivo geral da presente pesquisa é compreender como o ordenamento jurídico brasileiro tutela a proteção contra a violência obstétrica. Especificamente, objetiva-se traçar um panorama da tutela normativa e jurisprudencial da proteção contra atos de violência obstétrica e compreender como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aborda a questão, sob quais critérios e elementos normativos as decisões são fundamentadas e, por fim, qual o sentido da proteção dos bens jurídicos tutelados pelos julgados analisados.

A opção pelo estudo e investigação do tema do tratamento jurisprudencial da violência obstétrica pelo Tribunal de Justiça de São Paulo se deu a partir de diversos elementos que surgiram ainda na fase pré-investigatória da presente pesquisa. Dentre esses, podemos citar: a) em razão de existirem pesquisas recentes sobre o tema, proporcionando a compreensão de como a questão evoluiu nos últimos anos; b) a delimitação do tribunal analisado em razão do vasto conteúdo de publicações sobre o mesmo, o que permitiu o acesso da pesquisadora à ampla bibliografia sobre pesquisa jurisprudencial no referido tribunal estadual; c) pela preocupação da autora em aproximar o recorte da pesquisa com a região onde foram realizados os estudos acadêmicos que embasaram o presente trabalho; entre outros.

Quanto à metodologia, optou-se em realizar a presente pesquisa em duas fases para melhor compreender a evolução do fenômeno estudado em seu aspecto normativo, dogmático e jurisprudencial.

Primeiramente buscou-se elencar e analisar o arcabouço jurídico responsável pela tutela da violência obstétrica, levando em conta a) os Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema de proteção contra a violência de gênero e de proteção dos direitos reprodutivos das mulheres as quais

¹ Bioético, porque optou-se por partir dos aportes do pensamento bioético e, mais especificamente, da bioética de inspiração feminista (DINIZ; GUILHEM, 1999; LITTLE, 1996), para a compreensão da evolução conceitual e normativa dos direitos reprodutivos; e sistêmico em razão da adoção dos aportes do funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs (2003a; 2003b; 2003c) para a compreensão do fenômeno e da dogmática jurídica.

o Estado brasileiro seja signatário; b) os princípios bioéticos e de direitos humanos que ofereçam um arcabouço para a proteção jurídica constitucional sobre a matéria; c) a matéria de ordem constitucional que fundamenta os direitos reprodutivos no Brasil; d) a legislação específica sobre o tema, em especial projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional; e por fim, e) leis federais (como o Código Civil, o Código Penal, o Código de Defesa do Consumidor, normas, regulamentações e decretos federais sobre assistência e parto humanizado, entre outros) que tratam da matéria ou que ofereçam proteção jurídica contra a violência obstétrica.

Assim, a primeira parte da investigação se deu através da pesquisa bibliográfica, documental e normativa sobre o tema da violência obstétrica e dos direitos reprodutivos. Com isso, foi elaborado um panorama normativo e legislativo sobre a tutela e a proteção dos direitos reprodutivos das mulheres pelo ordenamento jurídico brasileiro. A análise e interpretação dos mesmos se deu a partir dos métodos qualitativo, dialético, hermenêutico, de análise de caso, de análise de jurisprudência e de análise de conteúdo.

Superada a fase de elaboração do arcabouço normativo de tutela e proteção contra a violência obstétrica, realizou-se um levantamento de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com o objetivo de compreender como o judiciário efetivamente aborda a questão. Foram elencados para análise julgados entre os anos de 2016 a 2019 tendo em vista a existência de pesquisas recentes na área que analisaram julgados de períodos anteriores.

A coleta dos julgados foi organizada a partir de critérios metodológicos definidos e pré-determinados por meio da busca de palavras-chaves, bem como a análise e interpretação dos mesmos se deu a partir dos métodos quantitativo, qualitativo e de análise de conteúdo. Optou-se pela ênfase na análise de conteúdo dos julgados selecionados com o objetivo de compreender qual o sentido da proteção jurídica dos bens tutelados.

Assim, a presente dissertação divide-se em três capítulos.

No primeiro é analisada a problemática da violência obstétrica sob o prisma dogmático e jurisprudencial dos direitos reprodutivos. Para tal, são apresentados: a definição conceitual dos direitos reprodutivos; o reconhecimento desses direitos como direitos humanos fundamentais; os tratados e documentos internacionais sobre o tema; a tutela dos referidos direitos no ordenamento

jurídico brasileiro; bem como em que medida a proteção contra qualquer tipo de violência obstétrica perpassa os impasses e desafios da eficácia e da efetividade dos direitos reprodutivos.

No segundo capítulo, é realizada a análise de caso da decisão proferida pelo Comitê CEDAW (Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher) das Nações Unidas na Comunicação nº 17/2008 da CEDAW, mais conhecida como caso “Alyne Pimentel v. Brasil”². Trata-se do primeiro caso de responsabilização internacional envolvendo a matéria da mortalidade materna evitável analisado no Sistema Global de Direitos Humanos. Além disso, possui características particulares que lhe conferem a qualidade de um caso paradigmático para o estudo da violência obstétrica, ainda que a condenação não aborde diretamente o tema.

No terceiro capítulo, são apresentados os resultados do levantamento e análise de julgados. Para tal, foram utilizadas técnicas e procedimentos com o objetivo de descrever os conteúdos qualitativos dos julgados e realizar inferências de ordem hermenêutica e dogmática sobre o sentido da proteção jurídica dos julgados.

Os resultados da presente investigação apontam que embora haja um padrão persistente do sistema de justiça em não abordar a questão da violência obstétrica sob o prisma da justiça reprodutiva, foi possível identificar uma mudança gramatical na nomeação das práticas abusivas e de medicalização durante o parto do conceito de erro médico para o da violência obstétrica previsto nas normas de humanização do parto e de tutela dos direitos reprodutivos.

² Optou-se pela utilização da nomenclatura “caso Alyne Pimentel v. Brasil” ao invés de “Comunicação nº 17/2008 da CEDAW” ou “CEDAW/C/49/D/17/2008” justamente para dar visibilidade à vítima.

METODOLOGIA

1. Desenho metodológico da pesquisa

Quanto à metodologia, tendo em conta a complexidade do objeto estudado e os objetivos gerais e específicos já comentados, optou-se em realizar a presente pesquisa em duas fases, cujas estratégias metodológicas se descrevem a seguir.

Primeiramente buscou-se classificar e analisar o arcabouço jurídico responsável pela tutela e proteção contra a violência obstétrica, levando em conta a) os Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema de proteção contra a violência de gênero e de proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres as quais o Estado brasileiro seja signatário; b) os princípios bioéticos e de direitos humanos que oferecem um arcabouço para a proteção jurídica constitucional sobre a matéria; c) a matéria de ordem constitucional que fundamenta os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil; d) a legislação específica sobre o tema, em especial projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional; e por fim, e) leis federais (como o Código Civil, o Código Penal, o Código de Defesa do Consumidor, normas, regulamentações e decretos federais sobre assistência e parto humanizado, entre outros) que tratam da matéria ou que oferecem proteção jurídica contra a violência obstétrica.

O estudo inicial se deu através da pesquisa bibliográfica, documental, exploratória e normativa sobre o tema da violência obstétrica e dos direitos reprodutivos.

A pesquisa bibliográfica se deu através da busca de trabalhos acadêmicos nas plataformas de pesquisa do Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES e da Plataforma SciELO. No primeiro, foram encontrados 18.939 resultados sobre o tema da violência obstétrica entre os anos de 1987 a 2019, já no segundo, foram encontrados mais de 58 artigos acadêmicos sobre o tema entre os anos de 2016 a 2020. Os resultados foram refinados tendo sido selecionados para a presente pesquisa os trabalhos que se enquadravam nos critérios temporal (últimos 20 anos) e na área temática das ciências sociais aplicadas.

A pesquisa exploratória se deu através do estudo de relatórios e estudos oficiais brasileiros e das Nações Unidas sobre os temas da violência de gênero. O resultado parcial da pesquisa

exploratória serviu para o levantamento de dados e de categorias de análise sobre a temática da violência obstétrica.

As pesquisas documentais e normativas foram realizadas através das plataformas de buscas do Portal da Legislação através da ferramenta de pesquisa de legislação e documentos dos sites do Planalto, do Senado Federal, do Ministério da Saúde, da Câmara dos Deputados e do Conselho Federal de Medicina; nos portais de legislação e documentos da Organização das Nações Unidas.

Superada a fase de elaboração do arcabouço normativo de tutela e proteção contra a violência obstétrica, realizou-se um levantamento de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com o objetivo de compreender como o judiciário efetivamente aborda a questão. Foram elencados para análise julgados entre os anos de 2016 a 2019 tendo em vista a existência de pesquisas recentes na área que analisaram processos de anos anteriores.

Para a construção do desenho metodológico da pesquisa jurisprudencial, objetivou-se a formulação de um protocolo com o qual a pesquisadora pudesse trabalhar para chegar a resultados apreciáveis e, se possível, comparáveis; bem como a organização metodológica dentro de aportes que permitissem apreciações e reprodução de distintas pessoas.

Assim, a coleta dos julgados foi organizada a partir de critérios metodológicos definidos e pré-determinados por meio da busca de palavras-chaves, bem como a análise e interpretação dos mesmos se deu a partir dos métodos de análise qualitativa com base empírica (MINAYO, 2012) com abordagem quanti-qualitativa (MINAYO; SANCHEZ, 1993) e de análise de conteúdo (BARDIN, 2011).

A análise de conteúdo trata-se de um conjunto de instrumentos metodológicos que se aplicam a discursos (conteúdos e continentes) diversificados, cujo fator comum é a hermenêutica controlada, baseada na dedução, sendo seu principal objetivo a inferência (BARDIN, 2011).

Contrariamente à linguística, que apenas se ocupa das formas e da sua distribuição, a análise de conteúdo leva em consideração as significações (conteúdo), eventualmente a sua forma e a distribuição desses conteúdos e formas (índices formais e análise de coocorrência) (BARDIN, 2011, p. 49).

Optou-se pela ênfase na análise de conteúdo dos julgados selecionados com o objetivo de compreender qual o sentido da proteção jurídica dos bens tutelados.

O termo jurídico “jurisprudência” designa o conjunto de decisões e interpretações das leis realizadas por determinado tribunal. Contudo, metodologicamente, também pode ser compreendida como um campo da ciência do direito³.

Uma vez que o Direito é um objeto complexo e seu pensamento tradicionalmente orientado à valores, parte-se da compreensão de que a configuração definitiva do direito ocorre mediante a concretização no processo contínuo da atividade jurisprudencial⁴ (LARENZ, 1997). Por tratar-se de um pensamento “orientado a valores” a ciência do direito permite, em certa medida, que tais valorações sejam suscetíveis de confirmação e passíveis à crítica racional (LARENZ, 1997).

Além disso, parte-se da compreensão de que o direito contém uma dimensão normativa e também contém algo além das normas, aparecendo como um discurso, porém, um discurso diferenciado⁵.

A metodologia de análise de jurisprudência consiste

[...] em coletar as decisões de um ou diversos decisores, sobre um determinado problema jurídico, com o objetivo de identificar um momento decisório, realizar um retrato do “estado da arte” sobre o assunto. A Análise de Jurisprudência permite a identificação da posição dos decisores em relação ao problema e/ou a suas eventuais inclinações em relação às demais possibilidades de solução que porventura não tenham sido adotadas (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 2-3).

³ No presente trabalho, compreende-se por ciência do direito “aquela ciência que se confronta com a solução de questões jurídicas no contexto e com base em um ordenamento jurídico determinado, historicamente constituído, ou seja, a tradicionalmente denominada Jurisprudência” (LARENZ, 1997).

⁴ Nesse sentido: “(...) Somente através dos exemplos que se oferecem a partir da actividade decisória judicial e da dogmática jurídica se tornam os enunciados de uma metodologia jurídica completamente compreensíveis, comprováveis e úteis para a prática dos juristas” (LARENZ, 1997, p.4).

⁵ Segundo Óscar Correias (1995, p. 17), tal estudo não é apenas sociológico, “(...) senão do estudo do próprio discurso, de seu sentido imanente, e isto pode ser visto como *análise do discurso* do direito”. Mais à frente, perguntando-se sobre qual seria o sentido do discurso do direito, o autor ressalta: “Com efeito, como conhecer o sentido de um discurso sem perguntar-se sobre aquilo ao que se referem as palavras que o compõe ou, como veremos que é o nosso caso, sobre aquilo ao que *reputa* referir-se o usuário? ”.

Sendo assim, a pesquisa jurisprudencial foi realizada em diversas etapas que consistiram em: levantamento de julgados; coleta de dados; seleção da amostra; tabulação dos resultados e, por fim, análise qualitativa com abordagem quanti-qualitativa e na análise de conteúdo.

A análise dos dados da pesquisa jurisprudencial objetivou a reflexão sobre o sentido das decisões a partir da análise dos valores, conceitos, institutos e princípios lógico-formais das decisões coletadas. O principal instrumento para a realização da presente pesquisa foi a produção de um banco de dados da pesquisa que contém o tratamento e sistematização dos dados coletados.

Sendo assim, a opção pelos procedimentos metodológicos objetivou a produção de uma possível explicação do sentido das decisões analisadas a partir do estudo e interpretação sobre o processo decisórios e os argumentos produzidos nas decisões.

Por tratar-se de análise qualitativa cujo verbo principal da análise é “compreender”⁶, optou-se pela aplicação de diversos procedimentos complementares para assegurar os critérios de fidedignidade e de validade do presente estudo⁷.

2. Pesquisa jurisprudencial

Para o levantamento jurisprudencial foi utilizado o método de coleta de dados através da pesquisa de jurisprudência no portal “e-saj” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁸. Para tal, procedeu-se à pesquisa de “jurisprudência completa” através do menu “Consultas de Jurisprudência”. No campo “Pesquisa Livre” optou-se pela busca da palavra-chave “violência

⁶ Nesse sentido: “Ao buscar compreender é preciso exercitar também o entendimento das contradições: o ser que compreende, compreende na ação e na linguagem e ambas têm como características serem conflituosas e contraditórias pelos efeitos do poder, das relações sociais de produção, das desigualdades sociais e dos interesses” (...) “toda compreensão guarda em si uma possibilidade de interpretação, isto é, de apropriação do que se compreende” (MINAYO, 2012, p.4).

⁷ Nesse sentido: “O reconhecimento de que existe uma polaridade complementar entre sujeito e objeto no processo qualitativo de construção científica leva, por sua vez, à necessidade de um esforço metodológico que garanta a objetivação, ou seja, a produção de uma análise o mais possível sistemática e aprofundada e que minimize as incursões do subjetivismo, do achismo e do espontaneísmo” (MINAYO, 2012, p.8).

⁸ Para uma visão mais detalhada conferir o site do portal “esaj sp”, disponível em < <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000> >. Acesso em 04/06/2020.

obstétrica”, e foram selecionados os critérios “sem pesquisa por sinônimos”, “com origem no segundo grau” e apenas de acórdãos⁹.

É importante frisar que a seleção do termo “violência obstétrica” se deu em razão do objetivo de analisar e compreender a evolução do termo no entendimento jurisprudencial do TJSP bem como a emergência da nomeação deste tipo de violência institucional e de gênero pelas supostas vítimas de violência obstétrica frente ao referido tribunal¹⁰.

Como o intervalo de pesquisa deve ser de no máximo um ano, optou-se por pesquisar acórdãos com datas de publicação nos períodos de 01/01/2016 a 31/12/2016; de 01/01/2017 a 31/12/2017; de 01/01/2018 a 31/12/2018, de 01/01/2018 a 31/12/2018 e de 01/01/2019 a 31/12/2019.

A seleção dos julgados eleitos para análise se deu por amostragem em estágios múltiplos ou várias etapas, em razão da especificidade da análise de julgados em relação a outros materiais e documentos. Por exemplo, é necessário levar em conta que nem todos os julgados colhidos através da busca por palavras-chave enquadram-se no objeto de pesquisa, levando à seleção de acórdãos sobre matérias que nada tem a ver com o objetivo proposto. Do mesmo modo, é necessária a exclusão de decisões que se referem estritamente a questões meramente processuais, como por exemplo, a discussão de competência; embargos meramente protelatórios; agravos de instrumento de decisões interlocutórias; entre outros incidentes processuais¹¹.

A pesquisa jurisprudencial na ferramenta de consulta do site do TJSP se deu em duas fases. A primeira busca ocorreu em 15 de dezembro de 2019 com o intuito de realizar um pré-levantamento e teste das ferramentas e técnicas pensadas na fase pré-investigatória.

⁹ Para uma visão mais detalhada acessar o menu de consulta completa de jurisprudências, disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do> >. Acesso em 04/06/2020.

¹⁰ Outros termos como “trabalho de parto”; “cesárea”; “episiotomia”; “manobra de Kristeller”; “parto normal”; “direitos reprodutivos”; “assistência obstétrica ineficaz”; “má conduta médica”; entre outros, também poderiam abarcar em parte o objetivo do presente trabalho. No entanto, considerando as limitações de tempo para a execução do presente estudo, a busca foi limitada à palavra-chave “violência obstétrica”, ficando a critério dos leitores futuros desta pesquisa a ampliação das categorias de busca em futuras investigações.

¹¹ Embargos são recursos (medidas processuais, peças jurídicas) “que a parte oferece ao juiz ou prolator da decisão, para que reexamine ou revise a decisão ou esclareça partes obscuras da decisão” (PESSÔA, 2006, p. 132). Agravos são recursos interpostos “para a instância superior, de decisão interlocutória, e nos casos especificados na lei, de sentenças definitivas, a fim de que ali seja modificado ou reformado o veredicto do juiz inferior” (PESSÔA, 2016, p. 37).

A segunda busca, definitiva, foi realizada em 16 de janeiro de 2020. Defrontando os resultados encontrados nas duas buscas verificou-se a confirmação dos resultados obtidos, passando-se à fase de organização dos dados coletados.

Inicialmente foram encontrados 4 acórdãos no período de 01/01/2016 a 31/12/2016; 6 acórdãos no período de 01/01/2017 a 31/12/2017; 20 acórdãos no período de 01/01/2018 a 31/12/2018 e 23 acórdãos no período de 01/01/2019 a 31/12/2019.

2.1. Verificação dos critérios metodológicos da pesquisa

Em posse dos 53 acórdãos levantados, realizou-se a primeira verificação do conteúdo dos julgados, especialmente através da análise das ementas dos mesmos, com a finalidade de verificar se todos eram viáveis para a análise e se os mesmos se enquadravam dentro dos critérios metodológicos da pesquisa.

Os critérios iniciais do projeto de pesquisa eram: acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo publicados entre 2016 e 2019, em que o tribunal foi acionado para decidir sobre casos relacionados à violência obstétrica, a partir dos seguintes critérios: A) acórdãos publicados nos últimos 5 anos, com a finalidade de focar a análise sobre os aspectos de maior relevância que estão sendo discutidos atualmente; B) ações em que mulheres, ONG's ou movimentos sociais figuram no polo ativo da ação, podendo tal critério ser ampliado para ações em que pais, crianças e avós possam figurar no referido polo; C) ações em que o Tribunal de Justiça de São Paulo (fóruns da capital e do interior) foi acionado, cuja demanda seja a proteção jurisdicional ou denúncias contra casos de violência obstétrica; D) utilização do parâmetro de pesquisa “violência obstétrica”; E) instrumentos jurídicos: mandado de segurança; *habeas corpus*; recebimento de denúncia; apelação cível; apelação criminal e recurso em sentido estrito.

Além da análise das ementas, verificou-se: a) se os julgados se tratavam de demandas relacionadas ao reconhecimento de violência obstétrica; b) se os mesmos se tratavam de decisões ou despachos interlocutórios ou não; c) qual o tipo de ação estava sendo movida; d) qual o mérito da decisão; entre outros. Neste primeiro momento, não foi realizada a análise de conteúdo dos

julgados, mas apenas a análise qualitativa das características formais e instrumentais dos acórdãos com o intuito de eliminar decisões que não se relacionavam ao objeto de pesquisa.

Já nesta primeira verificação dos julgados observou-se que, por limitações dos mecanismos de busca do site, muitos dos processos levantados não se relacionavam com o tema da violência obstétrica e apenas traziam o termo em determinada citação ou referência ao longo do corpo da decisão.

Entre os julgados de 2016: a) um deles não se referia ao objeto da pesquisa e b) o outro era apenas uma decisão de determinada câmara do tribunal declinando a competência.

Entre os julgados de 2017: a) um tratava-se de ação penal por peculato e estelionato qualificado; b) um tratava-se de ação de revisão contratual; c) um tratava-se de decisão de agravo regimental sobre uma determinada lei municipal de assistência ao parto e d) um trata-se de decisão sobre um agravo de instrumento.

Entre os julgados de 2018: a) oito julgados referiam-se a ações criminais que nada têm a ver com o objeto da presente pesquisa; b) dois tratavam-se de ações diretas de inconstitucionalidade, uma sobre lei municipal para assistência à vítima de violência doméstica e outra sobre o direito de investigação de trombofilia no serviço público municipal de saúde; e c) uma decisão sobre embargo de declaração.

Por fim, entre os julgados de 2019: a) três referiam-se a ações criminais que nada têm a ver com o objeto da presente pesquisa; b) dois versavam sobre as obrigações dos planos de saúde envolvendo mamoplastia e readequação sexual; c) um tratava-se de ação direta de inconstitucionalidade debatendo a questão da contratação de psicólogos nas escolas municipais; e d) dois tratavam-se de agravos de instrumento, um sobre litisconsórcio facultativo e outro sobre decisão que indeferiu tutela de urgência em ação que discutia violência obstétrica.

Portanto, excetuados aqueles julgados que não tratavam da matéria analisada, foram selecionados da amostra 2 julgados do período de 2016; 2 do período de 2017; 9 do período de 2018 e 15 do período de 2019; totalizando 28 acórdãos.

Por fim, o material coletado foi submetido a uma última verificação do enquadramento nos critérios metodológicos da presente pesquisa com a busca do termo “violência obstétrica” por meio

da ferramenta de busca (Ctrl+F). Foram encontradas 5 decisões que não continham qualquer referência ao termo, ainda que se tratassem indiretamente de acórdãos que debatiam a ocorrência de violência obstétrica e erro médico durante o parto e pós-parto¹².

Assim, foram elencados para a análise o total de 23 acórdãos. Os acórdãos foram organizados em um banco de dados público, organizado para publicização dos resultados da pesquisa, optando-se pela utilização da plataforma “Drive” do “Google”¹³.

2.2. Classificação e codificação dos resultados

Para facilitar a referência e a manipulação dos acórdãos, os mesmos foram codificados da seguinte maneira:

¹² Os referidos julgados foram selecionados pelo sistema de busca do TJSP em razão de apresentarem os termos “violência” ou “obstétrica” relacionados a outras palavras e não entre si. Portanto, optou-se por não os incluir na análise final da presente pesquisa por não apresentarem o termo chave da presente pesquisa.

¹³ Para consultar os acórdãos, tabelas e anexos analisados e apresentados na presente pesquisa basta acessar o link: https://drive.google.com/drive/folders/1sWgSf_NmR8c_VaY0Emm3jTddz3U4czC2?usp=sharing. A lista de referência dos acórdãos excluídos da análise em razão do não enquadramento nos critérios metodológicos da pesquisa podem ser consultados através do link: <https://drive.google.com/file/d/1PK6nS7-O7QswCmBxYKpE4gRgOZ2b0IUn/view?usp=sharing>. Bem como a íntegra dos mesmos pode ser conferida através do link: <https://drive.google.com/drive/folders/1HcwA3YrprW02I5QSt8N-LQUSbfTVu4a?usp=sharing>. A íntegra de cada um dos 23 acórdãos analisados pode ser consultada através do link: <https://drive.google.com/drive/folders/1tNOdaqCJcbPTJcRuVKKHBmkfd4qS--Cf?usp=sharing>.

Tabela 1 – Codificação dos julgados

Cód. ref.	Julgados (nº do processo)	Ano de publicação
1	Apelação Cível nº 0018125-51.2010.8.26.0071	2016
2	Apelação Cível nº 0018533-22.2008.8.26.0068	2016
3	Apelação Cível nº 0001314-07.2015.8.26.0082	2017
4	Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2089549-94.2017.8.26.0000	2017
5	Apelação Cível nº 1096561-41.2015.8.26.0100	2018
6	Apelação Cível nº 1014301-14.2016.8.26.0053	2018
7	Apelação Cível nº 1007255-77.2015.8.26.0127	2018
8	Apelação Cível nº 0110288-25.2008.8.26.0005	2018
9	Apelação Cível nº 1002589-57.2014.8.26.0292	2018
10	Apelação Cível nº 0045932-09.2003.8.26.0001	2018
11	Apelação Cível nº 1011389-64.2014.8.26.0554	2018
12	Apelação Cível nº 1016633-70.2016.8.26.0564	2018
13	Apelação Cível nº 0000822-11.2007.8.26.0271	2018
14	Apelação Cível nº 1040603-68.2018.8.26.0002	2019
15	Apelação Cível nº 4011377-09.2013.8.26.0562	2019
16	Apelação Cível nº 1002355-32.2015.8.26.0004	2019
17	Apelação Cível nº 1001170-31.2016.8.26.0001	2019
18	Apelação Cível nº 0002826-33.2001.8.26.0238	2019
19	Apelação Cível nº 0216974-13.2009.8.26.0100	2019
20	Apelação Cível nº 1007291-48.2017.8.26.0322	2019
21	Apelação Cível nº 1039146-32.2017.8.26.0100	2019
22	Apelação Cível nº 1010934-98.2014.8.26.0037	2019
23	Apelação Cível nº 1023274-48.2015.8.26.0002	2019

Fonte: Autoras (2020)

Em seguida, buscou-se analisar e catalogar os julgados de acordo com: a) tipo de ação, b) ano de ingresso da ação inicial, c) sentença em primeiro grau, d) tipo de recurso, e) câmara julgadora do TJSP e f) decisão do acórdão. Tais informações foram tabuladas e organizadas na seguinte tabela¹⁴:

¹⁴ Em que pese a relevância dos aspectos acima descritos, que permitem o mapeamento e a compreensão geral do tratamento jurisprudencial do problema sociojurídico da violência obstétrica pelo TJSP, entendemos que a análise dos pedidos formulados pelas partes e da fundamentação das decisões pelo tribunal são de maior relevância para o presente trabalho. Isto porque tratam-se justamente do campo de análise onde é possível identificar as demandas mais recorrentes que chegam ao TJSP em matéria de violência obstétrica, bem como permitem a compreensão dos aspectos jurídico-normativos e dogmáticos da questão pelo referido tribunal. Objetivos estes que norteiam o presente trabalho.

Tabela 2 – Classificação dos julgados

Ref.	Tipo de Ação (Inicial)	Sentença	Tipo de Recurso	Câmara do TJ/SP	Decisão Acórdão
1	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	9ª Câmara de Direito Privado	Parcialmente provido
2	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	5ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
3	Indenizatória/reparatória por danos morais	Parcialmente procedente	Apelação Cível	5ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
4	Ação direta de inconstitucionalidade	---	---	Órgão Especial	Procedente
5	Indenizatória/reparatória por danos morais	Improcedente	Apelação Cível	5ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
6	Indenizatória/reparatória por danos morais	Improcedente	Apelação Cível	9ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
7	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	5ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
8	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	5ª Câmara de Direito Privado	Parcialmente provido
9	Indenizatória/reparatória por danos morais	Improcedente	Apelação Cível	2ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
10	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	6ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
11	Indeniz./reparatória danos morais, materiais/patrimoniais e estéticos	Improcedente	Apelação Cível	11ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
12	Erro médico/Indenização	Improcedente	Apelação Cível	10ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
13	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	13ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
14	Plano de Saúde/Indenizatória	Parcialmente procedente	Apelação Cível	5ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
15	Indenizatória	Improcedente	Apelação Cível	4ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
16	Indenizatória/reparatória por danos morais	Parcialmente procedente	Apelação Cível	8ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
17	Ressarcimento por danos morais	Procedente	Apelação Cível	3ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
18	Indenizatória/reparatória por danos morais e materiais/patrimoniais	Improcedente	Apelação Cível	11ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
19	Indenizatória/reparatória por danos morais	Improcedente	Apelação Cível	10ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento
20	Tutela antecipada em caráter antecedente	Improcedente	Apelação Cível	7ª Câmara de Direito Privado	Parcialmente provido
21	Indenizatória/reparatória por danos morais	Procedente	Apelação Cível	2ª Câmara de Direito Privado	Parcialmente provido
22	Indeniz./reparatória danos morais, materiais/patrimoniais e estéticos	Improcedente	Apelação Cível	9ª Câmara de Direito Público	Negou provimento
23	Indenizatória	Improcedente	Apelação Cível	8ª Câmara de Direito Privado	Negou provimento

Fonte: Autoras (2020)

Após a classificação e atribuição de um código de referência aos julgados analisados, passou-se à etapa da análise de conteúdo.

Para o alcance dos resultados obtidos da análise dos pedidos dos recursos e das fundamentações das decisões, foi realizada, inicialmente, uma síntese de todos os pedidos formulados em cada um dos processos, bem como da fundamentação da decisão de cada um dos julgados. Estes (pedidos formulados e fundamentações das decisões) foram listados e organizados, um a um, em uma tabela.

Posteriormente, tanto os pedidos como as fundamentações foram reagrupados de acordo com critérios de semelhança da causa de pedir, no caso dos pedidos (agrupando aqueles pedidos que eram idênticos ou que se assemelhavam muito) e de justificação normativa e dogmática, no caso das fundamentações das decisões. Com isso buscou-se eliminar possíveis categorias de análise idênticas ou incongruências técnicas que poderiam afetar a conclusão final da análise.

No caso dos pedidos, passou-se à organização e agrupamento daqueles considerados idênticos ou semelhantes, com a separação de cada pedido de acordo com suas especificidades de causa de pedir, atentando-nos em manter ao máximo as especificidades e características excepcionais de cada pedido. Por fim, foi realizada uma revisão dos pedidos, excluindo-se as categorias de pedidos que estavam repetitivas, guardavam muita similaridade umas com as outras ou que continham incongruências técnicas.

Insta frisar que, neste momento, buscou-se atentar às categorias de pedido que continham como objeto ou causa de pedir reparação/indenização por violência obstétrica, justamente para destacá-los, uma vez que buscaremos compreender e evidenciar o tratamento jurisprudencial sobre violência obstétrica e não apenas de erro médico.

Assim, chegou-se à versão resumida dos pedidos de acordo com a seguinte tabela:

Tabela 3 – Categorização dos pedidos

	Pedidos (categorias de análise)	Que inclui os pedidos de:	Ref.
1)	Indenização por danos morais e materiais em decorrência de erro médico	Ressarcimento por despesas médicas; pensão vitalícia aos genitores; reconhecimento de erro médico e reconhecimento de violação do direito à saúde.	1, 11, 12, 13, 18
2)	Indenização por danos morais e materiais em decorrência das lesões sofridas pelas partes e violência obstétrica	Reconhecimento de má prestação de serviço médico; imperícia; erro médico; episiotomia; entre outros.	2, 7, 8, 10, 13
3)	Indenização por danos morais decorrentes: a) de erro médico (com sequelas ou óbito)		23
	b) da violação à Lei do Acompanhante (Lei nº 11.108/2005)	Pedido de indenização por violência obstétrica	5, 6, 15,
	c) da violação à dignidade da pessoa humana	Reconhecimento da violação ao direito do genitor que não pôde assistir o nascimento do filho; à Lei do Acompanhante; à Resolução nº 36 da ANVISA; e ao Art. 8º, §6º do ECA (direito ao parto acompanhado)	20
	d) de violência obstétrica	Reconhecimento de tratamento obstétrico inadequado (erro médico, procedimentos invasivos ou sem motivação, Kristeller, Fórceps, episiotomia...); de ocorrência de violência (física, verbal ou psicológica); Reconhecimento que as sequelas prejudicaram a vida sexual, profissional, autoestima da vítima, entre outros. Reconhecimento da violação ao CDC; falta de informação por parte da equipe médica; impedimento de escolha do tipo de parto	9, 19 12 15
4)	Indenização por danos morais, materiais e estéticos em razão de violência obstétrica	(Obs.: tanto na genitora como na criança)	22
5)	Indenização por danos estéticos decorrentes das sequelas físicas (erro médico)	(Obs.: tanto na genitora como na criança)	1
		(Obs.: apenas na criança)	11
		(Obs.: apenas na genitora)	22
6)	Reabertura da instrução processual	Realização de novo laudo ou perícia	7, 8, 12
		Oitiva de testemunhas	13
		Reconhecimento da violação do art. 10 do CPC e dos princípios do contraditório e ampla da defesa	20

Análise jurisprudencial sobre violência obstétrica no Tribunal de Justiça de São Paulo no período de 2016 a 2019

7)	Inversão do ônus da prova		8, 15
8)	Responsabilização civil	Responsabilidade objetiva por falha na prestação de serviços médicos	2, 22
		Responsabilização objetiva da Administração Pública (incidência do art. 37, §6 CF); e de reconhecimento da culpa concorrente do corpo médico (arts. 186 e 951, CC e art. 14 do CDC)	6, 11, 13
9)	Pensão vitalícia	Criança (16+) e genitores Obs.: (só genitora 12, 13)	1
10)	Condenação a arcar com despesas de cirurgias plásticas reconstrutivas		12
11)	Preliminar de cerceamento de defesa	Reforma do indeferimento de prova testemunhal (contraditório e ampla defesa)	4,5,13
		Reconhecimento de laudo inconcluso ou ausência de prova pericial e/ou oral	7, 14
		Reforma do encerramento precoce da instrução	8
		Reconhecimento de ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa (inclui ausência inversão do ônus da prova)	15
12)	Preliminar de ilegitimidade ativa do autor	(Obs.: esposo/genitor)	14
13)	Afastamento da condenação por ausência de ato ilícito e/ou defeitos do serviço médico		3,16, 17,21
14)	Minoração do quantum indenizatório		3, 16,17,21
15)	Redução dos honorários ou inversão verbas sucumbenciais		14, 21
16)	Declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 12.687, 07 de março de 2017, do Município de São José do Rio Preto.	Ofensa ao princípio da separação dos poderes, Violação aos artigos 5º, e 47, incisos I, II, XI e XIV, c.c. artigo 144 da Constituição do Estado de São Paulo	4

Fonte: Autoras (2020)

O processo de organização das categorias de análise das fundamentações das decisões ocorreu em etapas muito parecidas com as dos pedidos. Primeiramente foi realizada a leitura e análise minuciosa de cada um dos julgados, tendo sido criado um arquivo documental com cada um dos pontos (ou demandas) analisados e a respectiva compreensão dos julgadores em relação a cada um desses pontos (ou demandas).

Optou-se por elencar cada ponto (demanda), um a um, em cada um dos 23 julgados. Para cada ponto (demanda) foram elencadas a decisão/entendimento dos julgadores. Posteriormente, foram projetados em um quadro cada uma das “conexões” demandas-fundamentações.

Cada um dos pontos foi analisado através da abordagem quanti-qualitativa e de análise de conteúdo, buscando-se extrair o máximo de elementos (normativos, jurisprudenciais, ideológicos e hermenêuticos) da fundamentação da decisão de cada um dos pontos (demandas) analisados.

Por fim, cada um dos pontos debatidos e decididos pelos julgadores foram organizados a partir de critérios de generalidade e semelhança entre cada um, criando-se categorias para análise do entendimento jurisprudencial sobre a questão da violência obstétrica. Com isso, foram obtidos os seguintes resultados:

Tabela 4 – Categorização das fundamentações das decisões

	Categorias de Análise	Entendimento/Fundamentação
1)	Responsabilidade civil caracterizada:	Demonstração de culpa profissional. Com base no art. 951 do CC e do art. 14, § 4º do CDC.
1.1)	Responsabilidade objetiva caracterizada:	Demonstração da conduta culposa do profissional e do nexo causal com os danos. Com base nos documentos médicos e laudo pericial.
		Vício na prestação dos serviços evidenciado pelo conjunto probatório (ausência analgesia, violação Portaria 353/2017 do Ministério da Saúde).
1.2)	Responsabilidade objetiva do Estado não caracterizada:	A falta ou falha do serviço não se revela como modalidade de responsabilidade objetiva, sendo subjetiva, porque baseada na culpa ou dolo. Conduta configuradora da <i>'faute du service'</i> ; Culpa administrativa.
2)	Responsabilidade civil não caracterizada:	Rompimento do nexo de causalidade. Ausente demonstração de erro médico (laudo)
		Rompimento do nexo de causalidade. Não há anotação de manobra de Kristeller.
		Art. 14, § 4º, CDC: Responsabilidade subjetiva (exige comprovação da culpa, não podendo ser presumida).

Análise jurisprudencial sobre violência obstétrica no Tribunal de Justiça de São Paulo no período de 2016 a 2019

		Art. 932, CC. A reparação extrapatrimonial exige prova inequívoca de ação indevida de um agente e o nexo de causalidade com o resultado danoso, (art. 927 e art. 951 CC)
		Não incidência do CDC: relação jurídica administrativa (Poder Público, atendimento gratuito). Não há relação de consumo.
		Não há provas da violação da Lei do Acompanhante: não configurada falha na prestação do serviço, rompimento nexo de causalidade.
3)	Reparação indeferida:	Não configurado nexo causal entre a ação/omissão e a lesão.
		A obrigação médica é de “meio” e não de “resultado”, imprescindível demonstração da culpa no descumprimento do contratado, em qualquer das modalidades: imprudência, negligência ou imperícia. Se provado, geraria a obrigação de indenizar pelo hospital, cuja responsabilidade é objetiva perante os pacientes. Tratamento obstétrico adequado (laudo).
		Violência obstétrica: não há prova escrita, assim não há que se falar em indenização à autora quanto a danos materiais ou morais.
3.1)	Indenização indeferida:	Procedimento obstétrico adequado. Não comprovado erro médico nem violência obstétrica. Inocorrência danos à personalidade. Ausência de correspondência entre ocorrido e idealizações não implica dano moral.
4.1)	Reparação deferida - Indenização deferida:	Caracterizada ocorrência de violência obstétrica: “manobra de Kristeller” devidamente comprovada nos documentos. Ocorrência de abalo moral neste aspecto, presente ato de violência obstétrica.
		Violação à Lei do Acompanhante: Falha na prestação de serviços a justificar o pedido de indenização.
		Direito ao Acompanhante: questão de dignidade humana e protegido pelas regulamentações de órgãos técnicos do setor. Aos serviços de saúde privados também incumbe o dever de garantir um parto humanizado.
		Houve sequelas em decorrência do erro reconhecido.
		Vício na prestação de serviços: verificado nexo causalidade entre resultado danoso (abalo emocional) e conduta lesiva
5)	Violência obstétrica caracterizada:	Direito ao parto humanizado é um direito fundamental. Art. 1º, da Lei 11.108/2005.
		Abandono da parturiente no ambiente hospitalar por um período extremamente longo. (Laudo pericial verificou nexo entre lapso temporal e o diagnóstico/dano).
6)	Violência obstétrica não caracterizada	Não demonstrada a imprescindibilidade da cesariana. A realização de cesariana fora das hipóteses indicadas pelos protocolos médicos caracteriza violência obstétrica. Ausência de prova escrita da violência obstétrica
7)	Declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 12.687/2017 SJRP:	Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Violação aos arts. 5º, e 47, incisos I, II, XI e XIV, c.c. art. 144 da Constituição do Estado de São Paulo.
8.)	Inocorrência de cerceamento de defesa:	Matéria preclusa. Desnecessidade de produção de nova prova técnica. Conjunto probatório suficiente para autorizar o julgamento (documentação médica e perícia)

8.1)	Inocorrência cerceamento de defesa pela ausência de prova testemunhal:	Art. 330, I, do CPC. Documentos médicos e perícia suficientes para autorizar o julgamento.
8.2)	Preliminar de cerceamento de defesa afastada:	Não verificada a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O juiz é o destinatário das provas, (Art. 370 e 371 CPC).
		Diagnóstico das sequelas e seu nexo de causalidade é matéria eminentemente técnica.
9)	Preliminar de ilegitimidade passiva afastada:	responsabilidade solidária do Município, sendo este o posicionamento do TJSP.
10)	Preliminar de ilegitimidade ativa afastada:	Autor é esposo da requerente/genitor da criança, acompanhou o sofrimento, situação vexatória e constrangedora, devendo ser mantido no polo ativo da demanda.
11)	Preliminar de decisão surpresa prejudicada:	Frente o acolhimento do pleito recursal em relação ao direito à acompanhante.
12)	Pedido de realização de nova perícia negado:	Desnecessária nova prova técnica, laudo pericial claro e satisfatório.
13)	Julgamento antecipado da lide:	É possível, entendimento sedimentado STJ e TJSP. (Art. 370 e 371 CPC).
14)	Aplicabilidade do CDC	Relação de consumo configurada na prestação de serviços médico-hospitalares. Aplica-se prioritariamente aos planos de seguro saúde: por tratar-se de norma principiológica e disciplinadora das relações de consumo.
15)	Inversão do ônus da prova caracterizada:	Hipossuficiência da parturiente (paciente), por sua condição de consumidora. Com base no art.6º, VIII do CDC.
16)	Inversão do ônus da prova não caracterizada:	Não importou violação princípios da igualdade, devido processo legal, acesso à justiça ou cerceamento de defesa (art. 5º, XXXV, LIV e LV, CF). Ampla instrução.

Fonte: Autoras (2020)

A partir da sistematização dos resultados do banco de dados da pesquisa foi possível a observação detalhada de cada um dos pontos debatidos e decididos pelo tribunal e ao mesmo tempo resumida, podendo-se obter uma visão panorâmica do material coletado. Assim, foi possível visualizar as semelhanças, diferenças, especificidades, generalizações, entendimentos e posicionamentos da matéria analisada.

CAPÍTULO 1. A TUTELA DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. Violência obstétrica: conceituações

No âmbito profissional médico, o termo “violência obstétrica” é utilizado para descrever diversas formas de violência e maus tratos experimentados pelas mulheres durante o cuidado obstétrico profissional¹⁵ e, embora seja permeado por controvérsias, o termo é utilizado para definir diversas formas de violência de gênero sofrida durante a atenção ao parto nos serviços de saúde reprodutiva¹⁶.

Várias expressões são comumente utilizadas para descrever o mesmo fenômeno, tais como “violência no parto”, “abuso ou desrespeito obstétrico”, “violência de gênero no parto e aborto”, “violência institucional de gênero no parto e aborto”, “assistência desumana/desumanizada”, “crueldade no parto”, “violações dos Direitos Humanos das mulheres no parto”, entre outros (TESSER; KNOBEL; ANDREZZO; DINIZ, 2015).

Dentre as várias conceituações possíveis, a proposta por Bowser e Hill (2010) identifica como as principais categorias de desrespeito e abuso durante o parto: abuso físico, cuidado não

¹⁵ Nesse sentido: “A expressão “violência obstétrica” (VO) é utilizada para descrever e agrupar diversas formas de violência (e danos) durante o cuidado obstétrico profissional. Inclui maus tratos físicos, psicológicos, e verbais, assim como procedimentos desnecessários e danosos – episiotomias, restrição ao leito no pré-parto, clister, tricotomia e ocitocina (quase) de rotina, ausência de acompanhante – dentre os quais destaca-se o excesso de cesarianas, crescente no Brasil há décadas, apesar de algumas iniciativas governamentais a respeito (TESSER; KNOBEL; ANDREZZO; DINIZ, 2015, p. 2).

¹⁶ O termo foi reconhecido pela Organização das Nações Unidas em 2019 durante a 74ª sessão de sua Assembleia Geral. No informe apresentado pela Relatora Especial sobre violência contra a mulher, Dubravka Šimonović, o termo é utilizado para definir diversas formas de violência de gênero sofrida durante a atenção ao parto nos serviços de saúde reprodutiva. No documento apresentado, consideram-se manifestações de maus tratos e de violência de gênero: sinfisiotomia (técnica que consiste na separação e ampliação cirúrgica da pélvis para facilitar o parto), esterilização e aborto forçados, imobilização física (principalmente de mulheres encarceradas), realização de cesáreas de rotina, episiotomia (corte profundo no períneo que atinge até o músculo do assoalho pélvico projetado para auxiliar cirurgicamente um parto vaginal), uso excessivo de ocitocina, realização de exames ginecológicos desnecessários, realização de manobra de Kristeller (pressão manual da parte superior do útero durante a fase expulsiva do parto), violação da confidencialidade, realização de procedimentos sem o consentimento informado da parturiente/gestante, agressões físicas ou verbais, entre outros.

consentido, cuidado não confidencial, cuidado não digno, discriminação baseada em atributos específicos do paciente, abandono do cuidado e detenção em instalações¹⁷.

Nesse sentido, a violência obstétrica pode ser expressa de maneira física (através do tratamento violento, doloroso ou contrário ao consentimento da parturiente ou gestante; verbal, através de tratamento grosseiro, ameaças ou humilhação); bem como através da negligência na assistência; da discriminação no atendimento; do abuso ou negativa de administração de medicamentos ou através da utilização inadequada de tecnologias e procedimentos desnecessários ou contrários às evidências científicas existentes, durante a gestação, parto, pós-parto e puerpério (SENA, 2016).

Portanto, a violência obstétrica deve ser compreendida como uma forma de violência institucional e de gênero, fruto de um longo processo de alienação e medicalização do parto¹⁸.

A alienação pode ser compreendida como o processo de dissociação e estranhamento em relação ao corpo que, no marco produtivo e reprodutivo do capital, vem sendo redefinido e reduzido a um mero objeto com o qual o sujeito deixa de estar imediatamente identificado (FEDERICI, 2017).

Já o termo “medicalização” surgiu e passou a ser extensivamente estudado a partir do final da década de 1960 para descrever o processo pelo qual problemas que antes não possuíam caráter médico passam a ser definidos e tratados como se assim o fossem adquirindo status de doenças ou distúrbios (SENA, 2016). Além disso, diversos fatores culturais e ideológicos próprios da

¹⁷ Os autores entendem, no entanto, que as categorias elencadas não são mutuamente exclusivas, pois as manifestações de desrespeito e abuso durante o trabalho de parto muitas vezes se enquadram em mais de uma categoria. “Ao invés disso, as categorias devem ser vistas como sobreposições ao longo de um *continuum*” (BOWSER; HILL; 2010, p. 9, tradução nossa). No original: “*Rather categories should be seen to be overlapping along a continuum*” (BOWSER; HILL; 2010, p. 9).

¹⁸ Segundo Oliveira (2018, p. 111), “vemos que todas as intervenções invasivas, por vezes dolorosas e, na maioria das vezes, provavelmente desnecessárias, não são, em geral, percebidas como uma forma de violência. Há uma banalização desse modelo de atenção obstétrica repleto de intervenções, como se não houvesse outra possibilidade. No entanto, o resgate histórico da compreensão social a respeito do parto e a discussão sobre o processo de medicalização do parto nos permitem compreender que nem sempre foi assim, evidenciando as consequências do atual modelo de atenção ao parto, decorrente da hospitalização e consequente medicalização desse evento que, até então, era familiar e exclusivamente feminino”.

racionalidade econômica do capitalismo contribuem para que a intervenção médica adquira caráter de bem de consumo¹⁹.

Ao analisar o quadro da violência de gênero na América Latina, Rita Segato (2016), argumenta que a dimensão de gênero da violência se traduz como a intensificação da violência que é estrutural nas sociedades latino-americanas. Sendo assim, a violência possui caráter estrutural dentro do que Quijano (1992; 2005) denomina de projeto civilizatório da colonialidade e modernidade/racionalidade²⁰.

É importante destacar, ainda, que a compreensão da violência obstétrica também perpassa o debate da questão étnica e racial próprias do paradigma civilizatório da colonialidade, uma vez que a estrutura colonial de poder²¹ produziu discriminações sociais que, posteriormente, foram identificadas como raciais, étnicas e culturais. Nesse sentido,

Essas construções intersubjetivas, produto da dominação colonial por parte dos europeus, foram inclusive assumidas como categorias (de reivindicação "científica" e "objetiva") de

¹⁹ Nesse sentido: “Há fatores culturais que se referem à medicalização do ideário das pessoas e das mulheres, fazendo com que a cesariana seja considerada um bem de consumo e uma intervenção segura. Embora algumas mulheres realmente escolham essa via de parto, esta não é a escolha da maioria das usuárias. As que preferem a cesariana são influenciadas por fatores culturais (crença histórica e errônea de que tem impacto na diminuição da mortalidade perinatal, medo do parto normal e experiências negativas com partos anteriores) e pelos médicos que as assistem respeito” (TESSER; KNOBEL; ANDREZZO; DINIZ, 2015, p. 5).

²⁰ Segundo Quijano (1992), o colonialismo pode ser entendido como um sistema de dominação política formal de uma ou mais sociedades sobre outras. Não se trata apenas da subordinação de uma cultura sob outra, mas também da colonização do imaginário dos dominados. Paralelamente à consolidação da dominação colonial europeia, desenvolveu-se o que o complexo cultural da racionalidade/modernidade europeia, “(...) o qual estabeleceu-se como um paradigma universal de conhecimento e de relação entre a humanidade e o resto do mundo. Tal coetaneidade entre a colonialidade e a elaboração da racionalidade/modernidade não foi de nenhum modo acidental (...). Na realidade, teve implicações decisivas na constituição do paradigma, associada ao processo de emergência das relações sociais urbanas e capitalistas, o que, por sua vez, não poderia ser totalmente explicado a margem do colonialismo, sobre a América Latina em particular” (QUIJANO, 1992, p. 14, tradução nossa). No original: “(...) *el cual fue establecido como un paradigma universal de conocimiento y de relación entre la humanidad y el resto del mundo. Tal coetaneidad entre la colonialidad y la elaboración de la racionalidad/modernidad no fue de ningún modo accidental (...). En realidad, tuvo implicaciones decisivas en la constitución del paradigma, asociada al proceso de emergencia de las relaciones sociales urbanas y capitalistas, las que, a su turno, no podrían ser plenamente explicadas al margen del colonialismo, sobre América Latina en particular*” (QUIJANO, 1992, p. 14).

²¹ Segundo Quijano (2005, p. 130), “um Estado-nação é uma espécie de sociedade individualizada entre as demais. Por isso, entre seus membros pode ser sentida como identidade. Porém, toda sociedade é uma estrutura de poder. É o poder aquilo que articula formas de existência social dispersas e diversas numa totalidade única, uma sociedade. Toda estrutura de poder é sempre, parcial ou totalmente, a imposição de alguns, frequentemente certo grupo, sobre os demais. Consequentemente, todo Estado-nação possível é uma estrutura de poder, do mesmo modo que é produto do poder. Em outros termos, do modo como foram configuradas as disputas pelo controle do trabalho, seus recursos e produtos; do sexo, seus recursos e produtos; da autoridade e de sua violência específica; da intersubjetividade e do conhecimento”.

significação a-histórica, isto é, como fenômenos naturais e não da história do poder. Essa estrutura de poder foi e ainda é o marco dentro do qual operam as outras relações sociais, de tipo classista ou estamental. De fato, se observarmos as linhas principais da exploração e dominação social em escala global, as linhas matrizes do poder mundial atual, sua distribuição de recursos e de trabalho entre a população mundial, é impossível não ver que a vasta maioria dos explorados, dos dominados, dos discriminados, são exatamente os membros das “raças”, das “etnias”, ou das “nações” em que foram categorizadas as populações colonizadas, no processo de formação desse poder mundial, a partir da conquista da América (QUIJANO, 1992, p. 12)²².

Para além da questão estruturante da dominação colonial de raça e etnia, a crítica feminista decolonial demonstrou as razões e os sentidos da construção das pautas políticas e teóricas feministas estarem atreladas às vivências e necessidades das mulheres brancas dos países centrais. Ou seja, arraigada em valores brancos e ocidentais, como se estes fossem únicos e universais (GONZÁLES, 2011).

Portanto, os aportes teóricos e metodológicos de gênero, interseccionalidade e colonialidade são fundamentais para a compreensão do fenômeno da violência obstétrica no contexto brasileiro em toda a sua complexidade, pois permitem a compreensão dos fatores estruturam o problema e oferecem o instrumental teórico e metodológico para a efetivação da tutela e proteção jurídica dos direitos reprodutivos.

Especificamente, no caso do Brasil, verifica-se que a violência obstétrica não é algo anômalo ou pontual, mas sim naturalizado, uma vez que uma a cada quatro mulheres sofre algum tipo de violência de gênero durante o atendimento ao parto (FPA, 2010).

Um dos estudos mais relevantes sobre o tema, que colheu dados sobre saúde reprodutiva em hospitais públicos e privados de 25 unidades da federação em 176 municípios espalhados pelo

²² No original: “*Esas construcciones intersubjetivas, producto de la dominación colonial por parte de los europeos, fueron inclusive asumidas como categorías (de pretensión ‘científica’ y ‘objetiva’) de significación ahistórica, es decir como fenómenos naturales y no de la historia del poder. Dicha estructura de poder, fue y todavía es el marco dentro del cual operan las otras relaciones sociales, de tipo classista o estamental. En efecto, si se observan las líneas principales de la explotación y de la dominación social a escala global, las líneas matrizes del poder mundial actual, su distribución de recursos y de trabajo entre la población del mundo, es imposible no ver que la vasta mayoría de los explotados, de los dominados, de los discriminados, son exactamente los miembros de las ‘razas’, de las ‘etnias’, o de las ‘naciones’ en que fueron categorizadas las poblaciones colonizadas, en el proceso de formación de ese poder mundial, desde la conquista de América en adelante*” (QUIJANO, 1992, p. 12).

Brasil, cerca de 25% das mulheres brasileiras afirmam terem sofrido algum tipo de violência durante o atendimento (FPA, 2010)²³.

Além disso, de acordo com pesquisa realizada por Sena (2016), que objetivou descrever e analisar a experiência de violência obstétrica em maternidades brasileiras a partir de relatos de mulheres entrevistadas via internet identificando práticas consideradas por estas como violência obstétrica, o desrespeito à parturiente é característico da assistência reprodutiva no Brasil²⁴.

Contudo, o abuso e desrespeito na atenção à saúde reprodutiva nas maternidades brasileiras apresentam também um viés étnico racial. De acordo com a pesquisa “A cor da dor: iniquidades raciais na atenção pré-natal e ao parto no Brasil” (LEAL *et al*, 2017)²⁵ puérperas de cor preta possuem maior risco de terem um pré-natal inadequado, falta de vinculação à maternidade, ausência de acompanhante, peregrinação para o parto e menos anestesia local para episiotomia em comparação às puérperas brancas.

Portanto, a saúde reprodutiva no Brasil apresenta disparidades raciais na atenção à gestação e ao parto evidenciando um gradiente de cuidado de inferior qualidade entre mulheres pretas e pardas quando comparada às mulheres brancas.

Em relação à dimensão étnica, quando se busca analisar os números da violência obstétrica contra mulheres indígenas, verifica-se que os mesmos são insuficientes ou até mesmo inexistentes

²³ As queixas mais comuns foram: terem recebido exame de toque de forma dolorosa (10%); negativas ou não oferecimento de algum tipo de alívio para a dor (10%); gritos (9%); não receberam informações sobre algum procedimento (9%); tiveram atendimento negado (8%); e ouviram xingamentos ou foram humilhadas (7%). Ao menos 23% das entrevistadas ouviram frases humilhantes, como “*não chora não que ano que vem você está aqui de novo*” (15%); ou “*na hora de fazer não chorou, não chamou a mamãe, por que está chorando agora?*” (14%); ou “*se gritar eu paro agora o que eu estou fazendo, não vou te atender*” (6%); ou ainda “*se ficar gritando vai fazer mal para o seu neném, seu neném vai nascer surdo*” (5%) (FPA, 2010, p. 177).

²⁴ A referida pesquisa demonstrou que 83,3% das entrevistadas informaram terem sido desrespeitadas pelo médico obstetra; 50% afirmaram que foram desrespeitadas pelos enfermeiros e auxiliares de enfermagem; 30% afirmam que foram desrespeitadas pelo anestesista; 13,3% referiram desrespeitos por parte de pediatras; 10% afirmaram terem sido desrespeitadas pela consultora de amamentação; 6,7% se sentiram desrespeitadas pela recepcionista da instituição; 3,3% afirmaram que foram desrespeitadas pela doula e a mesma proporção referiu ter sido desrespeitada pela direção do hospital.

²⁵ Trata-se de pesquisa que teve como objetivo avaliar as iniquidades na atenção pré-natal e parto de acordo com a raça/cor utilizando o método de pareamento baseado nos escores de propensão dos dados oriundos da pesquisa “Nascer no Brasil: Inquérito Nacional sobre Parto e Nascimento” (LEAL, 2014). Esta última pesquisa foi coordenada pela Fundação Oswaldo Cruz e contou com a participação de um grande número de pesquisadores e instituições científicas renomados no país. Trata-se da primeira pesquisa a oferecer um panorama nacional sobre a situação da saúde reprodutiva no parto e nascimento no Brasil.

em razão das diversas particularidades que envolvem o debate étnico sobre o tema²⁶. Como já destacado, a sistematicidade da expropriação território-corpo própria da colonização latino-americana refletiu, historicamente, na realidade de exclusão das mulheres indígenas do processo democrático de conquistas e proteção de direitos.

Assim, observa-se que a prática da violência obstétrica no contexto latino-americano e brasileiro envolve a combinação de pelo menos quatro fatores estruturais: a) a violência de gênero; b) a institucionalização da violência; c) a colonialidade (do poder e do saber) e d) a interseccionalidade dos fatores de classe, raça e etnia.

1.2. A tutela da violência obstétrica como agenda de Justiça Reprodutiva

Além de uma modalidade de violência institucional e de gênero a violência obstétrica também vem sendo considerada violação dos direitos humanos fundamentais das mulheres.

Em razão da genealogia recente dos direitos reprodutivos, seus temas ainda são pouco abordados pela Ciência Jurídica tradicional e timidamente referenciados pela doutrina jurídica, em especial brasileira, sobre o tema. Contudo, ainda assim, há um extenso rol de proteção jurídica desses direitos, especialmente quando analisados sob o enfoque da titularidade feminina cis hetero-orientada²⁷.

A construção histórica e conceitual dos direitos reprodutivos, bem como o reconhecimento desses direitos como direitos humanos fundamentais está inserida em um longo processo de enfrentamentos jurídico-políticos dos movimentos de mulheres e da produção acadêmica.

²⁶ O próprio estudo realizado pela Fundação Perseu Abramo (2010), reconhece que os números da violência obstétrica contra mulheres indígenas são insuficientes para a análise do fenômeno. Em razão da dimensão étnica, quando se analisa o nascimento e parto das mulheres indígenas, deve-se levar em conta que estes eventos não ocorrem exclusivamente como um processo fisiológico, pois possuem um significado cultural (MENESES, 2012). Sendo assim, deve-se ter em mente que tais eventos possuem um caráter particular em cada sociedade, podendo o parto ser caracterizado como um evento biossocial significado culturalmente (MENEZES, 2012).

²⁷ Nesse sentido, é importante destacar que os direitos sexuais e reprodutivos de pessoas transexuais e/ou não-binárias pode não encontrar o mesmo reconhecimento e proteção que os de titularidade feminina cis hetero-orientada. Sendo assim, deve-se ressaltar que a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos de titularidade das mulheres não deve excluir a enfática posituação, afirmação e proteção entre os gêneros e intra-gênero.

Segundo Oliveira (2009) os movimentos de mulheres começaram a delinear, no final da década de 1980, o que passou a ser denominado direitos sexuais e reprodutivos a partir da luta jurídico-política contra as políticas autoritárias, genocidas e racistas de controle da natalidade que acabaram recaindo sobre as populações periféricas e marginalizadas do globo em geral.

Durante as décadas de 1960 e 1970, difundiu-se a ideia de que seria possível reduzir a pobreza mundial reduzindo a fertilidade através de técnicas e políticas massivas de controle da natalidade/fertilidade, de esterilização e de disseminação das tecnologias contraceptivas. A partir disso os movimentos feministas e, em particular, de mulheres negras, passaram a denunciar o caráter eugênico e genocida dessas políticas, bem como a reivindicar a autonomia das mulheres sobre a fecundidade e a reprodução, já que ambas passam pelos seus corpos²⁸. O núcleo das pautas feministas à época foi marcado pela

[...] defesa da autodeterminação reprodutiva das mulheres; pela desconstrução da maternidade como um dever ou como destino obrigatório, pelo poder de decidir ter ou não ter filhos, quando e com quem tê-los, pelo direito ao aborto legal e seguro, contra a homofobia/lesbofobia, por liberdade e pelo direito ao prazer sexual, contra a ditadura heteronormativa (OLIVEIRA, 2009, p. 13).

Assim, a partir das décadas de 1970 e 1980, os temas da saúde reprodutiva tais como métodos anticoncepcionais, esterilização, mutilação genital, aborto, reprodução assistida, maternidade compulsória, autonomia e livre exercício da sexualidade, entre outros, passaram a figurar nas discussões sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres²⁹.

Contudo, o marco histórico da mudança paradigmática do enfoque demográfico para o da saúde reprodutiva foi a Conferência Internacional sobre Populações em Desenvolvimento do Cairo em 1994, que além de conceituar, implicitamente, os direitos reprodutivos, marcou o

²⁸ Por um lado, os métodos contraceptivos hormonais foram apropriados pelas mulheres brancas como principal instrumento de “revolução sexual”. Por outro, tais métodos representaram instrumentos para o controle compulsório de fecundidade e de esterilização de um largo contingente de mulheres negras, indígenas e asiáticas (OLIVEIRA, 2009).

²⁹ As reflexões da teoria feminista da época foram marcadas, ainda, pelas “(...) lutas contra o patriarcado, o racismo, o etnocentrismo, a exploração do trabalho pelo capital, a elucidação dos nexos existentes entre esses vários sistemas de dominação e os mecanismos que utilizam para controlar os nossos corpos” (OLIVEIRA, 2009, p. 13).

reconhecimento destes enquanto direitos humanos e elemento fundamental da igualdade de gênero³⁰.

Aprofundando a afirmação desses direitos, a IV Conferência Mundial da Mulher de Pequim em 1995 deu origem à Plataforma de Ação de Pequim que ampliou a abrangência desses direitos, em especial no que se refere à titularidade feminina, reafirmando que os direitos reprodutivos abarcam os direitos humanos e ressaltando que os direitos humanos das mulheres incluem o direito à sexualidade, à saúde sexual e reprodutiva e ao planejamento familiar³¹.

Portanto, a partir da década de 1990, as estratégias conceituais e referenciais adotadas pelos organismos internacionais para a definição dos direitos reprodutivos passaram a centrar-se na defesa e promoção dos direitos humanos das mulheres, a partir da compreensão sobre o conceito de gênero, da noção de empoderamento e do enfoque da transversalidade³².

Contudo, ainda a partir dos anos 1990, o arcabouço conceitual dos direitos reprodutivos é novamente colocado em discussão, pois o *status quo* classista e racista continua desafiando a formulação tradicional dos direitos reprodutivos, ou seja, a partir da centralidade do enfoque de gênero e da autonomia da mulher.

Assim, a partir da teoria interseccional e das lutas dos movimentos de mulheres negras pelo reconhecimento dos direitos reprodutivos surge o conceito de justiça reprodutiva para enfatizar a

³⁰ À época, a atuação do Brasil foi essencial a formulação do Plano de Ação da Plataforma do Cairo, pois já na década de 1980 os movimentos de mulheres no Brasil reivindicaram um programa de saúde da mulher que contemplasse suas necessidades de saúde de forma integral e não restrito exclusivamente às dimensões de concepção e contracepção. Nesse sentido, pode-se dizer que o movimento feminista brasileiro já havia antecipado em uma década o espírito da Plataforma do Cairo (PATRIOTA, 2006).

³¹ Nesse sentido: “96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências (ONU, 1995, p. 179).

³² Nesse sentido: “O conceito de gênero permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e, portanto, passíveis de modificação. As relações de gênero, com seu substrato de poder, passam a constituir o centro das preocupações e a chave para a superação dos padrões de desigualdade. O empoderamento da mulher – um dos objetivos centrais da Plataforma de Ação – consiste em realçar a importância de que a mulher adquira o controle sobre o seu desenvolvimento, devendo o governo e a sociedade criar as condições para tanto e apoiá-la nesse processo. A noção de transversalidade busca assegurar que a perspectiva de gênero passe efetivamente a integrar as políticas públicas em todas as esferas de atuação governamental” (VIOTTI, 2006, p. 149).

interseccionalidade dos fatores de classe, gênero e raça na realidade de injustiça social e de inefetividade dos direitos reprodutivos estampados nos tratados internacionais de direitos humanos.

Trata-se, portanto, de um conceito teórico e *prático* embebido no ideário de justiça social e pautado no exame da disciplina reprodutiva que afeta minorias majoritárias em detrimento do privilégio da minoria detentora do poder decisório no sistema político-democrático.

Assim, tanto no campo teórico como *prático*, a conceituação do termo justiça reprodutiva possibilitou a demonstração das limitações da concepção tradicional dos direitos reprodutivos, cuja ênfase está nos critérios da autonomia e da livre determinação (em outras palavras, no direito de “escolha” sobre o próprio corpo e reprodução)³³.

Assim, os estudos críticos sobre os direitos sexuais e reprodutivos promoveram o deslocamento do enfoque individual-liberal da “escolha” para o da compreensão das relações entre a inefetividade e o não reconhecimento dos direitos reprodutivos com as iniquidades estruturais que as mulheres pobres, negras, indígenas, periféricas e marginalizadas enfrentam estrutural e politicamente nas suas localidades.

Ao evidenciar esta face oculta dos direitos reprodutivos, foi possível que o pensamento jurídico sobre tema pudesse se debruçar sobre os privilégios reprodutivos perpetrados pela lógica liberal-individualista dos direitos reprodutivos.

A questão colocada é evidenciada, principalmente, a partir dos estudos que demonstram como a efetividade dos direitos reprodutivos pressupõe acesso a recursos e a um determinado nível de autonomia e privacidade que a maioria das mulheres não têm.

Nesse sentido, é possível verificar que as pautas de direitos reprodutivos das mulheres brancas dos países centrais desde os anos de 1960-1970 giram em torno do direito à “escolha”, ou seja, ao direito ao aborto e ao acesso à tecnologias de reprodução, por exemplo; enquanto as demandas das mulheres negras e periféricas continuam centradas no reconhecimento do direito à

³³ Sob o viés bioético, o princípio da autonomia relaciona-se às exigências éticas do consentimento livre e esclarecido dos pacientes quanto aos tratamentos a que sejam submetidos. Em relação à compreensão do papel da mulher nas decisões sobre a própria saúde reprodutiva, o princípio da autonomia é comumente utilizado como conceito relacionado à conquista de liberdade e à busca pela igualdade social. No entanto, as investigações no campo da bioética feminista e da saúde reprodutiva (DINIZ; GUILHEM, 1999; LUNA; LUKER, 2013) indicam que existem situações em que a autonomia é ocultada pela coerção da vontade em contextos de desigualdades estruturais, onde parcelas da população encontram-se em situação de vulnerabilidade.

maternidade digna e na luta contra ideologias lombrosianas de esterilização compulsória e de criminalização da maternidade (LUNA; LUKER, 2013).

Sendo assim, o conceito promoveu um avanço intelectual ao revelar como a narrativa tradicional dos direitos reprodutivos oculta as contribuições das desigualdades de classe e raça na inefetividade dos direitos reprodutivos das mulheres.

Nesse sentido, a partir das contribuições teóricas e metodológicas do enfoque interseccional sobre a conceituação dos direitos reprodutivos, estes passam a adquirir um caráter de *law focused movement*, ou seja, movimentos de disputas normativas; enquanto a justiça reprodutiva assume o caráter de *social justice-aimed movement*, ou seja, movimento de disputa ideológicos e de horizontes político-sociais, que enfatiza a contribuição das desigualdades de classe e raça na inefetividade e não-reconhecimento destes direitos ao mesmo tempo em privilegia soluções locais e comunitárias para as iniquidades estruturais (LUNA; LUKER, 2013).

Sendo assim, o próprio conceito de justiça reprodutiva e sua análise multifacetada promoveu e continua promovendo superações paradigmáticas para a Ciência Jurídica em, pelo menos, três dimensões. Primeiramente, ao evidenciar as assimetrias das relações de poder os direitos reprodutivos produzem e reproduzem a partir da disputa pela ressignificação da normatividade dessas. Em segundo lugar, o conceito de justiça reprodutiva evidencia como ideias e estratégias legais podem influenciar e ser influenciadas pelos movimentos sociais, mesmo que estes a princípio rechacem a estratégia jurídica de resolução dos conflitos e tensões sociais. Por fim, o conceito evidencia um problema fundamental das teorias tradicionais de gênero do direito que é, justamente, a falácia da autonomia da mulher e sua expressão como privilégio reprodutivo.

Ainda nesse sentido, o conceito permite que seja dada a devida ênfase teórica ao problema do acesso desigual aos serviços de saúde reprodutiva, revelando como as experiências reprodutivas de algumas mulheres têm sido ocultadas na narrativa tradicional e ativismo dos direitos reprodutivos.

Assim, ao reafirmar a compreensão do duplo caráter dos direitos reprodutivos enquanto *positive right* e *negative right*, ou seja, de garantia positiva, pois demanda a ação dos Estados e governos, e de garantia negativa, por tratar-se de uma liberdade individual que demanda, também, a não violação destes pelo Estados, governos e particulares; o conceito reafirma o papel dos Estados

e governos na promoção de estratégias e políticas públicas de justiça reprodutiva, ressaltando o papel dos Estados enquanto garantidores do bem-estar social de todos os membros da sociedade (LUNA; LUKER, 2013).

Portanto, a grande contribuição teórica e *prática* do conceito de justiça reprodutiva foi a integração das categorias de raça, classe e colonialidade nas análises das políticas reprodutivas, evidenciando a estrutura de poder que obstaculiza a realização dos direitos reprodutivos nas pessoas marcadas pelas distintas vulnerabilidades que essa estrutura reproduz.

1.2.1. A proteção contra a violência obstétrica a partir dos direitos reprodutivos

Genericamente, os direitos reprodutivos podem ser conceituados como o direito de decidir livremente sobre ter filhos ou não, o número de filhos e o espaçamento entre estes, bem como de ter acesso à informação e educação sobre contracepção e planejamento familiar³⁴.

Segundo Campos e Oliveira (2009), o conceito abarca uma dimensão relacionada à luta das mulheres por direitos e liberdades democráticas e uma dimensão relacionada especificamente à saúde das mulheres. Assim, os direitos reprodutivos não se referem apenas a um rol de direitos relacionados à proteção da reprodução e da saúde reprodutiva, embora este seja um aspecto fundamental do bem-estar da vida das mulheres.

Nesse sentido, os direitos reprodutivos também englobam um conjunto de direitos individuais e sociais que devem ser assegurados para a garantia do pleno exercício da sexualidade e reprodução humana, tais como: o direito à vida, à liberdade e à segurança; o direito à saúde, à saúde reprodutiva e ao planejamento familiar; o direito de decidir o número de filhos e seu espaçamento; o direito ao consentimento e igualdade no casamento; o direito à privacidade; o direito de ser livre de discriminação; o direito de não ser submetida à tortura ou outro tratamento cruel, desumano e degradante; o direito de não sofrer violência sexual; o direito de usufruir do

³⁴ Já os direitos sexuais dizem respeito ao direito de exercer livremente a sexualidade e a reprodução sem qualquer coerção, discriminação ou violência. Contudo, a conceituação desses direitos envolve diversos aspectos conceituais e principiológicos dos direitos humanos.

progresso científico e de consentir submeter-se à experimentação científica; entre outros (CAMPOS, 2009; OLIVEIRA, 2009).

Sendo assim, o conteúdo dos direitos reprodutivos inclui a associação com as liberdades democráticas e a estreita vinculação com a saúde da mulher; bem como divide-se em duas categorias de direitos: o direito à saúde reprodutiva e à autodeterminação reprodutiva (CAMPOS, 2009)³⁵.

O direito à autodeterminação reprodutiva está baseado em três direitos inter-relacionados: a) o direito ao planejamento familiar ou planejamento reprodutivo; b) o direito de cada mulher decidir livremente e sem qualquer interferência sobre sua própria reprodução, e c) o direito de ser livre de qualquer forma de violência, discriminação e coerção que afetem a sua saúde sexual e reprodutiva (CAMPOS, 2009, p. 50).

O direito à não interferência sobre qualquer decisão reprodutiva relaciona-se ao princípio da autonomia corporal e integridade física, que tem raízes no respeito à dignidade humana, nos direitos e garantias de liberdade, no direito à segurança da pessoa humana e no direito à privacidade (CAMPOS, 2009). Já o direito à autonomia reprodutiva ou autodeterminação reprodutiva implica o direito a estar livre de qualquer forma de violência e coerção (CAMPOS, 2009).

Portanto, é importante ressaltar que, apesar de se tratarem de direitos inter-relacionados, os direitos sexuais e reprodutivos devem ser tratados como campos autônomos, pois tratam-se de dimensões distintas da cidadania, fundamentais para a construção de uma ideia de universalidade baseada na diversidade própria da sociedade³⁶.

Além disso, é importante realçar que a legislação internacional sobre o tema, especialmente as Plataformas de Ação do Cairo e de Pequim, reconhece e afirma os direitos reprodutivos como

³⁵ Importante frisar que ambos não excluem a saúde sexual cuja finalidade é a melhoria da qualidade de vida das pessoas em geral.

³⁶ Os direitos sexuais, que foram historicamente subordinados aos direitos reprodutivos, podem ser conceituados como um rol de direitos que preveem: a) o respeito ao exercício da sexualidade; b) a livre expressão da sexualidade sem violências, discriminações, ou coerções, independentemente de sexo, gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, classe social, religião ou deficiência; c) o exercício da sexualidade independentemente da reprodução; d) a garantia da prática sexual com segurança e proteção; e) a própria opção pelo não exercício de práticas sexuais; e f) o direito à receber educação e orientação sexual amplas e sem preconceitos (CAMPOS, 2009). Portanto, numa perspectiva jurídica, “não há livre exercício da sexualidade ou da reprodução quando algum desses direitos é violado ou cerceado” (CAMPO, 2009; OLIVEIRA, 2009, p. 69).

“parte inalienável dos direitos humanos universais e indivisíveis” (PIOVESAN; PIROTTA, 2012, p. 335).

Ademais, é importante destacar que o rol e abrangência dos direitos reprodutivos encontram-se em constante amplificação em função da diversidade de fatores que a cada dia influenciam e impactam esses direitos.

Por fim, em que pese o extenso rol de legislações internacionais supramencionados, as Declarações, Conferências e Plataformas de Ação internacionais são consideradas *soft law*, ou seja, não possuem o caráter vinculante dos tratados e convenções de direitos humanos. Quer isso dizer que esses direitos não implicam, necessariamente, a incorporação na legislação interna dos países signatários. Contudo, tratam-se de compromissos morais, éticos e políticos dos Estados e representam mecanismos de constrangimento político no caso de descumprimento destes.

Por essa razão, iniciou-se no ano de 1999 um conjunto ações e mobilizações de organizações feministas da América Latina e Caribe em torno de uma campanha para a elaboração de uma Convenção Interamericana dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos, cujo objetivo é reafirmar os direitos sexuais e reprodutivos instituídos no marco normativo internacional. Esta Aliança Regional tem efetuado ações no sentido de instar os governos nacionais e a Organização dos Estados Americanos (OEA) para a importância jurídico-normativa e política da realização de uma convenção nesse sentido.

Contudo, se por um lado a mera positivação dos direitos sexuais e reprodutivos não é por si só garantia da efetivação dos mesmos no plano interno dos países signatários, no caso brasileiro, verifica-se que houve a ampla assimilação da ordem constitucional e democrática com os princípios, normas e diretrizes internacionais dos direitos sexuais e reprodutivos.

1.3. Positivação dos direitos reprodutivos no ordenamento jurídico brasileiro

Recorrendo aos conceitos traçados nos tópicos anteriores, resta evidente que os direitos sexuais e reprodutivos caracterizam-se por tratarem-se de direitos humanos (por estarem positivados nos tratados anteriormente elencados); universais, pois o único requisito de sua

titularidade é a condição de pessoa humana; indivisíveis, porque envolvem necessariamente a conjugação de direitos de primeira e segunda dimensão; e fundamentais, por terem sido recepcionados pela ordem constitucional brasileira, como veremos a seguir (PEGORER, 2016).

1.3.1. Os direitos reprodutivos na Constituição Federal de 1988

Dado o caráter democrático assumido pela Constituição Federal de 1988, nota-se a ampla incidência da proteção e afirmação dos direitos sexuais e reprodutivos pela referida carta constitucional.

Segundo Campos (2009), o texto constitucional de 1988 foi fruto de um amplo debate democrático que passou pela participação ativa dos movimentos de mulheres, instituindo um importante marco normativo no campo dos direitos sexuais e reprodutivos.

A referência explícita à dignidade, à liberdade, à autonomia (reprodutiva), à saúde, ao acesso aos métodos contraceptivos e tecnologias reprodutivas disponíveis, ao direito à informação, dentre outros, definem os novos parâmetros jurídicos para a saúde das mulheres. Esses novos direitos expressos nos princípios e garantias fundamentais passam a reger todos os poderes, e servem de guia para a elaboração das políticas públicas governamentais e para o processo de criação de leis (CAMPOS, 2009, p. 53)

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do seu artigo 5º, que estabelece os direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos, reconhece a inviolabilidade das liberdades e garantias liberais, e, em seu inciso I, a igualdade de gênero. Ademais, em seus parágrafos 2º e 3º não apenas recepciona os direitos e garantias previstos nos tratados internacionais de direitos humanos como também prevê a hierarquização constitucional destes³⁷.

³⁷ De acordo com o art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (...) § 2º: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

Ainda, em seu inciso X, reforça a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização material ou moral decorrente de sua violação³⁸. Instrumental normativo que assegura o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Em seu artigo 1º, no qual elenca os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil assentada em um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 anuncia como fundamento do Estado brasileiro a cidadania (inciso II) e a dignidade da pessoa humana (inciso III)³⁹. Como visto, sem a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos não há dignidade e cidadania plenas.

Em seu artigo 3, inciso IV, promove como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁴⁰.

Tais previsões amparam a positivação dos direitos sexuais e reprodutivos na medida em que estes “constituem verdadeiro exercício de cidadania e dignidade da pessoa humana, opondo-se a quaisquer formas de preconceitos ou discriminações (PIOVESAN; PIROTTA, 2012, p. 337).

No capítulo II do Título I da Constituição Federal de 1988, que versa sobre os direitos sociais, é reconhecida a proteção social da maternidade, bem como um rol de direitos sociais - educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à infância e assistência social – que são fundamentais para a garantia da fruição dos direitos sexuais e reprodutivos, já que visam coibir uma série de discriminação ligadas à reprodução, maternidade e sexualidade (PIOVESAN; PIROTTA, 2012).

³⁸ De acordo com o art. 5º, X da Constituição Federal de 1988: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

³⁹ Nesse sentido, conforme o art. 1º da Constituição Federal de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

⁴⁰ Conforme o art. 3º da Constituição Federal de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Já em seu Título VIII, que versa sobre a ordem social, é possível relacionar os direitos sexuais e reprodutivos com as normas e prescrições relativas à saúde, à assistência e à previdência social, tais como: a) proteção da maternidade (art. 201, inciso II, CF); b) maternidade como um dos objetivos da assistência social; c) e o direito ao planejamento familiar baseado na igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal (art. 226, § 5º e 7º, CF).

Segundo Campos (2009), ao tratar dos direitos e garantias fundamentais (Título II) e sobre a ordem social (Título VIII), a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre princípios, diretrizes e direitos que alicerçam o discurso por uma saúde sexual e reprodutiva e que contemplam a autonomia individual e coletiva das mulheres no que diz respeito a seus direitos sexuais e reprodutivos.

Portanto, segundo Campos (2009), além do texto legal da Constituição Federal de 1988, relacionam diretamente com os direitos sexuais e reprodutivos os seguintes princípios e direitos:

1) Direito à dignidade da pessoa humana: um dos pilares da ordem constitucional e da República Federativa do Brasil, do qual decorre, entre outros, o direito ao planejamento familiar e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Este último inclui o direito à autonomia pessoal no que tange aos assuntos que dizem respeito exclusivamente à pessoa, como é o caso da reprodução e da sexualidade.

2) Direito à vida: valor constitucional, sendo dever do Estado protegê-la, e que inclui o direito ao acesso à saúde e a procedimentos médicos que visem salvar ou impedir danos à integridade física e mental das mulheres.

3) Direito à liberdade: direito de ação ampla, segundo o qual “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (art. 5º, II, CF). Emanam desse direito: à liberdade das mulheres de decidirem livremente sobre a sua reprodução; o direito à inviolabilidade de manifestação da consciência e de crença; o direito ao pleno exercício do trabalho; entre outros.

4) Direito à segurança: que inclui o direito de acessar medicamentos, tratamento ou procedimentos médicos adequados pelas mulheres quando a vida ou a saúde física e mental destas

estiverem em perigo; bem como o direito ao acesso seguro a procedimentos médicos que as mulheres necessitem.

5) Direito à saúde: diretamente relacionado aos direitos sexuais e reprodutivos, que implica no dever do Estado de garantir o acesso universal e gratuito à saúde, principalmente às populações historicamente negligenciadas em suas especificidades.

6) Proteção à maternidade: sendo um direito social amparado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que impõe, entre outras questões: o reconhecimento dessa função social nas áreas da saúde, previdência e assistência social; o dever do Estado de assegurar essa proteção através de medidas concretas e de políticas públicas especializadas; o atendimento qualificado neonatal, no parto e pós-parto; o direito à creche e pré-escola, que é um importante direito social com implicações no campo dos direitos reprodutivos; envolvendo até mesmo a licença paternidade, cujo objetivo é estimular a participação e responsabilização masculina com a procriação e criação dos filhos.

7) Direito ao planejamento familiar: direito assegurado às mulheres e homens pelo § 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 e embasado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade e maternidade responsáveis. É definido como o direito à livre decisão do casal, sendo imposto ao Estado o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer atuação coercitiva.

Ainda assim, como apontam PIOVESAN e PIROTTA (2012, p. 357) pode-se concluir que:

Na experiência normativa brasileira, constata-se que a Constituição Federal de 1988 está em absoluta consonância com os parâmetros internacionais firmados pelos Estados, nos recentes instrumentos internacionais já mencionados. Contudo, no âmbito da legislação ordinária, são necessárias transformações que permitam ajustar a ordem jurídica brasileira aos comandos internacionais, a fim de que preceitos conflitantes com tais comandos sejam eliminados e preceitos normativos sejam elaborados, conferindo eficácia à normatividade internacional.

Dessa forma, faz-se *mister* compreender, ainda, qual o atual cenário de proteção dos direitos sexuais e reprodutivos no âmbito das principais normas e leis infraconstitucionais.

1.3.2. Os direitos reprodutivos na legislação infraconstitucional brasileira

No âmbito do Código Civil brasileiro, a disciplinação dos direitos sexuais e reprodutivos se dá essencialmente em seu Livro IV que versa sobre o Direito de Família. Embora com a reforma do Código Civil tenha-se buscado a adequação da legislação civil brasileira aos princípios e preceitos advindos com a Constituição Federal de 1988, o atual Código Civil ainda apresenta muitas normas que contradizem os princípios constitucionais e internacionais⁴¹.

No âmbito penal, o Título VI do Código Penal brasileiro versa sobre o cerne dos crimes contra a dignidade sexual, quais sejam: o estupro (art. 213, CP); a violação sexual mediante fraude (art. 215, CP); a importunação sexual (art. 215-A, CP); o assédio sexual (art. 216-A, CP); e o registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B, CP). Ainda, o Capítulo II do referido título versa sobre os crimes sexuais contra vulnerável e seu Capítulo V sobre o tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Do mesmo modo que o Código Civil, diversas reformas da legislação penal trouxeram importantes alterações para a adequação da legislação penal à ordem constitucional. Nesse sentido, a Lei nº 10.224/2001 incluiu do tipo penal assédio sexual (art. 216-A, CP). Já a Lei nº 11.106/2005 foi responsável : a) pela eliminação da expressão “mulher honesta” dos sujeitos passivos dos tipos penais posse sexual mediante fraude (art. 215, CP), atentado ao pudor mediante fraude (art. 216, CP) e rapto violento ou mediante fraude (art. 219, CP); b) pela revogação dos incisos VII e VIII do artigo 107 do Código Penal que extinguiu a punibilidade nos casos de estupro em que o autor viesse a contrair núpcias com a vítima ou quando o cônjuge desta não requeresse o prosseguimento do inquérito da ação penal e c) pela descriminalização do adultério que, culturalmente, era utilizado como justificativa de atos de violência contra a mulher. Por fim, a Lei nº 12.015/2009 foi responsável pela alteração do Título VI do Código Penal, que antes se chamava “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.

⁴¹ Pegorer (2016) cita, a título de exemplo, a impossibilidade de contração de novas núpcias pela mulher viúva ou que teve seu casamento considerado nulo ou anulado pelo prazo de dez meses a fim do reconhecimento da paternidade de eventual filho mesmo com os avanços biotecnológicos atuais quem tornam tal restrição sem o menor sentido. Tal prescrição encontra-se no artigo 1.523, inciso II do Código Civil.

Contudo, a legislação penal ainda traz resquícios da cultura patriarcal e machista tão arraigada na sociedade brasileira e na ideologia jurídica. O ponto principal dessa crítica é a tipificação do aborto (provocado pela gestante, por terceiro, o aborto necessário e o aborto em caso de gravidez resultante de estupro) presente nos artigos 124 a 128 do Capítulo I (crimes contra a vida), Título I (crimes contra a pessoa) do Código Penal.

Sem dúvida, a descriminalização do aborto é um dos temas de maior relevância para a discussão atual dos direitos sexuais e reprodutivos haja a vista que confronta o suposto direito à vida do feto e os direitos à liberdade, autonomia e saúde reprodutiva da mulher, bem como ao planejamento familiar. Ainda assim, a discussão jurídica sobre o tema é permeada por fundamentos morais e pela influência da opinião pública sobre o tema.

Dentre as principais alterações da legislação penal sobre o tema dos direitos sexuais e reprodutivos, a de maior relevância foi a Lei nº 11.340/2006, a chamada Lei Maria da Penha que é considerada a primeira lei brasileira a mencionar de forma explícita a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher⁴².

A referida lei não apenas promoveu uma mudança paradigmática no enfrentamento da violência contra a mulher incorporando a perspectiva de gênero e da ótica preventiva, integrada e disciplinar de enfrentamento da violência contra a mulher, como também promoveu a harmonização da legislação brasileira com a legislação internacional de proteção contra a violência de gênero (PIOVESAN, 2012).

No âmbito da legislação trabalhista, pode-se elencar a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher nas previsões sobre a proteção do trabalho da mulher dispostas no Título III, Capítulo III da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O referido diploma legal prevê, ainda, a proteção da maternidade, a proteção contra a rescisão contratual em razão de matrimônio

⁴² Nesse sentido, o inciso III do artigo 7º da Lei Maria da Penha: “III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos” (BRASIL, 2006, grifo nosso).

ou gravidez, a licença maternidade, a garantia de locais adequados para a amamentação, entre outros.

O artigo 223-C da CLT reafirma a proteção da honra, da imagem, da intimidade, da saúde, da integridade física e da sexualidade reconhecendo que os mesmos são bens juridicamente tutelados pela legislação trabalhista em razão de inerentes à pessoa física.

Além da CLT, diversas leis trabalhistas esparsas protegem os direitos sexuais e reprodutivos, como a Lei nº 9.029/1995 que proíbe a exigência de atestado de gravidez ou esterilização como requisito de admissão ou permanência no trabalho.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também prevê a proteção dos direitos sexuais e reprodutivos, garantindo a proteção da integridade física e moral da criança e do adolescente (artigos 3º, 5º, 7º e 15); a proteção destes contra a exposição à programação de natureza obscena ou pornográfica (artigos 74 a 79); a proteção contra a pornografia infantil (artigos 240 a 241-E); a possibilidade de aplicação de medida cautelar de afastamento do lar em casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual (artigo 130); entre outros.

Nota-se que o ECA prevê, ainda, a proteção dos direitos da criança inerentes à proteção dos direitos sexuais e reprodutivos da gestante (artigos 8º à 10), bem como a garantia de condições adequadas de aleitamento materno (artigo 9º).

Nesse sentido, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) também assegura, em seu artigo 14, § 3º, o acompanhamento médico adequado à gestante em regime prisional, principalmente em relação ao pré-natal e pós-parto; bem como em seu artigo 82, §2º, a instalação de berçários em estabelecimentos prisionais destinados às mulheres; entre outros.

Campos (2009), ao comentar as principais normas infraconstitucionais relacionadas aos direitos reprodutivos das mulheres, elenca o seguinte quadro de normas jurídicas:

A) Em relação à proteção à maternidade: artigos 391 a 400 da CLT, especialmente, a garantia de licença maternidade por 120 dias (art. 392, CLT); a garantia do salário integral durante a licença maternidade (art. 393, CLT); a garantia de repouso remunerado de duas semanas em caso de aborto não criminoso (art. 395, CLT); descansos especiais para amamentação (art. 396, CLT); bem como

a Lei nº 9.029/1995, de natureza penal, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, entre outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho; e a Lei 11.804/2008 que disciplina o direito a alimentos gravídicos e seu exercício;

B) em relação à licença-maternidade: Instituída por decreto em 1934, é atualmente um direito constitucional (art. 7º, XVIII, CF), sendo prevista na CLT (art. 392) e pela Lei 11.770/2008 que permite às trabalhadoras de empresas privadas a ampliação da licença para seis meses, desde que a empresa tenha aderido ao Programa Empresa Cidadã;

C) em relação à amamentação: os artigos 389, 396 e 400 da CLT estabelecem a obrigatoriedade das empresas de manterem local apropriado para que as mães amamentem seus filhos até os seis meses de idade.

D) em relação ao parto: a Lei 11.108/2005, conhecida como Lei do Acompanhante, que garantiu o direito ao acompanhante junto à parturiente durante todo o período de trabalho de parto e pós-parto imediato; e a Lei nº 11.634/2007 que estabeleceu o direito da gestante ao conhecimento de qual maternidade será atendida no âmbito do Sistema Único de Saúde;

E) em relação ao planejamento familiar: a Lei nº 9.263/1996 que define o planejamento familiar e estabelece penalidades para médicos e gestores de saúde que não notifiquem esterilizações realizadas, ou mesmo que induzam ou instiguem tal procedimento, e que exijam atestados de esterilização para qualquer fim; bem como a Lei nº 7.853/1989 que dispõe em seu art. 2ª, sobre o direito à proteção da maternidade da pessoa com deficiência;

F) em relação à reparação da mama e prevenção de câncer: a Lei nº 9.797/1999 que instituiu a obrigatoriedade da realização de cirurgia plástica reparadora de mama pelos integrantes do Sistema Único de Saúde nos casos de mutilação decorrente do câncer de mama, posteriormente alterada pela Lei nº 10.223/2001 para incluir essa cirurgia nos planos privados de saúde; e a Lei 11.664/2008 que garante o exame citopatológico do colo uterino (papanicolau) a todas as mulheres que já tenham iniciado a vida sexual, independentemente da idade, bem como o exame de mamografia a todas as mulheres a partir dos 40 anos de idade;

G) em relação à proteção contra a violência contra a mulher: a Lei nº 10.778/2003 que instituiu a notificação compulsória de casos de violência contra a mulher atendida nos serviços de saúde públicos ou privados;

H) em relação à proteção contra a transmissão de HIV e outras Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST's): a Portaria 2.415/1996 do Ministério da Saúde que dispõe sobre medidas para prevenção da contaminação pelo HIV por intermédio do aleitamento materno; e a Portaria nº 1.067/2005 do Ministério da Saúde que institui a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal e prevê a atenção especial durante o pré-natal para que as gestantes recebam orientação quanto à prevenção da sífilis, do HIV e outras IST's⁴³.

Assim, verifica-se que a previsão dos direitos sexuais e reprodutivos na ordem jurídica brasileira além de vasta, envolve diversos âmbitos (desde os diversos tratados internacionais à legislação constitucional, penal, cível, trabalhista, entre outras), o que caracteriza sua formação complexa tanto enquanto direitos de defesa como enquanto direitos sociais.

1.4. Compreensão da violência obstétrica a partir do conceito de Justiça Reprodutiva

O escopo analítico do conceito de justiça reprodutiva fornece ao menos quatro contribuições para a compreensão do conceito de violência obstétrica: uma conceitual, uma normativa, uma dimensão de mudança de enfoque do conceito de violência obstétrica e, por fim, novas possibilidades de enquadramentos jurídico-normativo e dogmático sobre o fenômeno.

Em relação à dimensão conceitual, os aportes teórico-metodológicos do campo de estudos da Justiça Reprodutiva consolidaram a compreensão de que os direitos reprodutivos das mulheres abarcam tanto o direito a não ter filhos como o direito a tê-los com dignidade e autonomia. Para além disso, evidencia como as diversas barreiras estruturais (sociais, culturais e políticas) contribuem para a inefetividade destes dois espectros da dignidade reprodutiva bem como o

⁴³ Para um quadro exemplificativo mais amplo verificar quadro do marco jurídico dos direitos sexuais e reprodutivos organizado por Campos (2009, p.83-96). É importante frisar que ambas as Portarias do Ministério da Saúde citadas pela autora atualmente foram revogadas. As normas atuais sobre atenção ao parto serão abordadas no capítulo terceiro.

gradiente de obstáculos aumenta à medida que os marcadores sociais da desigualdade (classe, raça, gênero, etnia, entre outros) incidem na realidade concreta⁴⁴.

Dentro do campo das contribuições conceituais, a chave conceitual da justiça reprodutiva permitiu a compreensão da criminalização da reprodução e das tecnologias reprodutivas como obstáculos à consecução do direito à maternidade digna e com autonomia⁴⁵. Ainda, o campo de estudos da justiça reprodutiva possibilitou também o mapeamento de termos, categorias e conceitos para descrever ações, práticas e intervenções médicas e farmacológicas abusivas e desrespeitosas, cunhando termos e conceitos tais quais “*coerced reproduction*”, “*coerced obstetrics*”, “*birth justice*”, entre outros⁴⁶.

O conceito de *coerced obstetrics* está relacionado à caracterização do uso indevido de intervenções médicas ou farmacológicas sem o consentimento da paciente e a contraprestação jurídica do dano causado pelos procedimentos coercitivos no contexto do parto e gestação. Ou seja, trata-se do conceito que dá suporte (através das concepções de Justiça Reprodutiva e de Medicina Baseada em Evidências) para a responsabilização civil e penal em razão de danos e lesões decorrentes de tratamento obstétrico inadequado, bem como para o reconhecimento da extensão da falta de consentimento esclarecido e informado durante a gestação, parto e abortamento.

⁴⁴ Os estudos do campo da justiça reprodutiva apontam que os principais impasses para a efetividade destes dois espectros da dignidade reprodutiva, quais sejam: o direito à não ter filhos e o direito à maternidade digna e com autonomia, incluem as políticas de controle populacional, a criminalização da reprodução, a degradação ambiental e sua relação com a infertilidade, às desigualdades no acesso às tecnologias reprodutivas, a medicalização do parto, o racismo estrutural, à resistência de superação do paradigma nuclear de família, entre outros (LUNA; LUKER, 2013). Para a compreensão de como os marcadores da desigualdade influenciam na determinação do tipo de parto, estudos demonstram que a probabilidade de uma mulher vir a ter parto normal ou cesáreo depende mais das condições sociais e raciais do que propriamente do histórico de saúde (HIRSCH; MENDONÇA, 2019).

⁴⁵ Nesse sentido, em relação à criminalização da reprodução, os aportes teórico-metodológicos da justiça reprodutiva permitiram a compreensão de como as políticas raciais (expressas, entre outros, nas políticas de eugenia e de guerra às drogas), o racismo estrutural e a criminalização da maternidade (especialmente pelo sistema criminal de justiça) se relacionam a inefetividade dos direitos reprodutivos no plano material. Em relação às tecnologias de reprodução, o conceito permitiu a compreensão de como os estereótipos de gênero e raça são perpetuados à guisa do progresso científico tido como neutro, racional, cartesiano e positivista.

⁴⁶ O conceito de “*birth justice*” é componente chave do conceito de justiça reprodutiva que expressa o entendimento de que toda pessoa tem direito a ter filhos e a exercer a maternidade/paternidade com dignidade. Já o conceito de “*coerced reproduction*” refere-se aos múltiplos comportamentos que interferem na tomada de decisão de situações relacionadas à saúde reprodutiva.

Nesse sentido, trata-se de conceito fundamental para o reconhecimento de quais procedimentos médicos e farmacológicos durante o parto devem ser considerados coercitivos e como estes se relacionam com o contexto estrutural de violência contra a mulher.

Em relação à dimensão normativa, os estudos do campo teórico sobre os conflitos jurídicos da regulamentação da reprodução, especialmente da criminalização da maternidade e da regulamentação da esterilização, evidenciaram os problemas inerentes à definição dos direitos reprodutivos a partir da doutrina jurídica consolidada (LUNA; LUKER, 2013).

O principal resultado da crítica à doutrina jurídica dos direitos reprodutivos é a compreensão de como a narrativa jurídica destes direitos centrada exclusivamente na perspectiva da autonomia justifica a ideologia de que quem decide ou define a necessidade de qualquer procedimento obstétrico é o médico, especialmente no que se refere à escolha das técnicas e procedimentos obstétricos durante o parto.

A própria perspectiva da humanização do parto evidencia que, historicamente, os direitos à privacidade e à autonomia assumiram formulações jurídicas para o atendimento dos interesses da classe médica e não para a efetividade dos direitos reprodutivos das mulheres.

Essa questão está intrinsecamente relacionada com a questão da mudança de enfoque da doutrina e dogmática jurídica dos direitos reprodutivos a partir das contribuições teórico-metodológicas do conceito de justiça reprodutiva. Nesse sentido, a partir do reconhecimento da medicalização do parto como um projeto de profissionalização⁴⁷ que é determinado pela lógica de consumo própria da atual sociedade econômica⁴⁸ e da constatação de que todo o contexto do parto e da gestação estão imersos na medicalização do parto, foi possível a compreensão da necessidade de superação do atual paradigma de enfoque no direito médico para os direitos humanos das mulheres no que se refere aos serviços de saúde reprodutiva. Alguns exemplos dessa mudança de enfoque são as concepções jurídicas de direito ao acompanhante e direito ao parto humanizado.

⁴⁷ Utiliza-se a expressão “profissionalização” para referir-se à regulamentação do saber médico da modernidade, impulsionado pelo surgimento das Escolas de Medicina nas universidades cujo desdobramento tem sido a medicalização da sociedade.

⁴⁸ Utiliza-se o termo “sociedade econômica” para expressar a lógica econômica típica da racionalidade moderna que demanda previsibilidade e segurança para a garantia das relações econômicas.

Por fim, a quarta dimensão identificada, trata-se do movimento de enquadramento jurídico-normativo e dogmático da violência obstétrica, como é possível observar nas legislações venezuelana e argentina⁴⁹, bem como na própria adequação da legislação brasileira à tutela do direito ao parto humanizado e ao direito do acompanhante.

Portanto, o enquadramento normativo da violência obstétrica não objetiva a persecução de profissionais do contexto da saúde reprodutiva, mas sim a limitação do uso deste conceito para a definição do devido tratamento legal para os procedimentos forçados, abusivos ou coercitivos no âmbito do parto, gestação e abortamento⁵⁰.

Nesse sentido, a justificativa para a concepção que defende o enquadramento da violência obstétrica ampara-se no direito de recusar tratamentos ou a subjugação de seu próprio bem-estar à potencial vida do feto; no reconhecimento de que o parto e a gestação estão inseridos em um contexto estrutural de violência contra as mulheres; e no reconhecimento de que o tema não deve ser confundido com a jurisprudência tradicional em relação ao aborto, que é relutante em reconhecer a extensão do dano causado por procedimentos obstétricos e farmacológicos coercitivos durante o parto (LUNA; LUKER, 2013).

1.4.1. A posição da violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro

Embora a violência obstétrica não possua legislação específica que a defina, existem uma série de documentos normativos na legislação brasileira que delineiam o enquadramento jurídico da violência obstétrica e as repercussões indenizatórias que o fato concreto pode gerar.

Mesmo com a ausência de legislação específica, o tema é regulamentado pela Constituição Federal por meio do entendimento de que a violência obstétrica fere primordialmente os princípios

⁴⁹ As legislações argentina e venezuelana são semelhantes no que se refere à caracterização factual da violência obstétrica enquanto apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde que se expressa como medicalização, patologização e tratamento desumanizado durante o parto, ensejando a responsabilização civil daqueles que comete o ato, ou seja, assegurando à mulher ou seus herdeiros o direito de reparação ou indenização pelo dano causado.

⁵⁰ Nesse sentido, o enquadramento normativo da violência obstétrica não se trata apenas da definição de um conceito para práticas abusivas e medicalização durante o parto, mas que envolve todo o contexto da reprodução.

da legalidade e vedação a direito garantido por lei (art. 5, II, CF); de vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante (art. 5º, X, CF); de proibição à violação da intimidade e vida privada (art. 5º, XXXII); de defesa do consumidor (especialmente no que se refere à supremacia do interesse da consumidora no âmbito dos serviços de saúde); e o próprio direito à saúde estampado no art. 196 da Constituição Federal, entre outros.

Atualmente tramitam na Câmara dos Deputados três projetos de lei sobre violência obstétrica: o PL nº 7633/2014, o PL nº 7.867/2017 e o PL 8.219/2017. Em relação ao conceito de violência obstétrica, o Projeto de Lei nº 7633/2014 define-o como apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, tratamento desumanizado, medicalização e patologização dos processos naturais e perda da autonomia das mulheres sobre seus corpos (art. 13). Para fins legais, tipifica a violência obstétrica como “todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério” (Art. 13, §1º), definindo-os como infração à legislação sanitária federal (art. 17) com implicações na responsabilização civil e criminal dos agentes além da notificação dos Conselhos Federais de Medicina e Enfermagem.

Além disso, é importante ressaltar que o referido Projeto de Lei dispõe sobre a elaboração do plano de parto, garantindo-o como instrumento legítimo de manifestação da vontade da paciente, além de assegurar que as alterações ocorridas no decurso do parto/gestação devem ser registradas no prontuário da paciente. Nesse sentido, o PL nº 7.633/2014 estabelece um rol de intervenções, como por exemplo a episiotomia, que devem ter justificativa clínico-obstétricas respaldadas na medicina baseada em evidência⁵¹.

O Projeto de Lei nº 7.867/2017 além de estabelecer a obrigatoriedade da elaboração do plano de parto (art.2º) e tipificar as ofensas físicas e verbais no contexto do parto (art. 4º), define a violência obstétrica como

⁵¹ Além disso, o PL caracteriza como direitos da gestante/parturiente ou mulheres em situação de aborto: o direito à assistência humanizada no SUS; à liberdade, à dignidade, à autonomia e autoridade moral e ética para decidir voluntariamente como protagonista de seu próprio parto; ao acompanhante; à escolha da via do parto e de analgesia; ao parto não-medicalizado (inclusive ao parto natural, domiciliar ou pela cesárea); ao tratamento digno; à informação; entre outras.

[...] todo ato praticado por membro da equipe de saúde, do hospital ou por terceiros, em desacordo com as normas regulamentadoras ou que ofenda verbal ou fisicamente as mulheres gestantes, parturientes ou puérperas (BRASIL, 2017a, art. 3º).

Por fim, o Projeto de Lei nº 8.219/2017 caracteriza a violência obstétrica como ato praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após, que caracteriza desrespeito à autonomia, tipificando-a como:

Art. 3º. Constitui violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais da saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após:

I - negar atendimento à mulher ou impor dificuldades ao atendimento em postos de saúde onde são realizados o acompanhamento pré-natal;

II – proferir comentários constrangedores à mulher, por sua cor, raça, etnia, idade, escolaridade, religião ou crença, condição socioeconômica, estado civil ou situação conjugal, orientação sexual, número de filhos, etc.;

III - ofender, humilhar, xingar, insultar ou debochar da mulher ou sua família;

IV - negligenciar o atendimento de qualidade;

V – impedir a presença de um acompanhante de sua escolha durante todo o período de duração do trabalho de parto, parto e pós parto;

VI – submeter a cesariana sem indicação clínica e sem consentimento da mulher;

VII - impedir ou retardar o contato do bebê com a mulher logo após o parto, impedir o alojamento conjunto mãe e bebê, levando o recém-nascido para berçários sem nenhuma necessidade médica, apenas por conveniência da instituição;

VIII - impedir ou dificultar o aleitamento materno (impedindo amamentação na primeira hora de vida, afastando o recém-nascido de sua mãe, deixando-o em berçários onde são introduzidas mamadeiras e chupetas etc.).

IX - Realizar procedimento cirúrgico sem o conhecimento e consentimento da mulher.

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa (BRASIL, 2017b, art.3º).

Além disso, tipifica o procedimento de episiotomia com pena de detenção de um a dois anos e multa.

Para além da normatização da violência obstétrica propriamente dita, existem ainda possíveis enquadramentos de atos relativos à violência obstétrica consolidados no ordenamento jurídico que servem, por vezes, de justificativa para imputação de responsabilidade na ausência de norma específica sobre violência obstétrica: o direito ao parto humanizado, o direito ao acompanhante e o direito à cirurgia plástica reparadora no caso de danos e lesões decorrente de violência obstétrica.

A Portaria nº 569 de 2000 do Ministério da Saúde instituiu o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento, no âmbito do Sistema Único de Saúde, estabelecendo como princípios e diretrizes do programa o atendimento digno e de qualidade no decorrer da gestação, parto e puerpério e o direito à assistência ao parto e ao puerpério de forma humanizada e segura.

A Portaria 1.067/2005 do Ministério da Saúde institui a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal com o objetivo de desenvolvimento de ações de promoção, prevenção e assistência à saúde de gestantes e recém-nascidos e estabelece como princípios e diretrizes para a estruturação dessa mesma política: o direito ao acesso a atendimento digno e de qualidade no decorrer da gestação, parto e puerpério; o direito ao acompanhamento pré-natal adequado; o direito de conhecer e ter assegurado o acesso à maternidade de atendimento no momento do parto; ao atendimento humanizado; e, por fim, ao acompanhante. Além disso, estabelece a responsabilidade das autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais pela garantia desses direitos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005, art. 2º).

A Resolução da Diretoria Colegiada nº 36/2008 da ANVISA estabeleceu o Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal, sejam públicos, privados, civis ou militares, definindo normas e critérios para acolhimento, humanização, condições dos estabelecimentos para realização de parto normal e acolhimento dos acompanhantes, entre outros⁵².

⁵² Lembrado que a Resolução da Diretoria Colegiada nº 36/2013 da ANVISA que estabelece ações para a qualidade no cuidado e segurança do paciente no âmbito dos serviços de saúde, regulamentou a utilização de tecnologias da saúde, a gestão de risco nos serviços da saúde, o fomento de boas práticas no cuidado, entre outros, definindo em seu art. 13 que o descumprimento de suas disposições constitui infração sanitária, nos termos da Lei n. 6.437/1997, sem prejuízo das responsabilidades civil, administrativa e penal.

Em relação à escolha do tipo de parto, a Portaria 353/2017 do Ministério da Saúde aprovou as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal estabelecendo os parâmetros sobre o parto normal no Brasil, as diretrizes nacionais para a sua realização e orientando o acompanhamento das mulheres a este submetidas.

A Portaria 1.067/2005 que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde nos termos da legislação vigente, assegura à gestante/parturiente uma série de direitos, como: ao acesso ao conteúdo do seu prontuário e a garantia de envio e fornecimento de cópia; ao consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais; a indicação de sua livre escolha, a quem confiará a tomada de decisões para a eventualidade de tornar-se incapaz de exercer sua autonomia; a liberdade, em qualquer fase do tratamento, de procurar segunda opinião ou parecer de outro profissional ou serviço sobre seu estado de saúde ou sobre procedimentos recomendados; à informações claras sem discriminação e privilégios; ao tratamento ágil, adequado, com tecnologia apropriada, por equipe multiprofissional capacitada e no tempo ideal para resolver o seu problema de saúde; à informações sobre o seu estado de saúde, de maneira clara, objetiva, respeitosa; entre outras (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005).

Por fim, a Portaria 1.459/2011 que instituiu a Rede Cegonha⁵³ no âmbito do Sistema Único de Saúde, estabelece como princípios norteadores da assistência à saúde reprodutiva: a proteção dos direitos humanos; o respeito à diversidade cultural, étnica e racial; a promoção da equidade; o enfoque de gênero; a garantia dos direitos sexuais e reprodutivos de mulheres, homens, jovens e adolescentes; entre outros.

Em relação ao direito ao acompanhante, a Lei nº 11.108/2005, conhecida como "Lei do Acompanhante", alterou a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/1990) para estabelecer o subsistema de acompanhamento durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, assegurando à

⁵³ A Rede Cegonha consiste na rede de cuidados que visa assegurar às mulheres o direito ao planejamento reprodutivo e à atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério, bem como o direito ao nascimento seguro e ao crescimento e ao desenvolvimento saudável.

parturiente o direito à presença de acompanhante de sua escolha durante todo o trabalho de parto (art. 19-J, 1º e 2º)⁵⁴.

No mesmo sentido, o art. 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente, localizado no capítulo I “Dos Direitos Fundamentais” do Título II “Do Direito à Vida e à Saúde”, assegura às gestantes o direito à acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato; bem como à nutrição adequada; à atenção humanizada à gravidez, parto e puerpério e ao atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Em relação à reparação dos danos e lesões causadas por violência obstétrica, a Lei 13.239/2015 dispõe sobre a realização de cirurgia plástica reparadora de sequelas de lesões causadas por atos de violência contra a mulher no âmbito do SUS e estabelece penalidades aos agentes responsáveis. No mesmo sentido, a Lei 10.778/2003 estabelece a notificação compulsória, em todo território nacional, de casos de violência contra a mulher nos serviços de saúde públicos ou privados.

Por outro lado, é importante destacar que o Conselho Regional de Medicina (CFM) se posicionou em relação a legislação sobre a violência obstétrica no Brasil no Parecer CFM nº 32/2018 elaborado pela Câmara Técnica de Ginecologia e Obstetrícia do referido órgão de classe.

No Parecer CFM nº 32/2018, o CFM reconhece a violência obstétrica como um problema de gênero e de violência institucional. No entanto, posiciona-se contrariamente ao conceito de violência obstétrica expresso nas normas brasileiras por compreender que esta conceituação estaria embutida de posições político-ideológicas. No referido parecer, o CFM argumenta que o termo “violência obstétrica” possui conteúdo pejorativo que prejudica a relação médico-paciente além de transferir a responsabilidade da humanização do parto exclusivamente para a especialidade médica de ginecologia e obstetrícia.

⁵⁴ Contudo, é importante destacar que o art. 19-L que definia o não cumprimento do disposto em crime de responsabilidade sujeitando o infrator às penalidades previstas na legislação brasileira foi vetado, não se incorporando à redação final da lei. Ou seja, embora a lei institua o direito ao acompanhante, não possui meios de estabelecer punição a quem impedir ou não cumprir a mesma, por falta de fundamentos no corpo do Código Penal. Esta configuração, de certa maneira, esvazia parcialmente a eficácia do instrumento legal pois, tendo o gestor da instituição de saúde conhecimento jurídico do fato, e na negativa em cumprir o dispositivo, sabe que após a denúncia não há maiores consequências no sentido de reparar o dano cometido.

No Parecer CFM nº 32/2018, o CFM afirma que a violência institucional se relaciona com um amplo espectro de profissionais não apenas da área de saúde, mas também com entidades públicas, privadas e qualquer organização da sociedade civil.

Portanto, a posição recomendada pelo CFM é de abolição do termo para expressar a ocorrência de violência no parto ou violência institucional no âmbito da assistência materno-fetal. Esta posição foi reconhecida e reafirmada pelo Ministério da Saúde brasileiro no ofício nº 296/2019 que decidiu pela não utilização o termo em suas normas e políticas pública⁵⁵.

⁵⁵ No dia 03/05/2019 o Ministério da Saúde brasileiro emitiu despacho defendendo a abolição do termo “violência obstétrica” dos documentos oficiais de políticas públicas, alegando suposta conotação inadequada e de viés ideológico do termo. Logo em seguida, as Recomendações nº 29/2019 do Ministério Público Federal e nº 5/2019 do Conselho Nacional dos Direitos Humanos reiteraram a legitimidade do termo, recomendando a utilização do mesmo nos documentos de políticas públicas e em normas relacionadas à saúde da mulher. Contudo, o Ministério da Saúde, manteve sua posição.

CAPÍTULO 2. O CASO ALYNE PIMENTEL VS. BRASIL E SUA REPERCUSSÃO NA AGENDA DA JUSTIÇA REPRODUTIVA

No presente capítulo é analisado o primeiro caso de reconhecimento da responsabilidade internacional de um Estado pelo descumprimento de seu papel em prestar atendimento médico e obstétrico adequado.

Trata-se da análise da decisão do caso “Alyne Pimentel v. Brasil”⁵⁶ pelo Comitê CEDAW (Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher) das Nações Unidas, o qual trata-se do primeiro caso de responsabilização internacional envolvendo a matéria da mortalidade materna evitável analisado no Sistema Global de Direitos Humanos.

O caso foi apresentado ao Comitê CEDAW, órgão vinculado à ONU, pela mãe de Alyne da Silva Pimentel Teixeira, Maria de Lourdes da Silva Pimentel, em 30 de novembro de 2007.

Em 2011, o Comitê responsabilizou o Estado brasileiro por não cumprir seu papel de prestar o atendimento médico adequado à Alyne desde o início das complicações na gravidez. A grande contribuição do caso foi o reconhecimento, por parte do Comitê CEDAW, de que a assistência à saúde uterina e ao ciclo reprodutivo é um direito fundamental da mulher e a falta dessa assistência consiste em discriminação, por tratar-se de questão exclusiva da saúde e da integridade física feminina.

Ademais, a condenação serviu de base para o Guia Técnico sobre Mortalidade Materna publicado em 2012 pelo Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos. Portanto, este caso teve um papel fundamental e estratégico para o avanço no reconhecimento dos direitos reprodutivos não só no Brasil, como também na América Latina e no mundo.

Assim, no presente tópico, será apresentada a análise de caso e de conteúdo da decisão da Comunicação nº 17/2008 da CEDAW pelo Comitê CEDAW com o objetivo de compreender os argumentos utilizados pelo órgão para a caracterização das violações de direitos humanos, bem

⁵⁶ Optou-se pela utilização da nomenclatura “caso Alyne Pimentel v. Brasil” ao invés de “Comunicação nº 17/2008 da CEDAW” ou “CEDAW/C/49/D/17/2008” justamente para dar visibilidade à vítima.

como, projetá-los na perspectiva da proteção dos direitos reprodutivos das mulheres com enfoque na violência obstétrica.

2.1. Contextualização do caso Aline Pimentel v. Brasil

Em 11 de novembro de 2002, Alyne da Silva Pimentel Teixeira, buscou assistência médica na rede pública em Belford Roxo, no estado do Rio de Janeiro, em razão de náuseas e fortes dores abdominais. À época dos fatos, Alyne, que era mulher negra em situação de vulnerabilidade econômica e social, encontrava-se em seu sexto mês de gestação, tinha 28 anos de idade, era casada e mãe de uma filha de cinco anos. Após receber medicamentos anti-náusea, analgésicos e vitaminas, Alyne foi liberada pelo médico ginecologista obstetra que a atendeu.

Contudo, entre os dias 11 e 13 houve piora do quadro clínico de Alyne, que retornou ao hospital, sendo constatada a morte do feto apenas pelo terceiro médico que a atendeu. Tendo sido internada às 8h25, foi constatada a morte fetal às 11h e após quase 6 horas de espera, às 14h Alyne foi submetida a medicação para induzimento do parto.

Somente no dia 14 de novembro, aproximadamente 14h após o parto, Alyne foi submetida à cirurgia de curetagem para retirada dos restos da placenta e do feto natimorto. Com isso, seu quadro clínico piorou drasticamente, passando a sofrer hemorragia severa, queda de pressão sanguínea, desorientação, entre outros sintomas que exigiam a transferência de Alyne para outro hospital melhor equipado.

O único com capacidade para recebê-la localizava-se em outro município e se recusou a usar sua única ambulância para transportá-la. Como seus familiares não tinham condições financeiras de contratar ambulância privada, Alyne acabou tendo de aguardar atendimento médico em estado crítico por mais 8 horas, aproximadamente.

Ao chegar no segundo hospital, mesmo tendo sido constatado que Alyne sofria de hipotermia, dificuldade respiratória aguda e de quadro clínico compatível com coagulação intravascular disseminada, tendo sua pressão sanguínea chegado a zero a ponto de precisar ser

ressuscitada, Alyne ainda aguardou atendimento médico por várias horas nos corredores do segundo hospital em razão da falta de leito na emergência.

Como se não bastasse, para agravar a situação, os médicos que a acompanharam na ambulância não levaram os registros médicos dos atendimentos anteriores. Ao invés disso, forneceram ao médico assistente apenas um breve relato oral do estado clínico de Alyne.

Alyne acabou falecendo em 16 de novembro de 2002 em decorrência do parto mal sucedido e de uma série de erros médicos, tendo sido determinado como causa da morte hemorragia digestiva.

Em 11 de fevereiro de 2003, após 3 meses da morte de Alyne Pimentel, seus familiares ajuizaram ação indenizatória em face do Estado do Rio de Janeiro⁵⁷. Foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela em dois momentos distintos, ambas foram veementemente negadas. A indicação do perito ocorreu após três anos do ajuizamento da ação, tendo a primeira decisão de mérito sido proferida apenas em 2013, ou seja, 11 anos após a morte de Alyne. O processo judicial ainda se encontra em andamento.

Em razão dos fatos narrados, o caso foi apresentado ao Comitê CEDAW pela mãe de Alyne em 30 de novembro de 2007 sob representação do *Center for Reproductive Rights* e da Advocacia Cidadã Pelos Direitos Humanos.

A reclamação foi analisada pelo Comitê sob o artigo 7º, parágrafo 3º do Protocolo Facultativo à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e sob a queixa de violação dos direitos à vida e à saúde sob o prisma dos artigos 2º e 12 da Convenção CEDAW, que, respectivamente, condena a discriminação contra a mulher em todas as suas formas e estabelece políticas e medidas destinadas à eliminação desta, especialmente no que tange à assistência médica à gravidez, parto e pós parto.

⁵⁷ Trata-se da Ação Indenizatória nº 0015253-21.2003.8.19.0001 que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O processo ainda está em andamento, aguardando decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente, condenando o Município de Nova Iguaçu ao pagamento de R\$ 406 mil reais à título de indenização por danos morais e pensionamento mensal no valor de um salário mínimo à sua filha, autora da ação. Em segunda instância, a ação foi parcialmente reformada para reduzir o *quantum* indenizatório ao importe de R\$150 mil reais.

2.2. Questões preliminares sobre a Comunicação nº 17/2008 da CEDAW

Embora o núcleo da Comunicação nº 17/2008 seja a violação dos direitos à vida e à saúde, o diferencial do caso analisado é a incorporação da discriminação e da violência institucional como elementos de transversalidade na assistência à saúde das mulheres e de extrema relevância para a análise da mortalidade materna na perspectiva dos direitos humanos (DHESCA, 2015)⁵⁸.

No caso brasileiro, para a defesa dos direitos inseridos no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais, a demanda individual só poderia ser feita caso a violação estivesse inserida em alguma convenção específica que previsse a possibilidade de comunicação individual.

Embora o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais verse sobre a questão do direito humano à saúde, este somente adotou um Protocolo Facultativo, permitindo a apresentação de comunicação individual, em dezembro de 2008, tendo entrado em vigor em maio de 2013. Até o início de 2020, o Brasil ainda não havia ratificado o referido protocolo.

Por isso, a estratégia hermenêutica e dogmática encontrada para o caso foi a demonstração de que a violação do direito humano à saúde no Brasil pode ser considerada uma consequência da violência estrutural e da discriminação na qual estão inseridas, principalmente, as mulheres negras e periféricas em razão de suas condições de classe, gênero e raça, como é o caso de Alyne Pimentel.

Assim, a admissibilidade da Comunicação nº 17/2008 da CEDAW amparou-se na verificação da discriminação contra a mulher ancorada, principalmente, nos artigos 2º e 12 da Convenção CEDAW.

A comunicação do caso Alyne Pimentel v. Brasil é composta da pelas seguintes partes: a) visões sob o artigo 7º, parágrafo 3º do Protocolo Facultativo à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; b) apresentação dos fatos pelos autores; c)

⁵⁸ A mortalidade materna é considerada um indicador das desigualdades sociais, raciais e regionais no Brasil e no mundo, pois afeta de forma desigual os diferentes grupos de mulheres, dependendo da região do país, das condições socioeconômicas, da raça, da etnia e das condições de vida das mulheres; sendo este um dos fatores determinantes do maior ou menor grau de vulnerabilidade e risco à morte materna. A desigualdade no acesso à saúde fica evidente no caso de mulheres negras. Devido ao racismo institucional, as mulheres negras têm menos oportunidade de realizarem exames que as mulheres brancas e essa desigualdade não se dá somente no acesso a serviços de saúde (DHESCA, 2015).

pela reclamação; d) pelas observações do Estado brasileiro em relação à admissibilidade e mérito da questão, e) pelos comentários dos autores em relação às observações do Estado brasileiro; f) pelas questões procedimentais anteriores à considerações de admissibilidade pelo Comitê; g) pelas considerações de mérito do comitê e, por fim, h) pelas suas recomendações ao Estado brasileiro. O foco da presente análise será os pontos “f”, “g” e “h”.

2.2.1. O Comitê CEDAW e a força vinculante de suas recomendações

O Estado brasileiro assinou a Convenção CEDAW em 1979, ratificando-a em 2 de março de 1984 e seu Protocolo Facultativo em 2 de novembro de 1997. Seu Protocolo Facultativo é um documento formal, separado da Convenção, que entrou em vigor em 22 de dezembro de 2000, e instrumentaliza os procedimentos de recebimento de comunicações de violações de direitos humanos das mulheres e de realização de investigações de violação sistemática dos direitos previstos pela Convenção CEDAW.

Seu objetivo é proporcionar fiscalização efetiva do cumprimento do tratado, bem como introduzir as sistemáticas de admissão de petições individuais e de instauração de inquéritos confidenciais. O Protocolo não permite reservas cabendo aos Estados Partes a faculdade de concordar com as disposições nele contidas, assinando e ratificando-as.

Ao ratificar o Protocolo, os Estados Partes reconhecem a competência do Comitê de receber e analisar as comunicações quando esgotados todos os recursos nacionais.

O Comitê está previsto no artigo 17 da CEDAW, sendo constituído de 23 especialistas ou peritos competentes na área que devem ser eleitos pelos Estados Partes dentre seus nacionais para exercer um mandato de quatro anos.

De acordo com a CEDAW, o Comitê CEDAW tem como funções: examinar os relatórios periódicos apresentados pelos Estados Partes⁵⁹; formular sugestões e recomendações gerais⁶⁰;

⁵⁹ De acordo com o artigo 18 da CEDAW, os Estados Partes devem apresentar relatórios periódicos com ênfase nas medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou de qualquer outra natureza adotadas para efetivar as disposições previstas na CEDAW, bem como informar os progressos alcançados nesse sentido.

⁶⁰ De acordo com o artigo 21 da CEDAW, é facultada ao Comitê a elaboração de sugestões e recomendações gerais com base no exame dos relatórios e de informações recebidas por parte dos Estados Partes. As recomendações gerais

instaurar inquéritos confidenciais⁶¹; e examinar comunicações apresentadas por indivíduos ou grupo de indivíduos que aleguem ser vítimas de violação dos direitos constantes na CEDAW (artigos 2º a 7º do Protocolo Facultativo).

Em relação a este último, a partir da aprovação do Protocolo Facultativo à CEDAW, foi facultado ao Comitê examinar comunicações apresentadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, sob a jurisdição de um Estado Parte, que afirmem ser vítimas de violação dos direitos abordados pela Convenção CEDAW.

Contudo, para tal, o Comitê deverá verificar se as comunicações esgotaram todos os recursos e meios processuais na ordem interna do Estados Partes, a menos que seja constatado que os meios processuais previstos internamente tenham ultrapassado um período razoável ou que seja improvável que conduzam a uma reparação efetiva.

Conforme consta no Protocolo Facultativo, o Comitê CEDAW está a cargo do recebimento tanto de queixas individuais, como de outros indivíduos, grupos de indivíduos e organizações não-governamentais que ajam em nome das vítimas, desde que estas deem anuência ou mediante justificativa válida da ausência desta. A comunicação deve ser dirigida ao Secretário-Geral da ONU que deverá encaminhá-la ao Comitê CEDAW (SOUZA, 2009).

À exemplo do caso *Alyne Pimentel v. Brasil*, as comunicações são compostas de várias fases que podem ser, resumidamente, qualificadas como: análise de pré-admissibilidade; decisão de admissibilidade; consideração de mérito; opiniões e recomendações; e seguimento (SOUZA, 2009).

No entanto, o Comitê CEDAW não é dotado de um poder que possa vincular juridicamente os Estados Partes no cumprimento efetivo das recomendações.

Dessa maneira, o Comitê CEDAW exerce duas funções: fiscaliza e opina; não toma decisão e as recomendações por ele emanadas não têm força de lei, ou seja, em caso de descumprimento,

do Comitê CEDAW devem versar sobre temas abordados pela CEDAW e oferecer orientações aos Estados Partes sobre suas obrigações, bem como os caminhos necessários ao seu cumprimento. Via de regra, as sugestões são encaminhadas a entidades da ONU, enquanto as recomendações gerais são direcionadas aos Estados Partes.

⁶¹ Conforme os artigos 8º e 9º do Protocolo Facultativo à CEDAW, caso o Comitê receba informações indicando violações graves ou sistemáticas dos direitos estabelecidos na Convenção CEDAW por parte de um Estado-Parte, deverá convidar o Estado envolvido a apreciar a comunicação e a apresentar suas observações.

o Estado Parte não está sujeito à sanção e tem a faculdade de cumprir ou não, fato que representa um problema grave para que o referido tratado possa ser concretizado com êxito (SOUZA, 2009, p. 381).

Ainda assim, subsiste o dever de reparação integral pelo Estado que violou as disposições dos tratados e convenções de direitos humanos.

A responsabilidade internacional do Estado brasileiro assentada pelo Comitê na comunicação do caso em tela ampara-se na adesão voluntária deste ao Protocolo Facultativo, promulgado pelo Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002.

É princípio basilar do Direito Internacional dos Direitos Humanos o dever estatal de reparar dano causado pela violação dos comandos normativos expressos nos tratados internacionais de direitos humanos⁶² (PIOVESAN, 2013; REZEK, 2014).

O próprio entendimento das Nações Unidas é o de que qualquer ato internacionalmente ilícito cometido por um Estado implica na responsabilização internacional deste Estado. Tal entendimento encontra-se respaldado no Artigo 1º do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas denominado “Responsabilidade dos Estados por fatos internacionalmente ilícitos” (em inglês, “*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”) de 2001.

Segundo os comentários ao Artigo 1º do documento supramencionado:

O Artigo 1 estabelece o princípio básico implícito aos artigos como um todo, qual seja, que uma violação do direito internacional por um Estado acarreta sua responsabilidade internacional. Um ato internacionalmente ilícito de um Estado pode consistir em uma ou mais ações ou omissões ou uma combinação de ambas. A questão de saber se houve um ato internacionalmente ilícito depende, em

⁶² Especificamente sobre o tema da responsabilidade internacional, Piovesan (2013, p. 411) ressalta: “(...) é a União que tem a responsabilidade internacional na hipótese de violação de obrigação internacional em matéria de direitos humanos que se comprometeu juridicamente a cumprir”. No mesmo sentido, Rezek (2014, p. 167): “O Estado responsável pela prática de um ato ilícito segundo o direito internacional deve ao Estado a que tal ato tenha causado dano uma reparação adequada. É essa, em linhas simples, a ideia da responsabilidade internacional. Cuida-se de uma relação entre sujeitos de direito das gentes: tanto vale dizer que, apesar de deduzido em linguagem tradicional, com mera referência a Estados, o conceito se aplica igualmente às organizações internacionais. Uma organização pode, com efeito, incidir em conduta internacionalmente ilícita, arcando assim com sua responsabilidade perante aquela outra pessoa jurídica de direito das gentes que tenha sofrido o dano; e pode, por igual, figurar a vítima do ilícito, tendo neste caso direito a uma reparação”.

primeiro lugar, dos requisitos da obrigação que se diz ter sido violada e, em segundo lugar, das condições de enquadramento desse ato, que são enunciadas na primeira parte. O termo “responsabilidade internacional” abrange as novas relações jurídicas que surgem sob o direito internacional em razão do ato internacionalmente ilícito de um Estado. O conteúdo dessas novas relações jurídicas é especificado na Parte Dois (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2001, p. 32, tradução nossa)⁶³.

Assim, caracterizado o ato ilícito internacional há o surgimento de relação jurídica entre o Estado e aquele cujo direito foi lesado e, conseqüentemente, o dever de reparação do Estado e o direito de ser reparado daquele que sofreu o dano (OLIVEIRA, 2014, p. 2).

Portanto, nesse sentido, entende-se que a violação do Direito Internacional dos Direitos Humanos acarreta a responsabilidade internacional do Estado. Uma vez configurada a infringência de obrigação prevista em normativa internacional de direitos humanos de natureza jurídica vinculante, por ação ou omissão, tem-se a constituição do ilícito internacional.

2.2.2. O reconhecimento da interseccionalidade dos fatores de classe, gênero e raça na violação na violação da saúde reprodutiva no Brasil

Como já explanado, a admissibilidade da comunicação foi pautada na adesão voluntária do Estado brasileiro à Convenção e ao Protocolo Facultativo da CEDAW, bem como pela constatação da demora excessiva do Estado brasileiro em prestar a devida tutela jurisdicional interna em relação ao caso.

O enfoque da reclamação da parte autora é a argumentação de que o Estado brasileiro teria falhado em garantir o acesso a serviços médicos e tratamento de qualidade durante o parto de Alyne, violando a obrigações previstas nos artigos 2º e 12 da CEDAW – quais sejam, de garantir

⁶³ No original: “Article 1 states the basic principle underlying the articles as a whole, which is that a breach of international law by a State entails its international responsibility. An internationally wrongful act of a State may consist in one or more actions or omissions or a combination of both. Whether there has been an internationally wrongful act depends, first, on the requirements of the obligation which is said to have been breached and, secondly, on the framework conditions for such an act, which are set out in Part One. The term “international responsibility” covers the new legal relations which arise under international law by reason of the internationally wrongful act of a State. The content of these new legal relations is specified in Part Two” (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2001, p. 32).

a proteção efetiva aos direitos da mulher e a concretização de medidas de combate à discriminação contra mulher - durante o parto de Alyne⁶⁴.

Além disso, na concepção da parte autora, o Estado brasileiro não teria cumprido seu dever de proporcionar atenção especial às necessidades médicas e de saúde das mulheres pertencentes a grupos em vulnerabilidade social.

Por fim, a parte autora argumenta que o Estado brasileiro falhou em cumprir sua obrigação de organizar estruturas governamentais para prevenir, investigar, punir e reparar casos de violência e discriminação contra mulher. Argumenta-se que não tinha sido realizada nenhuma ação para apurar e, eventualmente, punir as condutas dos profissionais e instituições envolvidas no atendimento médico de Alyne; bem como a ação judicial sobre o caso ainda não tinha sido concluída⁶⁵.

Por outro lado, o Estado brasileiro reconheceu tratar-se de um caso de falha no acesso a assistência médica; contudo, argumentou que tais falhas não se enquadrariam em um caso de discriminação contra a mulher, mas sim de prestação de serviços deficiente e de baixa qualidade à população em geral (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011).

Assim, embora tenha admitido a falha em prestar atendimento médico especializado adequado ao caso, alegou que tais falhas não teriam ocorrido por falta de medidas e políticas públicas de combate à discriminação contra as mulheres⁶⁶.

⁶⁴ A parte autora argumenta que Alyne teria encontrado obstáculos em acessar serviço de saúde de qualidade no período em que necessitava de cuidados emergenciais imediatos. Argumenta-se que a principal razão de morte materna evitável decorre de atrasos evitáveis no oferecimento de atendimento obstétrico de emergência adequado durante uma gravidez complicada. O primeiro hospital teria falhado em realizar simples exames de sangue, urina, ultrassom, entre outros protocolos, que poderiam ter indicado a seriedade do quadro de Alyne. O único hospital capaz de atendê-la em razão das complicações do parto ficava à uma distância de duas horas de sua localidade e possuía uma única ambulância. Os médicos que acompanharam Alyne até o segundo hospital falharam em não providenciar os relatórios médicos com a evolução do seu quadro clínico. O segundo hospital teria falhado em não oferecer leito adequado para Alyne, entre outros elencados na reclamação da parte autora. Segundo a parte autora, “(...) a incompetência e negligência dos prestadores de cuidados da saúde e a falta de acesso oportuno aos serviços foram fatores-chave para sua morte” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 7, tradução nossa). No original: “*the incompetence and negligence of the health-care providers and the lack of timely access to services were key factors in her death*” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 7).

⁶⁵ Como já explanado, a indicação de perito para análise dos documentos médicos do caso levou 10 meses, tendo a primeira decisão de mérito sido proferida apenas em 2013 – ou seja, 11 anos após a morte de Alyne.

⁶⁶ O Estado brasileiro argumentou que o caso descreve uma falha potencial na assistência médica prestada por uma instituição privada de saúde (no caso, o segundo hospital em que Alyne foi atendida), indicando que os erros da atuação

Quanto à causa da morte de Alyne, o Estado argumentou tratar-se de uma morte não-materna, sendo sua provável causa uma hemorragia digestiva, como consta de seu atestado de óbito. Quanto à ação judicial, argumentou não verificar quaisquer atrasos não justificados na tutela jurisdicional do caso. Por fim, rejeitou a alegação de que o caso refletiria uma falha sistêmica do Estado em proteger os direitos humanos das mulheres.

Sendo assim, analisando-se a vasta discussão promovida entre as partes, verificou-se que as principais controvérsias do caso se pautavam: a) na constatação (ou não) da morte materna; b) na verificação (ou não) de discriminação contra a mulher; c) quanto à responsabilidade do Estado brasileiro por mortes em instituição hospitalar privada; e d) quanto à prolongação injustificada da ação judicial proposta pela parte autora.

Segundo o entendimento do Comitê, a morte de Alyne Pimentel tratou-se de morte materna, pois “a sequência de eventos descrita pela autora e não contestada pelo Estado Parte, bem como a opinião de especialista fornecida pela autora, indicam que sua morte estava de fato ligada a complicações obstétricas relacionadas à gravidez”⁶⁷ (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 19, tradução nossa).

Quanto à constatação de discriminação contra a mulher, o Comitê ressaltou que, de fato, existiu conexão entre os erros médicos cometidos e o seu gênero. Razão pela qual o Comitê reforçou o entendimento de que a morte de Alyne deveria ser reconhecida como morte materna.

Quanto à alegação de que Alyne teria sofrido uma discriminação múltipla em razão de seu gênero, classe e raça, o Comitê recordou suas observações finais sobre o Brasil, adotadas em 15 de agosto de 2007, nas quais restou evidenciado a existência de uma discriminação contra a mulher de fato, especialmente em relação às mulheres de setores vulneráveis da sociedade brasileira, como é o caso das mulheres negras. Além disso, recorreu ao entendimento assentado em sua Recomendação Geral nº 28 de 2010 de que:

estatal estariam nos mecanismos utilizados para contratar serviços privados de saúde e, por extensão, na fiscalização e controle destes; ou seja, não pela falta de compromisso em combater a discriminação contra as mulheres.

⁶⁷ No original: “*the sequence of events described by the author and not contested by the State party, as well as expert opinion provided by the author, indicate that her death was indeed linked to obstetric complications related to pregnancy*” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 19).

[...] a discriminação contra as mulheres baseada no sexo e gênero está intimamente ligada a outros fatores que afetam as mulheres, como raça, etnia, religião ou crença, saúde, condição, idade, classe, papéis e orientação sexual e identidade de gênero (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 21, tradução nossa)⁶⁸.

Quanto ao fato de tratar-se de morte em uma instituição hospitalar privada, o Comitê entendeu que o Estado brasileiro é diretamente responsável pelas ações das instituições privadas de saúde quando estas terceirizam seus serviços médicos, sendo dever do Estado regular e monitorar os sistemas privados de saúde. Especialmente em razão dos artigos 196 a 200 da Constituição Federal brasileira de 1988 afirmar o direito à saúde como um direito humano. Nesse sentido, acrescentou:

A falta de serviços de saúde materna apropriados no Estado Parte que claramente falha em atender às necessidades e interesses de saúde específicos e distintos das mulheres não apenas constitui uma violação do artigo 12, parágrafo 2, da Convenção, mas também discriminação contra as mulheres nos termos do artigo 12, parágrafo 1, e artigo 2 da Convenção. Além disso, a falta de serviços de saúde materna adequados tem um impacto diferente no direito das mulheres à vida (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 20, tradução nossa)⁶⁹.

Quanto ao atraso injustificado para o deslinde da ação judicial proposta pela parte autora, o Comitê concluiu que os atrasos mencionados pelas partes não poderiam ser atribuídos à complexidade do caso ou ao número de réus. Assim, a demora em emitir uma decisão sobre o caso constituiu atraso injustificadamente prolongado nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º do Protocolo Facultativo; evidenciando, inclusive, falha do Estado brasileiro “em cumprir sua obrigação de

⁶⁸ No original: “*discrimination against women based on sex and gender is inextricably linked to other factors that affect women, such as race, ethnicity, religion or belief, health, status, age, class, cast, and sexual orientation and gender identity*” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 21).

⁶⁹ No original: “*The lack of appropriate maternal health services in the State party that clearly fails to meet the specific, distinctive health needs and interests of women not only constitutes a violation of article 12, paragraph 2, of the Convention, but also discrimination against women under article 12, paragraph 1, and article 2 of the Convention. Furthermore, the lack of appropriate maternal health services has a differential impact on the right to life of women*” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 20).

garantir a efetiva ação e proteção judicial” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 21, tradução nossa)⁷⁰.

Diante de todo o exposto, o Comitê CEDAW decidiu que o Estado brasileiro violou as obrigações contidas nos artigos 12 (eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos); artigo 2, “c” (proteção jurídica dos direitos da mulher e acesso à justiça); artigo 2, “e” (eliminar a discriminação de gênero nas instituições privadas de saúde) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979); em conjunto com as Recomendações Gerais nº 24 e 28 da CEDAW.

2.2.3. Recomendações em face da condenação do Estado brasileiro no caso Alyne Pimentel v. Brasil

Tendo em vista o reconhecimento pelo Comitê de que o Estado brasileiro violou os direitos de Alyne Pimentel de acesso à saúde, aos serviços privados de saúde regulados pelo Estado e à não discriminação, foram realizadas sete recomendações ao Estado brasileiro pelo Comitê; sendo uma de natureza reparatória, três de natureza de políticas públicas de saúde e três sobre *accountability*⁷¹.

Relativamente à questão indenizatória, o Comitê recomendou que o Estado brasileiro providenciasse reparação adequada aos familiares de Alyne, com indenização proporcional à gravidade das violações de direitos humanos cometidas contra ela.

⁷⁰ No original: “to comply with its obligation to ensure effective judicial action and protection” (CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011, p. 21).

⁷¹ Embora o termo não tenha uma tradução específica para o português, pode ser analogamente relacionado com os conceitos de responsabilização, fiscalização, transparência, controle social ou prestação de contas do Estado à sociedade no âmbito da ordem democrática. Não há um consenso na ciência política sobre a definição do termo, especialmente no contexto das democracias latino-americanas. Por essa razão, o termo muitas vezes vem acompanhado por uma série de adjetivos, tais quais, vertical, horizontal, social, econômica, política, entre outros (HIRANO, 2007). O cientista político argentino Guillermo O’Donnell (1998) definiu *accountability* vertical como o controle democrático através das eleições livres e justas e como *accountability* horizontal o controle da gestão pública através de uma rede de poderes relativamente autônomos ou instituições que possuem capacidade legal para impor o cumprimento das responsabilidades do Estado (O’DONNELL, 1994). No presente trabalho optamos pela definição de Ribczuk e Nascimento (2015, p. 224): “o termo *accountability* diz respeito a uma gestão pública transparente, que abrange a obrigação do governo em prestar contas, e em responsabilizar-se pelos seus atos, e consequentemente pelos resultados gerados por eles, possibilitando que os cidadãos acompanhem e participem efetivamente dos atos da administração pública que geram impactos em toda a sociedade”.

As recomendações de natureza de políticas públicas foram: a) assegurar o direito da mulher à maternidade saudável e ao acesso das mulheres a serviços adequados de emergência obstétrica; b) realização de treinamento adequado de profissionais de saúde, especialmente sobre direito à saúde reprodutiva das mulheres; e c) implementação do Pacto Nacional para a Redução da Mortalidade Materna para reduzir as mortes maternas evitáveis no Brasil.

Já as recomendações sobre *accountability* foram: a) assegurar o acesso a medicação efetiva nos casos de violação dos direitos reprodutivos das mulheres e prover treinamento adequado para os profissionais do Poder Judiciário e operadores do direito sobre tais casos; b) assegurar que os serviços privados de saúde sigam padrões nacionais e internacionais sobre saúde reprodutiva; e c) assegurar que sanções sejam impostas para profissionais de saúde que violem os direitos reprodutivos das mulheres.

Por fim, também foi solicitado que o Estado brasileiro publicasse as opiniões e recomendações do Comitê e as traduzisse para o idioma português e outros idiomas reconhecidos regionalmente, a fim de dar amplo alcance das recomendações a todos os setores da sociedade.

2.3. Contribuições do caso para o avanço da agenda da Justiça Reprodutiva e suas projeções para a tutela da violência obstétrica no Brasil

As principais contribuições da análise do caso *Alyne Pimentel v. Brasil* para a presente pesquisa são: a) o reconhecimento da violência estrutural de gênero que permeia o atendimento médico no sistema de saúde brasileiro; b) o reconhecimento da interseccionalidade entre as desigualdades de classe, raça e gênero na violação dos direitos humanos e fundamentais das mulheres brasileiras; bem como c) o enquadramento da violência obstétrica como uma forma de discriminação contra a mulher.

A análise de mérito do caso pelo Comitê CEDAW foi fundamental para o reconhecimento da condição de violência estrutural sofrida pela maioria das mulheres brasileiras que necessitam de atendimento médico-hospitalar.

O foco do Comitê foi em uma vítima individual, mas ele nunca perdeu de vista as múltiplas formas como o sistema de saúde falhou com ela. Uma dimensão desconcertante é a repetida

mudança de foco de uma vítima individual para as populações vulneráveis, de perpetradores individuais de violações de direitos humanos a fatores institucionais sistêmicos que contribuíram para iniquidades em saúde que levaram à morte de Alyne. O Comitê direcionou sua decisão para além das reparações individuais, para recomendar medidas que pudessem prevenir a repetição de mortes maternas evitáveis, danos e injustiças. Dessa forma, através de sua revisão sobre os eventos que levaram a uma morte materna, o Comitê destacou a importância da igualdade de direitos das mulheres no âmbito da assistência à saúde, para assegurar serviços de saúde materna para todas as mulheres no Brasil (COOK, 2013, p. 8).

No caso, o reconhecimento de que Alyne foi vítima de uma série de violações de direitos humanos em razão de ser mulher, negra e periférica só foi possível pelo reconhecimento da condição de violência estrutural na qual estão inseridas as mulheres negras e pobres das periferias brasileiras.

Somente em razão de sua morte estar inserida dentro desse contexto amplo de violência e discriminação de gênero estruturais e de racismo institucional, foi possível a responsabilização do Estado brasileiro pelo Comitê CEDAW.

Esse reconhecimento foi importante na medida em que reafirmou a compreensão de que os principais motivos que levam milhares de mulheres ao óbito anualmente não estão necessariamente relacionados ao sistema reprodutivo ou à condição de saúde das vítimas, mas sim às suas experiências de gênero em contextos de desigualdades de classe, raça, etnia, entre outros.

Quando se trata do direito à saúde, as violações se tornam ainda mais nítidas. Isso porque condições discriminatórias agravam a saúde da mulher, devendo-se analisar a questão do direito humano à saúde não apenas nas diferenças biológicas entre os sexos, mas nas diferenças de gênero socialmente estruturadas que comprometem a saúde da mulher (SILVA, 2015, p. 35).

Assim, verifica-se que o posicionamento do Comitê reafirma a compreensão de que a experiência da maternidade e do parto, enquanto expressão da liberdade de dispor sobre o próprio corpo, deve ser amparada pelo Estado garantindo-se o mais alto nível de saúde possível, consoante ao disposto no artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na conceituação da OMS e na Constituição Federal de 1988.

Quanto ao enquadramento da violência de gênero como uma forma de discriminação contra a mulher, é importante explicar que até 1992, a Convenção CEDAW não possuía nenhum artigo que tratasse expressamente da violência, pois quando da sua promulgação em 1979 não havia condições políticas para tal. O Comitê CEDAW resolveu a questão em sua Recomendação Geral nº 19 de 1992, como será demonstrado a seguir⁷².

Reconhecendo que nem todos os relatórios dos Estados signatários da CEDAW vinham refletindo adequadamente a estreita ligação existente entre discriminação contra as mulheres, violência de gênero e violações de direitos humanos e de liberdades fundamentais, em 1992 o Comitê CEDAW concluiu, em sua Recomendação Geral nº 19/1992, que a plena implementação da CEDAW requereria a adoção, por parte dos Estados Parte, de medidas positivas para a eliminação da discriminação contra as mulheres.

Sendo assim, a Recomendação Geral nº 19/1992 ampliou o conceito de discriminação contra a mulher definido no artigo 1º da CEDAW nos seguintes termos:

A definição de discriminação inclui a violência de gênero, ou seja, manifestações de violência dirigidas contra as mulheres enquanto mulheres ou que afetam desproporcionalmente as mulheres. Estas manifestações incluem atos que infligem danos ou sofrimento físico, mental ou sexual, ameaças de tais atos, coerção e outras formas de limitação da liberdade. A violência de gênero pode infringir disposições específicas da Convenção, mesmo se tais disposições não mencionam a violência de forma expressa (COMITÊ CEDAW, 1992).

Ademais, a Recomendação Geral nº 19/1992 concluiu que qualquer violência de gênero que dificulte ou impeça o gozo, por parte das mulheres, dos direitos humanos e liberdades fundamentais previstos nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos constitui uma forma de discriminação de gênero, nos termos do artigo 1 da Convenção CEDAW.

⁷² Embora as Convenções e Tratados Internacionais tenham se tornado parte da legislação interna dos Estados Partes que as ratificam, muitas vezes ocorrem discordância ou discrepâncias em relação ao *status* e à aplicabilidade desses documentos internacionais, seja por lacunas nos textos destes ou até mesmo por interpretações errôneas ou falta de vontade política por parte dos Estados Partes. Portanto, no âmbito das Nações Unidas, as Recomendações Gerais são textos interpretativos e recomendatórios explicitando e desenvolvendo as disposições das Convenções Internacionais. No caso da Convenção CEDAW, até meados de 2020, existem 37 Recomendações Gerais, as quais podem ser localizadas no site do Projeto CEDAW4ALL da Plataforma Portuguesa para os Direitos das Mulheres (Disponível em: <https://plataformamulheres.org.pt/projectos/cedaw4all/recomendacoes-gerais/>. Acesso em 01/09/2020).

Segundo a Recomendação Geral nº 19/1992, incluem-se nesta concepção de violência e discriminação de gênero a violação de quaisquer dos seguintes direitos e liberdades: a) o direito à vida; b) o direito a não ser objeto de tortura ou de tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; c) o direito a proteção em condições de igualdade, nos termos das normas humanitárias, em períodos de conflito armado interno ou internacional; d) o direito à liberdade e à segurança pessoal; e) o direito à igualdade de tratamento perante a lei; f) o direito à igualdade na família; g) o direito a usufruir do mais alto nível possível de saúde física e mental; h) o direito a condições de trabalho justas e favoráveis (COMITÊ CEDAW, 1992).

A recomendação tece, ainda, comentários específicos a cada um dos artigos da CEDAW. O comentário que mais interessa à presente pesquisa é o relativo ao artigo 12 da CEDAW, que afirma que o referido artigo exige dos Estados Partes a promoção de medidas que assegurem a igualdade de acesso aos cuidados de saúde, pois a violência contra as mulheres coloca a sua saúde e as suas vidas em risco.

Dentre as práticas tradicional ou culturalmente naturalizadas na atenção à saúde da mulher que são consideradas nocivas pela recomendação estão as restrições dietéticas durante a gravidez, a preferência por crianças do sexo masculino e a circuncisão ou mutilação genital femininas (COMITÊ CEDAW, 1992).

Por fim, o Comitê CEDAW recomendou, especificamente, que todos os Estados Parte deveriam tomar medidas apropriadas e eficazes para a eliminação todas as formas de violência de gênero, incluindo-se a prestação de serviços adequados de proteção e assistência judicial, bem como de apoio e orientação às vítimas de qualquer forma de violência de gênero (COMITÊ CEDAW, 1992).

Especificamente sobre as medidas de proteção eficaz às mulheres vítimas de violência de gênero, o Comitê CEDAW recomendou a adoção de: a) medidas legais eficazes, incluído sanções penais e civis de reparação que protejam as mulheres contra todas as formas de violência; b) medidas preventivas, incluindo programas públicos de educação e informação relativas à questão de gênero; e c) medidas de proteção, incluindo casas abrigo e serviços de aconselhamento, reabilitação e apoio para mulheres vítimas ou em risco de violência (COMITÊ CEDAW, 1992).

Sendo assim, a Recomendação Geral nº 19/1992 explicitou, sem margens para quaisquer dúvidas, que a violência de gênero é uma forma de discriminação contra a mulher. Portanto, ainda que a decisão aborde o tema dos direitos sexuais e reprodutivos com o enfoque no direito e no acesso à saúde, não faz sentido a compreensão de que a decisão não diz respeito, também, à saúde reprodutiva e à proteção contra violência obstétrica.

Uma hipótese que pode explicar a razão para o tema da violência obstétrica não ter sido abordado no caso é, justamente o fato de que, ainda nos dias de hoje, não há uma conceituação jurídica internacional sólida sobre o que configura violência obstétrica. Portanto, é possível supor que a opção pela não discussão do tema da violência obstétrica tenha sido uma estratégia dogmática e hermenêutica escolhida pela representação da parte autora.

Isso não impede que, diante dessa “lacuna” conceitual jurídica da violência obstétrica, o caso em tela possa ser analisado como uma expressão máxima da violência obstétrica que pode levar uma mulher à morte por negligência, imprudência ou imperícia médica.

Por fim, conclui-se que o caso *Alyne Pimentel v. Brasil* é paradigmático para o presente estudo não apenas por sua relevância no reconhecimento e na defesa direitos sexuais e reprodutivos, mas porque foi a primeira decisão sobre mortalidade materna proferida por um organismo internacional sob a perspectiva de direitos humanos e reconhecendo a responsabilidade do Estado brasileiro na garantia destes direitos⁷³. Para além disso, o caso evidencia, de forma muito verossímil, a realidade do atendimento obstétrico no Brasil.

Levando em consideração todas essas questões, o estudo de caso demonstra a realidade fática da naturalização da violência obstétrica no Brasil como também indica alguns critérios jurídico normativos para a caracterização desse tipo específico de violência de gênero.

⁷³ Nesse sentido: “A decisão do Comitê no caso *Alyne* é a primeira do tipo, proferida por um órgão de tratado internacional de direitos humanos, responsabilizando um governo legalmente pela falha na implementação do direito de uma mulher a ‘serviços apropriados de atenção à gravidez, parto e puerpério’, e pela discriminação no acesso à assistência” (COOK, 2013, p. 3).

CAPÍTULO 3. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJSP SOBRE A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA NO PERÍODO DE 2016 A 2019

3.1. Características dos julgados sobre violência obstétrica no TJSP de 2016 a 2019: temporalidade, tipos de ações e recursos e características das partes

No presente capítulo serão apresentados os resultados da análise de conteúdo dos pedidos e da fundamentação das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o problema sociojurídico da violência obstétrica no período de 2016 a 2019 de acordo com os procedimentos delineados no capítulo sobre a metodologia utilizada.

Objetiva-se compreender, através do levantamento e análise de conteúdo de julgados, qual o desenho jurídico-normativo e dogmático da violência obstétrica para o referido tribunal. Para tal, buscou-se compreender e analisar empiricamente sob quais critérios jurídico-normativos e dogmáticos as decisões analisadas são fundamentadas.

Embora o foco da presente dissertação seja a discussão da análise de conteúdo dos pedidos e da fundamentação das decisões coletadas, primeiramente serão apresentadas as observações gerais sobre os dados coletados, quais sejam: recorte temporal dos julgados, os tipos de ações e recursos coletados e as características das partes que compõem os processos.

3.1.1. Análise dos recortes temporais dos julgados

Embora *a priori* o ano de ingresso das ações seja irrelevante para a análise de conteúdo dos julgados, entende-se que o panorama geral da quantidade de ações ajuizadas em um determinado período é relevante para a compreensão das tendências de avanços e retrocessos sobre o tema da violência obstétrica no referido tribunal.

Para a análise dos contextos temporais, levou-se em conta o ano de ingresso das ações. Por essa razão, foram encontrados dados relevantes em relação a anos anteriores ao recorte temporal do estudo (2016-2019).

Através da análise da evolução da quantidade de demandas sobre violência obstétrica ajuizadas frente ao TJSP, que levou em consideração o ano de ajuizamento das ações, observou-se que o ano em que houve maior propositura de ações foi o ano de 2015, (21,73% das demandas), seguido pelos anos de 2014, 2016 e 2017 (cada um com 13,04% das demandas). Além disso, foi possível observar que no ano de 2008 houve um pequeno aumento em relação aos anos anteriores e posteriores.

A referida evolução pode ser observada no gráfico a seguir em que foi projetada a quantidade de demandas sobre violência obstétrica ajuizadas frente ao TJSP a partir do ano de propositura das ações iniciais dos julgados coletados:

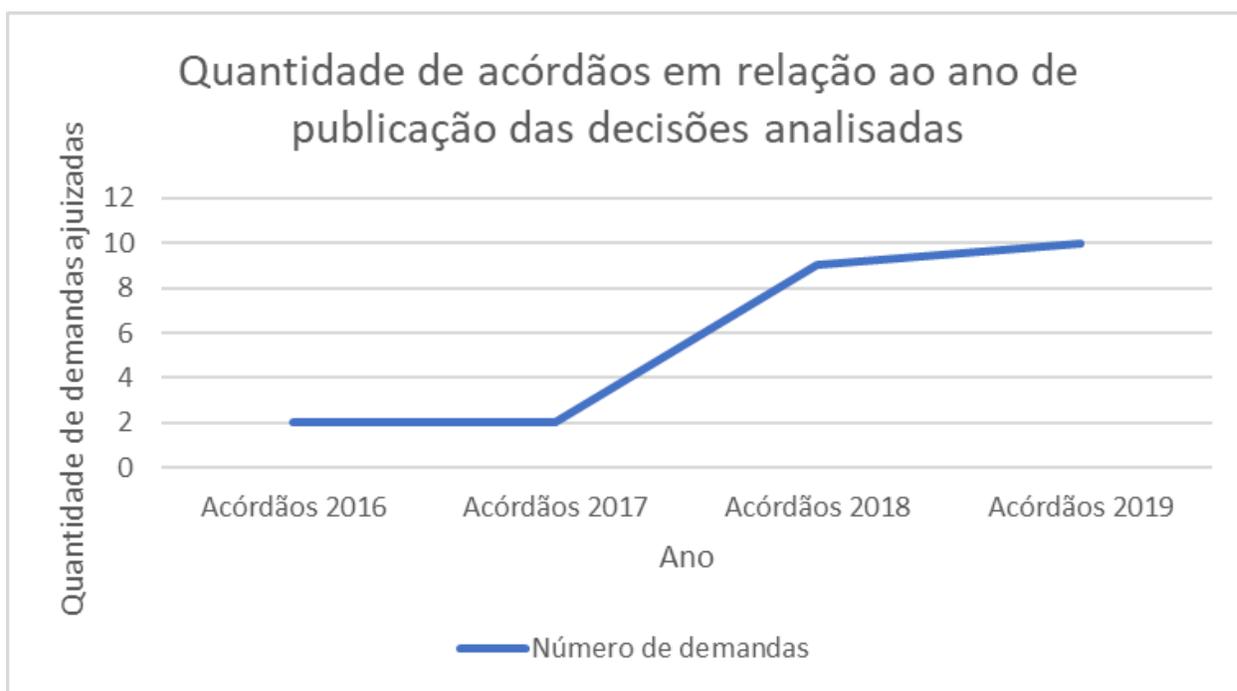
Gráfico 1 - Evolução da quantidade de demandas ajuizadas por ano



Fonte: Autoras (2020)

Sendo assim, observou-se uma tendência crescente de demandas relacionadas à violência obstétrica no tribunal analisado, especialmente em relação ao período de 2014 a 2018, tendo em vista que o referido período concentra 65,21% das ações protocoladas. Quando se analisa o ano de publicação dos acórdãos, verifica-se a mesma tendência:

Gráfico 2 - Quantidade de acórdão em relação ao ano de publicação das decisões



Fonte: Autoras (2020)

No gráfico acima pode ser observada a evolução da quantidade de acórdãos sobre o tema ao longo dos anos de 2016 a 2019, sendo possível observar um aumento de julgados a partir do ano de 2017.

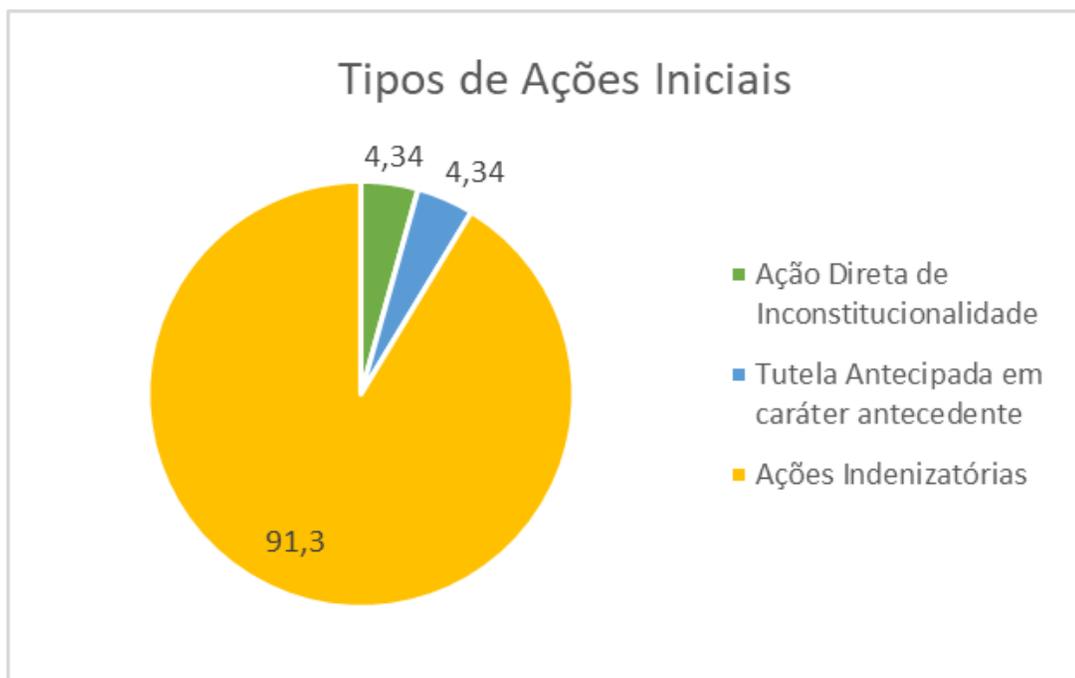
É importante destacar que, embora fora do recorte temporal do presente estudo, foi identificado que a nomeação da violência obstétrica aparece, no universo analisado, desde o ano de 2001, ao passo que as decisões sobre o tema começam a surgir no ano de 2016.

3.1.2. Análise das relações entre os tipos de ações e de recurso analisados

A partir da análise das informações contidas nos julgados foi possível identificar qual a ação inicial distribuída pelas partes, com exceção de poucos processos em que foi necessária a consulta processual dos mesmos em primeiro grau⁷⁴.

A compreensão dos tipos de ação que chegaram até o tribunal é relevante para o mapeamento do modo pelo qual as demandas sobre violência obstétrica chegam até o TJSP. Para facilitar a análise, as ações iniciais foram agrupadas de acordo com o objeto do pedido inicial da seguinte forma: 1 Ação Direta de Inconstitucionalidade, 1 Tutela Antecipada em caráter antecedente e 21 Ações Indenizatórias, de acordo com o gráfico a seguir.

Gráfico 3 – Tipos de Ações Iniciais



Fonte: Autoras (2020)

⁷⁴ De acordo com o tipo de ação escolhido pelas partes autoras, observou-se que foram ajuizadas: a) 1 Ação Direta de Inconstitucionalidade; b) 1 Tutela Antecipada em caráter antecedente; c) 1 ação denominada Plano de Saúde/Indenizatória; d) 1 denominada Erro médico/Indenizatória; e) 1 ação de Ressarcimento por danos morais; f) 18 ações Indenizatórias/Reparatórias, sendo: i) 7 por danos morais; ii) 7 por danos morais e materiais/patrimoniais; iii) 2 por danos morais, materiais e estéticos; e iv) 2 denominada como ações indenizatórias.

Sendo assim, foi possível observar que a demanda das vítimas de violência obstétrica é majoritariamente indenizatória/reparatória, cerca de 91,30% dos julgados analisados.

Quanto ao tipo de recurso, foram coletadas 22 Apelações Cíveis, que perfazem 95,55% dos julgados analisados e apenas uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (4,37%), conforme gráfico a seguir:

Gráfico 4 – Tipos de recursos



Fonte: Autoras (2020)

Ao analisar os tipos de recursos, observa-se que estes concentram-se em Apelações, que são o instrumento processual para recorrer de decisões de mérito, e em sua maioria foram movidas pelas supostas vítimas de violência obstétrica⁷⁵.

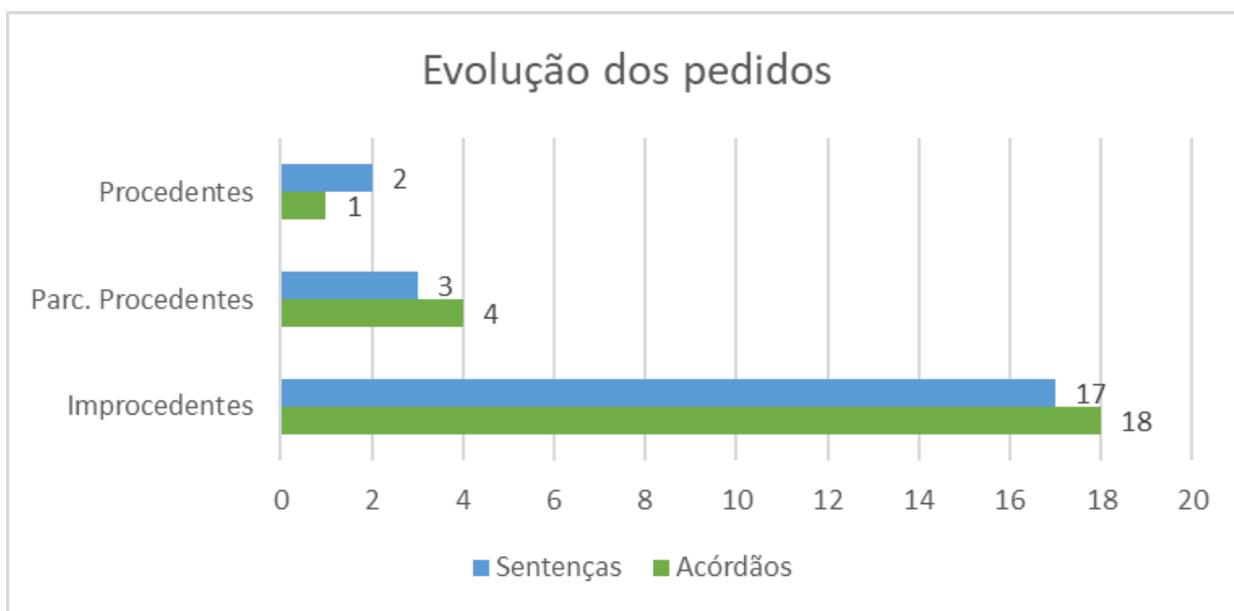
⁷⁵ É importante destacar que, com exceção da ADI, todas as ações iniciais foram impetradas pelas mulheres e crianças que sofreram os danos e lesões em razão dos procedimentos obstétricos, além de alguns julgados em que o genitor

Quantitativamente, em primeira instância observou-se a improcedência de 17 julgados, a procedência parcial de 3 julgados, seguida pela procedência de 2 julgados. Logo, 73,91% dos pedidos formulados pelas autoras foram julgados improcedente em primeira instância.

Em sede de recurso, verificou-se que 1 decisão foi revertida e julgada procedente⁷⁶, 18 foram julgados improcedentes e 4 parcialmente procedentes⁷⁷. Sendo assim, manteve-se, em segunda instância, a alta taxa de improcedência dos pedidos, que perfaz a cifra de 78,26% dos julgados analisados.

Para melhor visualização, projetamos tais informações nos gráficos a seguir:

Gráfico 5 – Evolução dos pedidos



Fonte: Autoras (2020)

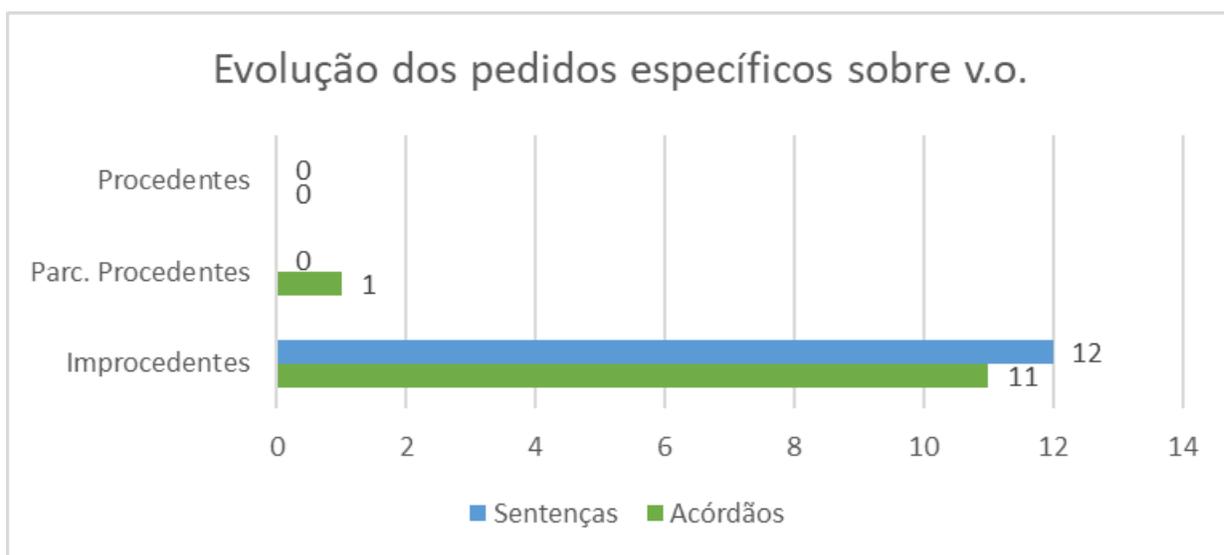
também figura como autor da demanda em relação a outros pedidos do processo. Em sede de recurso, tanto as vítimas quanto os hospitais, médicos, planos de saúde e o Poder Público aparecem como recorrentes.

⁷⁶ Trata-se da ADI (julgado 4) em que o objeto de debate não é o reconhecimento da violência obstétrica, mas sim a inconstitucionalidade da Lei nº 12.687 de 07 de março de 2017, do município de São José do Rio Preto/SP.

⁷⁷ Dentre eles, o julgado 8 que aborda especificamente a questão do reconhecimento da violência obstétrica. No julgado, embora não tenha sido constatado que a lesão não tivesse nexos causal com a conduta médica, da narrativa dos fatos verificou-se a ocorrência de ato de violência obstétrica, razão pela qual o recurso foi provido para reconhecer o abalo moral sofrido pela co-autora e vítima da referida violência.

Em relação aos julgados com pedidos específicos de Reparação/Indenização por violência obstétrica, que será aprofundado nos tópicos seguintes, observou-se o não provimento em segunda instância de 11 dos 12 julgados coletados⁷⁸. A única exceção foi o julgado 8 que teve seus pedidos em sede de recurso parcialmente providos.

Gráfico 6 – Evolução dos pedidos específicos sobre violência obstétrica



Fonte: Autoras (2020)

Portanto, ao analisar as taxas de procedência e improcedência pelo prisma dos pedidos específicos sobre reparação ou indenização em razão de violência obstétrica, observou-se que 100% dos julgados foram improcedentes em primeira instância e 91,6% em segunda instância.

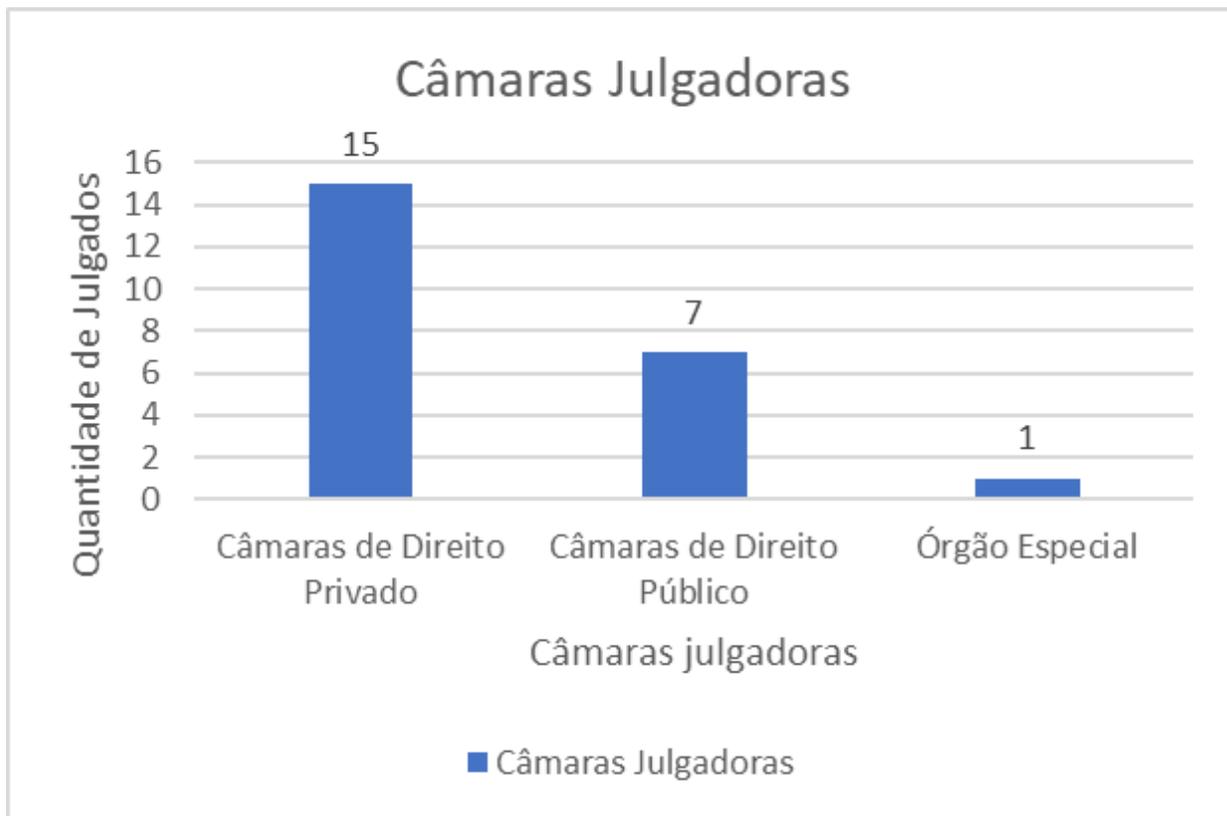
⁷⁸ Tratam-se dos julgados: 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 19 e 22.

3.1.3. Análise acerca das partes que compõem os julgados

Entendem-se por partes, nos processos, os autores, os réus e os julgadores. Tendo em vista as limitações do presente trabalho e para evitar essencialismos, não foi possível a realização de uma análise aprofundada dos julgadores do referido tribunal.

A partir da análise das câmaras julgadoras, observou-se que a maioria dos julgados foram analisadas por câmaras de direito privado (65,21% dos julgados), conforme gráfico abaixo:

Gráfico 7 – Câmaras julgadoras



Fonte: Autoras (2020)

Em relação às partes autoras, verificou-se serem compostas, majoritariamente, por mulheres, supostas vítimas de violência obstétrica. Não foram encontradas situações de violência

obstétrica fora do contexto do parto, embora a literatura sobre o tema aponte que é comum a ocorrência desse tipo de violência também quando de situações de abortamento, pré-natal e pós-parto, entre outros.

Além das mulheres, também aparecem como partes dos processos as crianças que sofreram danos e sequelas em função do tratamento obstétrico dispensado quando do nascimento. Os genitores também são entendidos como parte legítima uma vez que acompanharam o sofrimento e as situações vexatórias e constrangedoras às quais foram submetidos seus familiares⁷⁹. O mesmo aplica-se à criança que tenha sofrido os danos e sequelas em relação a erro ou má conduta médica. No entanto, está pacificado nos julgados analisados que apenas a mulher (autora da lide) poderá ser autora nos pedidos sobre violência obstétrica.

Além desses três autores, figuram também como parte requerida nos processos os hospitais, os médicos responsáveis pelo tratamento obstétrico, os planos de saúde e o Poder Público, no caso das maternidades públicas.

3.2. Análise de conteúdo sobre os pedidos de reconhecimento da violência obstétrica no TJSP de 2016 a 2019

A partir da análise de conteúdo da amostra coletada, observou-se que os pedidos mais expressivos, em termos quantitativos, foram, respectivamente: a) os pedidos de reparação/indenização por violência obstétrica (12 julgados); b) os pedidos relacionados à instrução processual, ou seja, à inversão do ônus da prova, reabertura da instrução, produção de novas provas e cerceamento de defesa (9 julgados); c) pedidos de reparação/indenização por erro

⁷⁹ A ilegitimidade dos genitores como parte ativa (autores) da ação foi discutida no julgado 14: “*De ilegitimidade ativa não se há falar. Sustenta a apelante que somente a mulher pode sofrer violência obstétrica, sendo o autor parte ilegítima para a propositura da ação; porém, o autor é marido da requerente, acompanhou todo o sofrimento e situação vexatória e constrangedora a que submetidas sua filha e sua esposa, devendo ser mantido no polo ativo da demanda. No caso dos autos, o requerente presenciou todo o sofrimento de sua esposa, pois acompanhou todo o descaso do médico e da equipe do hospital, submetendo-o a situação desnecessária e humilhante, ao ver sua filha nascer na enfermaria, sem acompanhamento de médico, frente a outros pacientes, fazendo-o temer pela vida das duas, tendo inclusive, redigido carta de reclamação junto ao hospital e reclamação do site Reclame Aqui, por todo o sofrimento a que submetido.*” (TJSP. Acórdão em Apelação Cível nº 1040603-68.2018.8.26.0002. Recorrentes: Hospital e Maternidade Vida's Ltda e Outra. Recorridos: Adriano Ferreira de Menezes e Outra. Relator: A. C. Mathias Coltro. Acórdão julgado em 18 set. 2019, p. 3-4, grifos nossos).

médico (6 julgados); d) pedidos de responsabilização civil (5 julgados) e, por fim, e) pedidos de afastamento da condenação e minoração do *quantum* indenizatório (4 julgados).

Para uma melhor discussão dos resultados, é importante esclarecer que dentre as 16 categorias de pedidos elaboradas através da análise de conteúdo, conforme Tabela 4, foram identificadas 7 categorias de pedidos relacionadas ao debate de direito material sobre a questão da violência obstétrica⁸⁰:

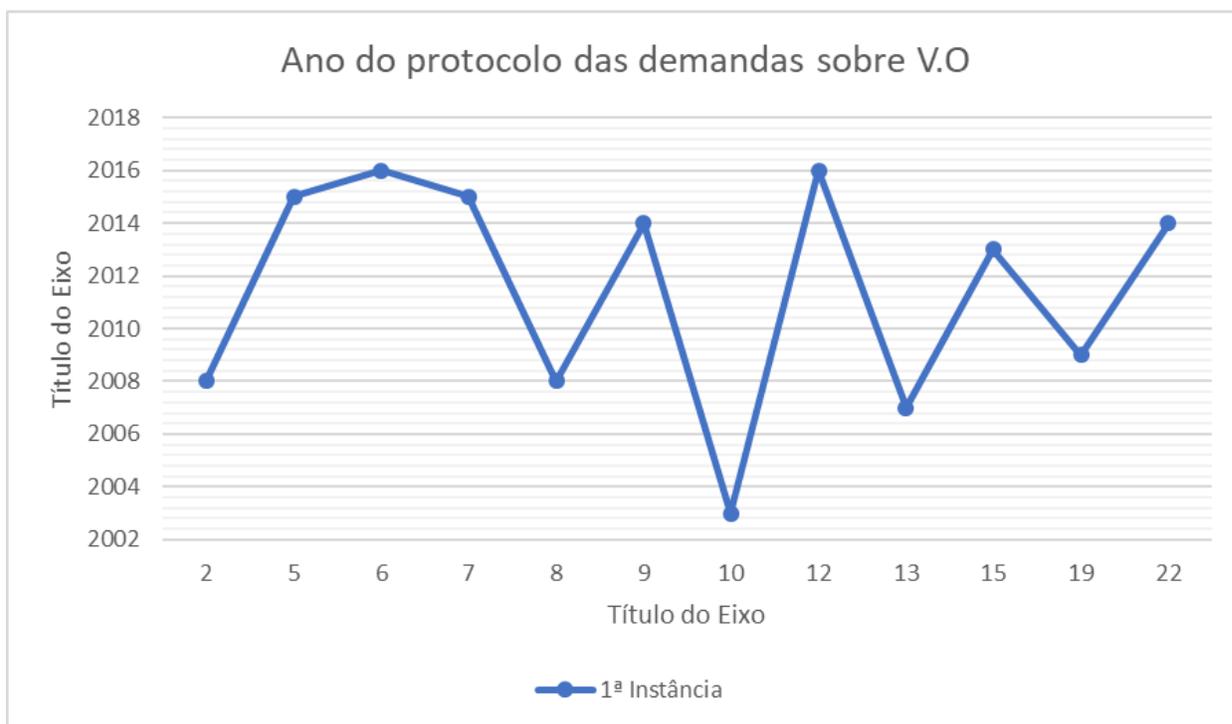
- a) Indenização por danos morais e materiais em decorrência das lesões sofridas pelas partes (CAT 2);
- b) Indenização por danos morais decorrentes da violação da Lei do Acompanhante (Lei nº 11.108/2005) (CAT 3b);
- c) Indenização por danos morais decorrentes da violação da dignidade humana (CAT 3c);
- d) Indenização por danos morais decorrentes da violação da Resolução nº 36 da ANVISA (CAT 3c);
- e) Indenização por danos morais decorrentes da violação ao art. 8º, §6º do ECA (CAT 3c);
- f) Indenização por danos morais por violência obstétrica (CAT 3d);
- g) Indenização por danos morais, materiais e estéticos em razão da violência obstétrica (CAT 4).

Portanto, optou-se por privilegiar a análise dos dados pelo enfoque nos conceitos de violência obstétrica e tratamento obstétrico inadequado, pois esta foi a categoria de análise mais expressiva nos julgados analisados, bem como não se pretende rediscutir a literatura científica sobre o tema que já esgotou o debate sobre os critérios de imputação da responsabilidade objetiva por erro médico nos casos de violência obstétrica.

⁸⁰ Cf. Tabela 3.

Em relação ao recorte temporal dos julgados com pedido específico de reconhecimento da violência obstétrica, observou-se, a partir da análise do ano de protocolo das ações iniciais, que a maioria dos pedidos envolvendo a questão concentram-se no período anterior à 2014. Veja-se:

Gráfico 8 – Ano do protocolo das ações (demandas) sobre violência obstétrica



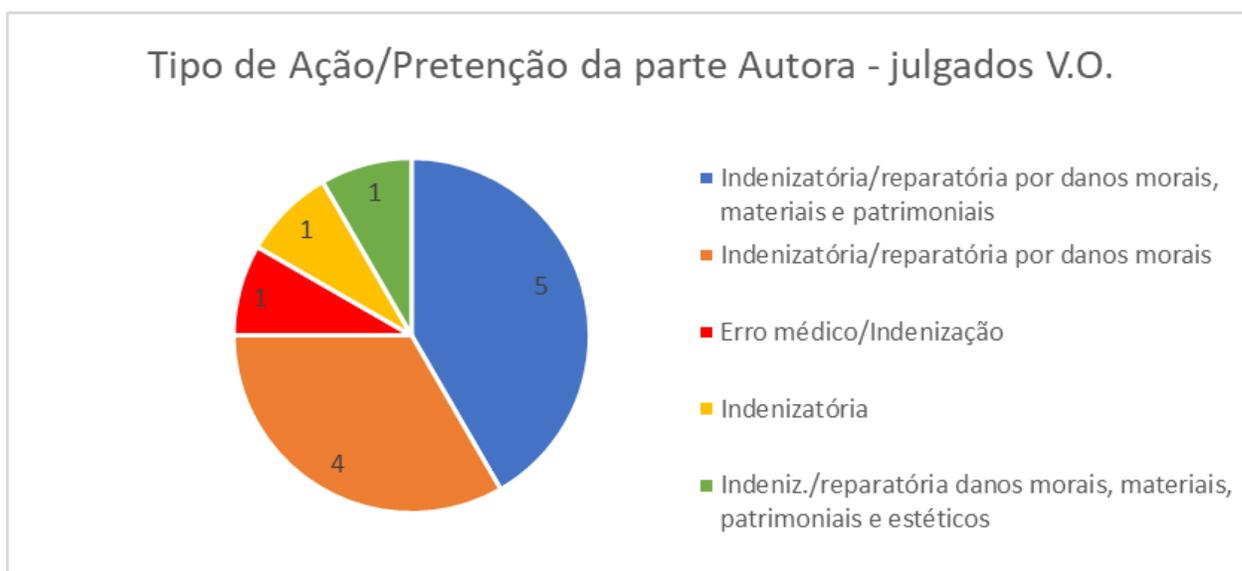
Fonte: Autoras (2020)

Analisando o gráfico acima é possível observar que 60% dos julgados (8 de 12) localizam-se abaixo da linha do ano de 2014. Deve-se destacar que, em posse dos dados coletados na presente pesquisa, tal constatação não autoriza a conclusão de que a partir do ano de 2015 os pedidos passaram a concentrar-se na questão do erro médico⁸¹.

⁸¹ Os julgados enquadrados no período posterior à 2015, excluindo-se os julgados específicos sobre violência obstétrica, tratam-se dos julgados 3,4,14,16,17,20,21,23. O julgado 4 é uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI), os demais tratam-se de recursos movidos pelas partes reclamadas, ou seja, acusadas de cometerem violência obstétrica (hospitais e municípios).

Quanto ao tipo de ação ou pretensão das partes autoras, observa-se que todas as ações foram classificadas como indenizatórias e apenas uma como erro médico. Sendo assim, os pedidos específicos sobre o reconhecimento da violência obstétrica confirmam a tendência do universo geral⁸², como pode ser verificado no gráfico a seguir:

Gráfico 9 – Tipos de Ação/Pretensão da parte autora nos julgados sobre violência obstétrica



Fonte: Autoras (2020)

Quanto às categorias de análise que fundamentam os pedidos de reconhecimento da violência obstétrica observou-se que as categorias mais expressivas foram as CAT 2 e CAT 11 que apareceram em 5 julgados cada uma. Em seguida aparecem as CAT 3d, CAT 6 e CAT 8, que apareceram em 4 julgados cada uma. A categoria CAT 3b apareceu em 3 julgados, seguida pelas categorias CAT 1 e CAT 7, que apareceram em dois julgados cada uma. Por fim, as categorias menos expressivas foram as categorias CAT 4, CAT 5 e CAT 10, as quais aparecem, cada uma, em apenas um julgado. Nesse sentido é o Gráfico 10, infra.

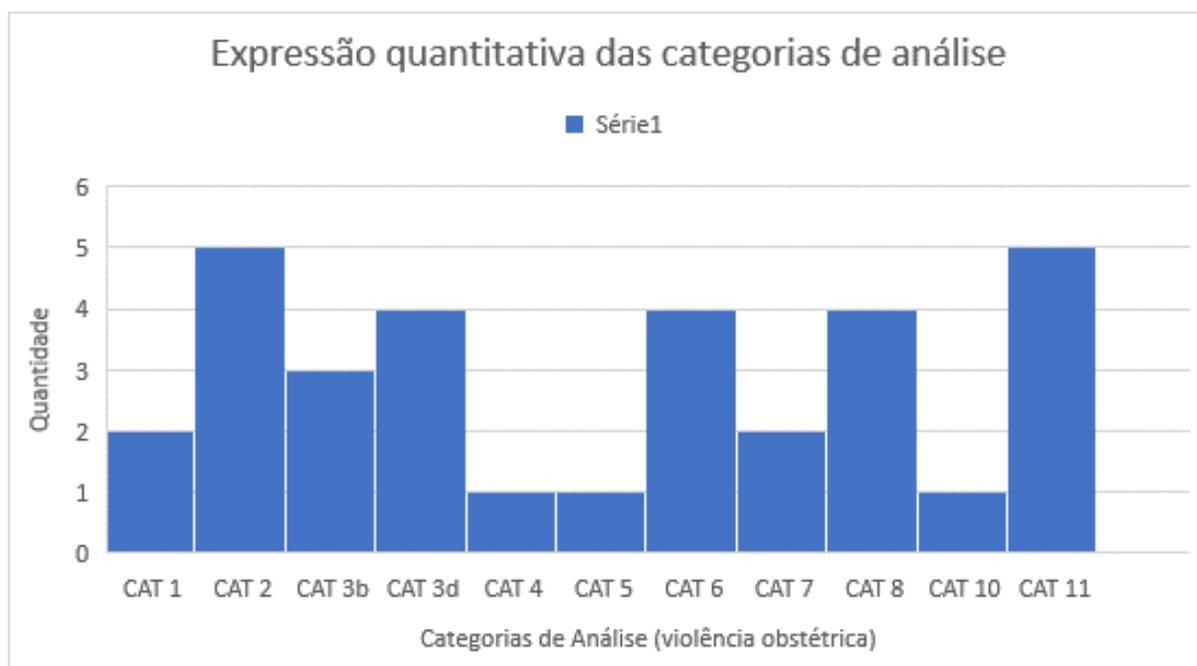
⁸² Conforme o Gráfico 3 “Tipos de Ações Iniciais”, 91% das ações iniciais são ações indenizatórias.

Tabela 5 – Legenda do código de referências das categorias de pedidos

Ref.	Categoria Pedido
CAT1	Indenização por danos morais e materiais em decorrência de erro médico
CAT2	Indenização por danos morais e materiais em decorrência das lesões sofridas pelas partes e violência obstétrica
CAT 3b	Indenização por danos morais decorrentes da violação à Lei do Acompanhante (Lei nº 11.108/2005)
CAT3d	Indenização por danos morais decorrentes de violência obstétrica
CAT4	Indenização por danos morais, materiais e estéticos em razão de violência obstétrica
CAT5	Indenização por danos estéticos decorrentes das sequelas físicas (erro médico)
CAT6	Reabertura da instrução processual
CAT7	Inversão do ônus da prova
CAT 8	Responsabilização civil
CAT10	Condenação a arcar com despesas de cirurgias plásticas reconstrutivas
CAT 11	Preliminar de cerceamento de defesa

Fonte: autoras (2020)

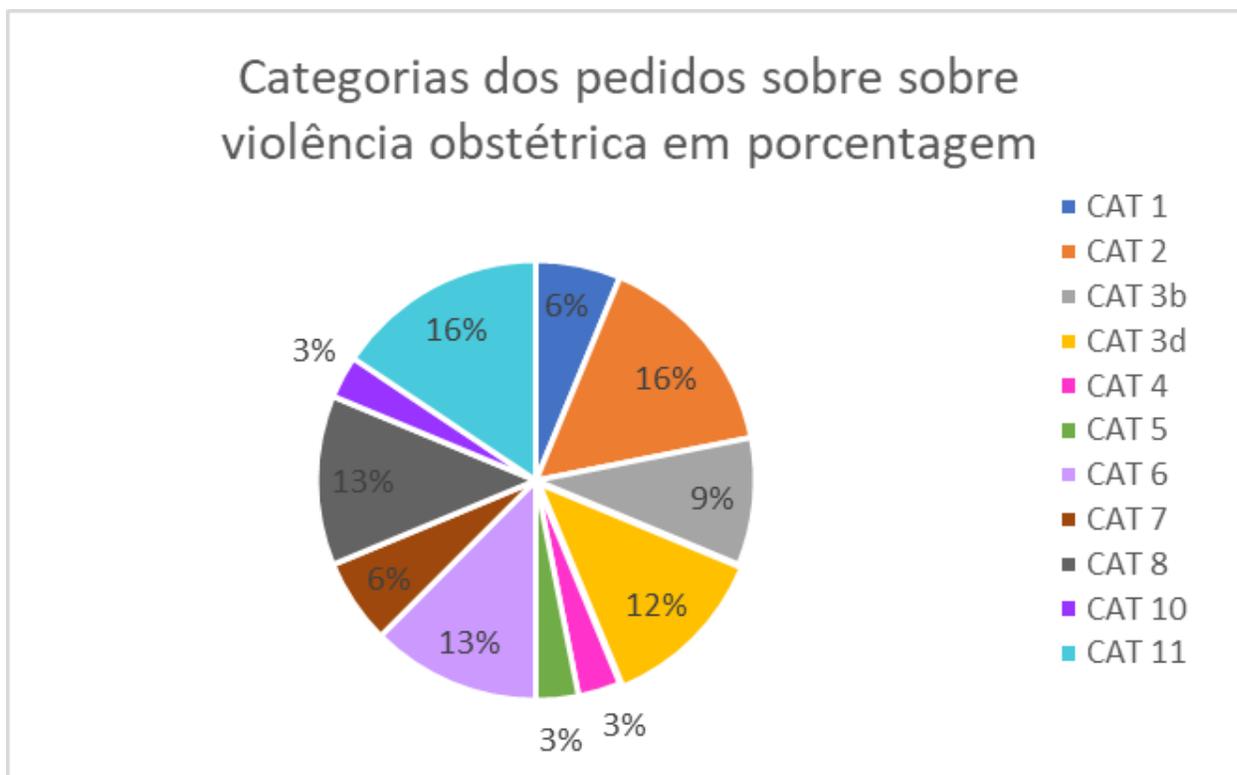
Gráfico 10 – Expressão quantitativa das categorias de análise



Fonte: Autoras (2020)

Portanto, as categorias que se destacaram quantitativamente foram as categorias: CAT 2; CAT 3d, CAT 6, CAT 8 e CAT 11, que apareceram em 4 ou mais julgados. Percentualmente, juntas, essas categorias representam 70% da amostra.

Gráfico 11 – Expressão das categorias dos pedidos sobre violência obstétrica em porcentagem



Fonte: Autoras (2020)

Portanto, a análise desse conjunto de pedidos é relevante para a compreensão da questão da fundamentação dos pedidos.

A CAT 2 trata-se do pedido de “indenização por danos morais e materiais em decorrência das lesões sofridas pelas partes e violência obstétrica”. Nessa categoria, o reconhecimento e indenização pela violência obstétrica está relacionada à ocorrência de episiotomia e de má prestação de serviço médico dentro dos moldes da configuração do erro médico, principalmente imperícia médica.

Por outro lado, a CAT 3d compreende a má prestação do serviço médico deste a perspectiva do tratamento obstétrico inadequado e não desde o instituto jurídico do erro médico. Compreende-

se o tratamento obstétrico inadequado como a realização de procedimentos invasivos ou sem motivação, tais como o uso de fórceps e a realização de episiotomia e da Manobra de Kristeller⁸³.

A CAT 8 aborda a temática da responsabilização civil dos hospitais públicos e privados, dos planos de saúde e da Administração Pública pela ocorrência dos danos. O enfoque da responsabilidade é exclusivamente na responsabilidade objetiva, o que faz todo o sentido tendo em vista o embasamento jurídico dos pedidos na seara cível e consumerista. No entanto é interessante notar que alguns julgados trouxeram outros dispositivos normativos para a fundamentação dos pedidos tais como: a Lei nº 11.108/2005, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Resolução nº 36 da ANVISA, bem como a violação dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade humana e o direito à saúde.

Por último, as CAT 6 e CAT 11 referem-se ao debate sobre a instrução processual. A CAT 6, que aparece em 4 dos 12 julgados, aborda o pedido da reabertura da instrução processual. Especificamente, refere-se aos pedidos de realização de novos laudos e perícias e à oitiva de testemunhas. A CAT 11 aborda o tema do cerceamento da defesa em razão do indeferimento de prova testemunhal, entendido como violação do contraditório e da ampla defesa; do reconhecimento de laudo pericial inconcluso; do encerramento precoce da instrução processual e, por fim, do cerceamento de defesa pela ausência de prova oral ou pericial.

Por fim, analisou-se a distribuição das categorias de pedidos em relação aos julgados com pedidos específicos de reconhecimento da violência obstétrica ao longo dos anos. Para tal sugere-se a observação dos dados projetados na tabela a seguir:

⁸³ Conforme já definido no início do primeiro capítulo, a Manobra de Kristeller consiste na prática obstétrica de pressionar o fundo do útero durante o estágio expulsivo do parto. Tal procedimento não possui respaldado pelas evidências científicas e pode provocar sofrimento e danos à parturiente e ao recém-nascido. Apesar de tratar-se de prática reconhecidamente condenável pelo Ministério da Saúde e pela Organização Mundial da Saúde, estima-se que o procedimento seja utilizado em 37% dos partos vaginais sendo mais frequente na Região Centro-oeste, nas mulheres mais velhas e nas que irão parir pela primeira vez (LEAL et al, 2014).

Tabela 6 – Categorias com pedidos específicos de reconhecimento da violência obstétrica

Cód. Ref. julgados	Ano (pedido)	Categoria de Análise
10	2003	CAT2
13	2007	CAT1; CAT2; CAT 6; CAT8; CAT 11
2	2008	CAT2; CAT 8
8	2008	CAT2; CAT 6; CAT7; CAT 11
19	2009	CAT3d
15	2013	CAT 3b; CAT3d; CAT7; CAT 11
9	2014	CAT3d
22	2014	CAT4; CAT5; CAT 8
5	2015	CAT 3b; CAT 11
7	2015	CAT2; CAT 6; CAT 11
6	2016	CAT 3b; CAT8
12	2016	CAT1; CAT3d; CAT 6; CAT 10

Fonte: Autoras (2020)

Como discutido acima, as decisões analisadas dividem-se entre decisões sobre julgados que debatem a violência obstétrica como resultado de um erro médico *versus* decisões que discutem atos de violência obstétrica passíveis de indenização e reparação.

Dentre os julgados com pedidos específicos de reconhecimento da violência obstétrica observaram-se duas categorias de pedidos sobre o tema: as CAT 1 e CAT 2 que abordam a violência obstétrica como um tipo de erro médico, ou dentro do rol de abrangência do erro médico, bem como as CAT 3b, CAT 3d, CAT 4 que abordam a violência obstétrica como um ato em si mesmo de violação do direito ao parto humanizado. Essa discussão está representada na Tabela 6, acima apresentada.

Através da análise do entrelaçamento entre os dados temporais (anos) e as categorias de análise dos pedidos analisados, observou-se que, as CAT 1 e CAT 2 (erro médico) aparecem em julgados dos anos de 2003, 2007, 2008, 2015 e 2016. Já as CAT3b, CAT 3d e CAT 4 (violência obstétrica) aparecem em julgados dos anos de 2009, 2013, 2014, 2015 e 2016.

3.3. Análise de conteúdo das decisões do TJSP sobre violência obstétrica no período de 2016 a 2019

No presente tópico serão apresentados e discutidos os resultados da análise de conteúdo da fundamentação das decisões coletadas. Como já explanado, o foco da presente análise será nas decisões dos julgados que continham pedido específico de reparação/indenização em razão da ocorrência de violência obstétrica e não apenas de julgados que continham o termo, mas que, objetivamente, versam sobre a responsabilidade civil por erro médico.

A partir da análise de conteúdo da fundamentação das decisões dos julgados coletados foram identificadas 16 categorias de análise conforme Tabela 4. Através da análise dessas categorias foi possível traçar um panorama da fundamentação das decisões no que se refere: a) à caracterização do dever de reparação dos danos e lesões causados por erro médico, tratamento obstétrico inadequado ou violência obstétrica; b) ao deferimento ou indeferimento da indenização pleiteada a partir do reconhecimento ou não da violência obstétrica, principal objeto de análise da presente pesquisa; c) bem como da verificação ou não da ocorrência de cerceamento de defesa.

Dentre as 16 categorias identificadas, a presente análise dará enfoque na discussão das categorias de fundamentação das decisões representadas pelas categorias de análise 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 12, quais sejam: a) Caracterização ou não da responsabilidade civil; b) Deferimento ou indeferimento da reparação/indenização; c) Caracterização ou não da violência obstétrica; e d) Ocorrência ou inoocorrência de cerceamento da defesa.

3.3.1. Caracterização da responsabilidade civil em razão de violência obstétrica

No conjunto de julgados analisados, a caracterização da responsabilidade civil pautou-se nos seguintes critérios: a) demonstração escrita, através dos laudos periciais e documentos médicos, da culpa profissional, com justificativa legal nos art. 951 do Código Civil e art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor; b) demonstração escrita, a partir dos documentos médicos e laudos periciais, da conduta culposa do profissional e do nexo causal desta com os danos; e, por fim, c) da verificação de vício na prestação dos serviços médicos hospitalares, evidenciado pelo conjunto

probatório dos autos, entendido, especificamente, como ausência de analgesia e violação das normas de assistência ao parto, especificamente, a Portaria 353/2017 do Ministério da Saúde.

Os critérios verificados enquadram-se no entendimento doutrinário e jurisprudencial da responsabilidade objetiva nos casos de erro médico, ou seja, mediante a demonstração, por meio de prova escrita, da conduta culposa do profissional e do nexo causal desta com os danos.

Nesse sentido, a não caracterização da responsabilidade civil objetiva por violência obstétrica fundamenta-se na não demonstração da conduta culposa do profissional e no rompimento do nexo de causalidade entre a conduta culposa e os danos. Nesse sentido, o rompimento do nexo de causalidade é fundamentado, portanto, no laudo pericial indicando tratamento obstétrico adequado.

A respeito dessa questão é interessante destacar, por exemplo, que no julgado 7 houve o indeferimento do reconhecimento da violência obstétrica em razão da não anotação da Manobra de Kristeller nos documentos médicos. Por outro lado, no julgado 8, embora a responsabilidade civil tenha sido descaracterizada em razão do rompimento do nexo causal entre as lesões e o tratamento obstétrico dispensado, reconheceu-se a ocorrência da violência obstétrica em razão da comprovação da referida manobra nos documentos médicos.

Sendo assim, a fundamentação normativa do reconhecimento da responsabilidade civil pautou-se nos art. 14, § 4º do CDC e art. 927, 932 e 951 CC, desde que mediante prova pericial escrita que comprove a culpa profissional e o nexo de causalidade com os danos.

3.3.2. O dever de reparação e/ou indenização em razão de violência obstétrica

O dever de indenizar foi reconhecido nos casos de reconhecimento da responsabilidade civil, ou seja, nos casos em que a prova escrita (laudos periciais e documentos médicos) atestaram a ocorrência de tratamento obstétrico inadequado ou erro médico.

Portanto, o dever de reparação/indenização nos casos de violência obstétrica foi fundamentado em duas situações: a) na ocorrência de sequelas em decorrência de erro médico,

tratamento obstétrico inadequado e ato de violência obstétrica ou b) na ocorrência de vício na prestação de serviços⁸⁴.

Em relação ao primeiro destaque, o dever de reparação e indenização foi verificado nos casos de ocorrência de manobra de Kristeller comprovada nos documentos. As decisões entenderam que há abalo moral neste aspecto já que está pacificado na literatura e na própria jurisprudência do tribunal, que a referida manobra é ato de violência obstétrica.

Em relação ao segundo, verificou-se que a violação da Lei do Acompanhante é considerada falha na prestação do serviço médico apta a justificar pedido de indenização. Neste mesmo quesito, o Direito ao Acompanhante consolida-se no entendimento do referido tribunal como uma questão de dignidade humana e como direito protegido pelas regulamentações dos órgãos técnicos do setor da saúde. Independentemente da natureza de direito privado, reconhece-se que os serviços particulares de saúde (hospitais e planos de saúde particulares, por exemplo) também estão incumbidos de garantir o parto humanizado (como já visto no estudo de caso *Alyne versus Brasil*).

Desse modo, embora dentre os julgados analisados erro médico e violência obstétrica apareceram como sinônimos, foi possível destacar a consolidação do entendimento do TJSP quanto a Manobra de Kristeller e a violação do direito ao acompanhante como critérios de verificação ou imputação de atos de violência obstétrica, desde que devidamente comprovados no sentido supramencionado.

Já o indeferimento da indenização/reparação foi fundamentado na a) não configuração do nexo causal entre a ação ou omissão e a lesão; b) na ausência de demonstração de culpa no descumprimento do contratado em quaisquer das modalidades imprudência, imperícia ou negligência, por ser a obrigação médica uma obrigação de “meio” e não de “resultado”; e, por óbvio, c) na constatação nos documentos médicos e laudos periciais de tratamento obstétrico adequado.

⁸⁴ Nos julgados analisados, a incorrência do acima relatado significou sinônimo de “ausência de dano à personalidade”.

3.3.3. Desenho jurídico-normativo e dogmático da violência obstétrica nas decisões do TJSP no período de 2016 a 2019

Especificamente em relação ao reconhecimento da violência obstétrica, a partir dos aportes metodológicos descritos, foi possível identificar a consolidação do entendimento do TJSP do parto humanizado como um direito fundamental. A fonte normativa para tal compreensão pautou-se, sobretudo, no art. 1º da Lei 11.108/2005.

Dentro dessa perspectiva do parto humanizado como direito fundamental, além das situações descritas acima (Manobra de Kristeller e violação do direito ao acompanhante); o abandono da parturiente no ambiente hospitalar por período extremamente longo também foi considerado como ato inequívoco de violência obstétrica desde que haja prova escrita que o comprove.

No entanto, no que tange à esfera da autonomia da mulher, o impedimento da eleição do tipo de parto pela parturiente ou a não demonstração da imprescindibilidade da cesariana (ou seja, da modalidade cesariana como única medida possível segundo os protocolos médicos) não caracterizam violência obstétrica no entendimento do referido tribunal. Portanto, apenas a realização de cesáreas fora das hipóteses indicadas pelos protocolos médicos configura o referido ato.

Sendo assim, o entendimento da violência obstétrica pelo referido tribunal no que tange ao viés da autonomia da mulher é ainda conservador.

3.3.4. A prova e o cerceamento de defesa nos julgados sobre violência obstétrica

Quanto aos pedidos relacionados a instrução processual, prevaleceu o entendimento de não necessidade de realização de novas provas, especialmente de novas perícias, pois é pacificado o entendimento que nos casos de violência obstétrica ou tratamento obstétrico inadequado a prova pericial é suficiente para a autorização do julgamento.

A fundamentação deste entendimento é pautada nos arts. 370 e 371 do Código de Processo Civil sob a justificativa de que o juiz é o destinatário das provas produzidas nos autos não havendo necessidade de produção de nova prova técnica ou testemunhal para além do laudo pericial.

Sendo assim, o debate sobre a prova na discussão processual da violência obstétrica tem dimensões relevantes, pois laudo pericial é considerado o principal meio de prova, o que gera uma grande discussão pelas partes autoras sobre os meios de prova, as potencialidades e limitações das provas escritas e orais, o papel do depoimento pessoal da vítima, o lugar do depoimento testemunhal e, conseqüentemente, o peso do laudo pericial na constatação da violência obstétrica ou não.

Foi possível observar que dentro do universo analisado, 10 julgados fundamentaram a decisão exclusivamente na orientação do laudo pericial. A título de exemplo, as decisões dos julgados 7 e 13 fundamentaram a improcedência do pedido na ausência de prova escrita da manobra de Kristeller e da violência obstétrica, respectivamente. Sendo assim, é possível dizer que o que define a decisão é o laudo pericial.

Verificou-se que o depoimento pessoal da vítima é compreendido como mera narração dos fatos sem o respaldo de forma de prova. Além disso, embora se discuta a questão da inversão do ônus da prova no Direito do Consumidor, o posicionamento jurisprudencial a respeito da prova nos casos de violência obstétrica é no sentido de que o laudo pericial é suficiente para a convicção do juiz sobre os fatos.

Portanto, verificou-se que o encerramento precoce da instrução processual é característico dos processos sobre reconhecimento da violência obstétrica. A justificativa para tal é pautada na suficiência do laudo pericial para a convicção do juiz sobre os fatos (art. 330, I do CPC e arts. 370 e 371 do CPC).

CONCLUSÕES

No presente trabalho buscou-se compreender como o ordenamento jurídico brasileiro tutela a proteção contra a violência obstétrica e, especificamente, qual o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema no período de 2016 a 2019.

A partir do conceito de justiça reprodutiva foi possível compreender as práticas de abuso durante o pré-natal, abortamento, parto, pós-parto e puerpério como consequências de um longo processo de alienação e medicalização do parto que envolvem a combinação da violência de gênero, da institucionalização da violência, da colonialidade e da interseccionalidade dos fatores de gênero, classe, raça e etnia. A partir desta perspectiva, o tratamento obstétrico inadequado pode ser reconhecido como violência obstétrica além de violação de direitos reprodutivos.

Tal compreensão tem sido possível a partir da teoria interseccional e da mobilização do direito em torno do conceito de justiça reprodutiva. Nesse sentido, dado o caráter democrático da Constituição Federal de 1988, verificou-se a ampla incidência da proteção dos direitos reprodutivos pelo ordenamento jurídico brasileiro, seja através dos princípios e direitos de ordem constitucional (direito à dignidade da pessoa humana, direito à vida, direito à liberdade, direito à saúde, entre outros), seja através das normas infraconstitucionais (penais, cíveis, trabalhistas, previdenciárias, entre outras), que tutelam estes direitos.

Além disso, foi possível identificar um movimento de enquadramento normativo e dogmático da violência obstétrica na legislação brasileira que tutela o direito ao parto humanizado e o direito do acompanhante. Portanto, embora não haja no ordenamento jurídico brasileiro legislação específica que defina e tipifique a violência obstétrica, existe uma série de normas e princípios que delineiam o enquadramento jurídico da violência obstétrica e as repercussões jurídicas que o fato concreto pode gerar. Assim, identificou-se possíveis enquadramentos de atos relativos à violência obstétrica que fundamentam a imputação de responsabilidade por tal ato na ausência de norma específica sobre violência obstétrica, tais como: o direito ao parto humanizado, o direito ao acompanhante, o direito à cirurgia plástica reparadora no caso de danos e lesões decorrente de violência obstétrica, entre outros.

No mesmo sentido, a partir dos resultados da análise de julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi possível identificar a consolidação do termo “violência obstétrica” para discutir os danos sofridos em razão de tratamento obstétrico inadequado e abuso no parto. Para além disso, identificou-se a tendência de mudança do enfoque da nomeação e do reconhecimento dos referidos danos do enfoque do erro médico para o enfoque do conceito de violência obstétrica consolidado nas normas de humanização do parto.

Observou-se, portanto, que o conceito de violência obstétrica latente nos julgados analisados não se dá exclusivamente na perspectiva do erro médico (entendido enquanto má prestação de serviços médicos, imprudência ou imperícia), mas também nas concepções de tratamento obstétrico inadequado (entendido enquanto realização de procedimentos invasivos com ou sem motivação, uso de fórceps, realização de episiotomia, ocorrência de lesões que causam sequelas na vida pessoal e profissional dos envolvidos, bem como o impedimento da escolha do parto); de violação do direito ao acompanhante; de violação da dignidade humana (em especial no que se refere à ocorrência da manobra de Kristeller e abandono injustificado da parturiente por um longo período); de violação às normas de humanização do parto (especialmente no que se refere às orientações da Resolução nº 36 da ANVISA); desrespeito às normas de defesa do consumidor no que se refere à relação de consumo configurada na prestação de serviços médico-hospitalares; bem como a ocorrência de violência física, verbal e psicológica.

Contudo, é importante destacar que em nenhum dos julgados analisados foi identificado o debate da violência obstétrica sob o prisma da violação dos direitos reprodutivos. O que se identificou diluído nos julgados foi a discussões sobre a violência obstétrica e o tratamento obstétrico inadequado como questões de violação da dignidade humana e do direito à saúde.

Tendo em vista que as demandas jurídicas propostas pelas partes autoras são de natureza indenizatórias, é possível a compreensão de que o problema da violência obstétrica não somente atinja a subjetividade das vítimas ensejando o pleito pela indenização cível (moral, material, estética), mas também que o único conteúdo normativo reconhecido pela jurisprudência do referido tribunal para a tutela da proteção contra a violência obstétrica seja o da responsabilidade civil.

Sendo assim, o tema acaba sendo debatido exclusivamente pelo viés da responsabilidade civil e do direito consumerista, quando não se confirma a possibilidade de conduta típica que agrave

a situação discutida nos julgados. Embora essa questão não seja necessariamente um problema, ocorre que a jurisprudência que vai se formando no referido tribunal adquire a característica de direito privado e consumerista o que inviabiliza que o tema seja analisado também desde a perspectiva dos direitos humanos, da saúde reprodutiva e da justiça reprodutiva.

Portanto, a ausência de um tipo específico de ação, procedimento e classe processual de pedido à altura da complexidade que o fenômeno demanda, acaba prejudicando a própria compreensão jurisprudencial sobre o tema, de modo que a violência de gênero e institucional se dilui, concentrando-se exclusivamente sobre a questão do erro médico e da relação de consumo configurada na prestação do serviço médico.

Por fim, conclui-se que por mais inovador que aparente ser o reconhecimento das lesões e danos debatidos nos julgados analisados como violência obstétrica e não apenas como erro médico, observa-se que o sentido da tutela jurisdicional da violência obstétrica está na violação do ordenamento jurídico e não necessariamente na tutela dos direitos reprodutivos, da saúde reprodutiva e da dignidade humana das vítimas.

Por essa razão, entende-se que o aprofundamento da agenda de investigação acadêmica sobre a violência obstétrica pode contribuir com o desenho dogmático, normativo e jurisprudencial da violência obstétrica e, inclusive, ampliar o horizonte de nomeação deste problema em outras áreas do direito, tais como, na seara previdenciária, trabalhista, penal, entre outras.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Maria Betânia. Modernidade e cidadania reprodutiva. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 382-393, jan. 1993. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16070>. Acesso em: 05 set. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/%x>.
- AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; NOGUEIRA, Conceição. Introdução à violência contra as mulheres como um problema de direitos humanos e de saúde pública. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 17, n.3, p. 101-112, set. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v17n3/11.pdf>. Acesso em 15 jul. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902008000300011>.
- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Tradução: Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BARSTED, Leila Linhares. BREVE PANORAMA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS NO BRASIL. In: BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline (orgs). **As mulheres e os direitos civis. Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero**. Rio de Janeiro, Cepia, n.3, 1999, p, 43-63. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/novosdireitos/direitoscivis/mulheres_direitos_civis.pdf. Acesso em: 05 ago. 2020.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Tradução: Luciana Pudenzi. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 7ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOWSER, D; HILL, K. **Exploring evidence for disrespect and abuse in facility-based childbirth: report of a landscape analysis**. Bethesda, Maryland: USAID-TRAction Project; 2010.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos da Constituição Federal de 1988 e dá outras providências. **Diário Oficial**

da **União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 37 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977. Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelece as sanções respectivas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 ago. 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6437.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 set. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 out. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2021.
- BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 01 set. 2021.
- BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 abr. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 jan. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 05 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 9.797, de 6 de maio de 1999. Dispõe sobre a obrigatoriedade da cirurgia plástica reparadora da mama pela rede de unidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS nos casos de mutilação decorrentes de tratamento de câncer. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 mai. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19797.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.223, de 15 de maio de 2001. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, para dispor sobre a obrigatoriedade de cirurgia plástica reparadora de mama por planos e seguros privados de assistência à saúde nos casos de mutilação decorrente de tratamento de câncer. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mai. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10223.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

- BRASIL. Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mai. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10224.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003. Estabelece a notificação compulsória, no território nacional, do caso de violência contra a mulher que for atendida em serviços de saúde públicos ou privados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 nov. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.778.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 mar. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.106%2C%20DE%2028,Altera%20os%20arts.&text=231%2DA%20ao%20Decreto%2DLei,Art. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei 11.108, de 7 de abril de 2005. Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para garantir às 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 abr. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111108.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.634, de 27 de dezembro de 2007. Dispõe sobre o direito da gestante ao conhecimento e a vinculação à maternidade onde receberá assistência no âmbito do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 dez. 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm. Acesso em: 01 set. 2020.
- BRASIL. Lei 11.664, de 29 de abril de 2008. Dispõe sobre a efetivação de ações de saúde que assegurem a prevenção, a detecção, o tratamento e o seguimento dos cânceres do colo uterino e de mama, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. **Diário Oficial da**

União, Brasília, DF, 30 abr. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11664.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei 11.770, de 9 de setembro de 2008. Cria o Programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal, e altera a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 set. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11770.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 nov. 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11804.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 ago. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.239, de 30 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a oferta e a realização, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, de cirurgia plástica reparadora de sequelas de lesões causadas por atos de violência contra a mulher. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13239.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7.633/2014. Dispõe sobre a humanização da assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo gravídico-puerperal e dá outras Providências. Disponível em: <https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=617546>. Acesso em: 05/01/2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 7.867/2017a. Dispõe sobre medidas de proteção contra a violência obstétrica e de divulgação de boas práticas para a atenção à gravidez, parto, nascimento, abortamento e puerpério. Disponível em: <
<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141402> >.
Acesso em
05/01/2019.

BRASIL. Projeto de Lei nº 8.219/2017b. Dispõe sobre a violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após. Disponível em:
<https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2147144>.
Acesso em
05/01/2019.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução-RDC nº 36, de 3 de junho de 2008. Dispõe sobre Regulamento Técnico para Funcionamento dos Serviços de Atenção Obstétrica e Neonatal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 jun. 2008. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008.html.
Acesso em 06/10/2021.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Recomendação nº 5 de 9 maio de 2019. Recomendação ao Ministro da Saúde sobre políticas públicas em relação à violência obstétrica. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, nº 105, p. 77, 3 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000. Institui o Programa de Humanização no Pré-Natal e Nascimento no âmbito do SUS. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 jun. 2000. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000.html.
Acesso em 06/10/2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.067, de 4 de julho de 2005. Institui a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jul. 2005.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria 1.459/2011, de 24 de junho de 2011. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS - a Rede Cegonha. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 out. 2011. Disponível em:
https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html.
Acesso em 06/10/2021.

- BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria 353, de 14 de fevereiro de 2017. Aprova as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 fev. 2017. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2017/prt0353_14_02_2017.html. Acesso em 06/10/2021.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Despacho 03 de maio de 2019**. Brasília, DF, 3 mai. 2019. Disponível em: https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=9087621&codigo_crc=1A6F34C4&hash_download=c4c55cd95ede706d0b729845a5d6481d07e735f33d87d40984dd1b39a32d870fe89dcf1014bc76a32d2a28d8f0a2c5ab928ff165c67d8219e35beb1a0adb3258&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: 29 ago. 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Primária à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Coordenação-Geral de Ciclos da Vida. Coordenação de Saúde das Mulheres. **Ofício nº 296/2019/COSMU/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS, de 7 de junho de 2019**. Brasília, DF, 3 jun. 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/oficio-ms>. Acesso em: 29 ago. 2020.
- BRASIL. Ministério Público Federal. **Recomendação nº 29/2019**. São Paulo, SP, 7 mai. 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/recomendacao_ms_violencia_obstetrica.pdf/. Acesso em: 28 jul. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Voto do Relator. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Julgado em: 09/04/2012. Publicação em: 14/04/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 05 set. 2020.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Legislação, Políticas Públicas e histórico dos Direitos Reprodutivos no Brasil. In: CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde Reprodutiva das Mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009. (Coleção 20 anos de cidadania e feminismo). Disponível em: http://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/colecao20anos_saudereprodutivadasmulheres.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.
- CAMPOS, Carmen Hein de; SEVERI, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. **Rev. Direito e**

Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 962-990, Junho 2019. ISSN 2179-8966. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000200962&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 ago. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32195>.

CARRIÓ, Genaro Ruben. **Notas sobre derecho y lenguaje**. Tercera edición aumentada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986. ISBN: 950-20-03098.

CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de (Coord.). *Violência Obstétrica em Debate: diálogos interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CELANTANI, Francesca Gargallo. **Feminismos desde Abya Yala. Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra America**. 1. ed. digital. Ciudad de México: Editorial Corte y Confección, 2014. Disponível em: <https://francescagargallo.wordpress.com/ensayos/librosdefg/feminismos-desde-abya-yala/>. Acesso em: 13 mar. 2020.

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo-consulta CFM nº 22/2018 - Parecer CFM nº 32/2018**, de 23 out. 2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2018/32>. Acesso em 06/10/2021.

COOK, Rebecca J. *Women's Health and Human Rights: The Promotion and Protection of Women's Health through International Human Rights law*. Geneva: World Health Organization, 1994. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/39354>. Acesso em: 05 set. 2020. ISBN: 9241561661.

COOK Rebecca J. Direitos Humanos e Mortalidade Materna: Explorando a Eficácia da Decisão do Caso *Alyne*. Tradução: Maria Elvira Vieira de Mello e Beatriz Galli. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, v. 41, n, 1, p. 103-123, 2013. Disponível em: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/Pub-AlynePortuguese.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.

COOK, Rebecca J; DICKENS, Bernard M.; FARHALLA, Mahmoud F. **Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito**. Tradução: Andrea Romani, Renata Perrone e equipe. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004. Disponível em: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/media/portuguese-green-book.pdf. Acesso em: 05 set. 2020. ISBN 85-88222-13-2.

- CORRÊA, Sônia. Cruzando a Linha Vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais. **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, v. 12, n. 26, p. 101-121, jul./dez. 2006. ISSN 1806-9983. doi: <https://doi.org/10.1590/S0104-71832006000200005>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832006000200005&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 24 ago. 2020.
- CORREAS, Óscar. **Crítica da ideologia jurídica: ensaio sócio-semiológico**. Porto alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.
- DHESCA - Plataforma de Direitos Humanos, Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais. **Relatório sobre mortalidade materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel**. Redação Beatriz Galli, Helena Rocha e Jandira Queiroz. 1. ed. Brasília: UNFPA-Fundo de População das Nações Unidas, 2015. ISBN 978-85-98579-18-4. doi: [10.13140/RG.2.1.2675.6966](https://doi.org/10.13140/RG.2.1.2675.6966).
- DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. Bioética Feminista: O Resgate Político do Conceito de Vulnerabilidade. **Revista Bioética**. v. 7 n.2, 1999. ISSN 1983-8034. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/310/449. Acesso em: 20 jul. 2020.
- FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.
- FPA - FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. **Pesquisa de opinião Mulheres brasileiras e gênero nos espaços públicos e privados 2010**. São Paulo: FPA/SESC, 2010. Disponível em: <https://fpabramo.org.br/publicacoes/publicacao/pesquisa-mulheres-brasileiras-e-genero-nos-espacos-publico-e-privado-2010/>. Acesso em: 27 jul. 2020.
- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Universitas Jus**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010
- GONZALEZ, Lélia. Por um feminismo afro-latino-americano. **Caderno de Formação Política do Círculo Palmarino**, Embu das Artes, p. 12-20, 2011.
- HIRANO, Ana Carolina Yoshida. **Accountability no Brasil: os cidadãos e seus meios institucionais de controle dos representantes**. 2007, 250p. Tese de Doutorado. Área de concentração: Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. Doi: 10.11606/T.8.2007.tde-25052007-141025. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-25052007-141025/pt-br.php>.
Acesso em: 28 ago. 2020.

HIRSCH, Olivia; MENDONÇA, Sara. Violência obstétrica: um novo termo que engloba novas e velhas demandas. In: CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de (Coord.). Violência Obstétrica em Debate: diálogos interdisciplinares. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010: Características da população e dos domicílios Resultados do universo, 2011**. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilios.pdf. Acesso em: 27 jul. 2020.

JAKOBS, Günther. **A imputação penal da ação e da omissão**. Tradução: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri, São Paulo: Manole, 2003a. Estudos de direito penal. v. 7.

JAKOBS. **Ciência do direito e ciência do direito penal**. Tradução: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri, São Paulo: Manole, 2003b. Estudos de direito penal. v. 1.

JAKOBS. **Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional**. Tradução: Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Barueri, São Paulo: Manole, 2003c. Estudos de direito penal. v. 6.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* Intervenções obstétricas durante o trabalho de parto e parto em mulheres brasileiras de risco habitual. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol. 30, p. S17-S32, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csp/2014.v30suppl1/S17-S32/pt/>. Acesso em 01 set. 2021.

LEAL, Maria do Carmo (coord.). Nascer no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol. 30, sup. 1, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.org/j/csp/i/2014.v30suppl1/>. Acesso em: 01 set. 2020.

LEAL, Maria do Carmo *et al.* A cor da dor: iniquidades raciais na atenção pré-natal e ao parto no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 33, supl. 1, e00078816, 2017. ISSN 1678-4464. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-

311X2017001305004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 ago. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00078816>.

LITTLE, Margaret Olivia. Why a Feminist Approach to Bioethics? **Kennedy Institute of Ethics Journal**. v. 6, issue 1, mar. 1996, p. 1-18. Disponível em: <<https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/709358/Little%20-%20KIEJ%2C%20Mar%201996%2C%206%2C%201%2C%20pp%201-18.pdf?sequence=1>>. Acesso em 05/12/2018.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 22, n. 3, p. 935-952, set. 2014. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/36755>. Acesso em: 01 set. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/%x>.

LUNA, Zakiya; LUKER, Kristin. Reproductive justice. **Annual Review of Law and Social Science**, 9:327–352, 2013.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015.

MACHADO, Antônio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. 1 ed. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2017.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 5, n. 8, p. 61-83, jun. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 ago. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452008000100004>.

MENEZES, Mariane de Oliveira. **Gestar e parir em terra de juruá: a experiência de mulheres guarani-mbyá na cidade de São Paulo**. 2012, 93p. Dissertação de Mestrado. Área de concentração: Saúde, Ciclos de Vida e Sociedade. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi: 10.11606/D.6.2012.tde-10092012-103748. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6136/tde-10092012-103748/pt-br.php>. Acesso em: 13 jul. 2020.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Análise qualitativa: teoria, passos e fidedignidade. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, vol.17, nº 3, mar. 2012, p. 621-626. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csc/a/39YW8sMQhNzG5NmpGBtNMff/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 30/09/2021. Doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232012000300007>.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; SANCHES, Odécio. Quantitativo-qualitativo: oposição ou complementaridade? **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, vol. 9, nº 3, p. 239-262, jul/set, 1993. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/Bgpmz7T7cNv8K9Hg4J9fJDb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 30/09/2021. Doi: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X1993000300002>

O'DONNELL, Guillermo. *DELEGATIVE DEMOCRACY?* **Journal of Democracy**, v. 5, n. 1, p. 55-69, january, 1994.

O'DONNELL, Guillermo. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, n. 44, p. 27-54, 1998. ISSN 0102-6445. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451998000200003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 ago. 2020. doi: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>.

OEA - Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher** ("Convenção de Belém do Pará"), 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque. O caso Alyne Pimentel e o Direito à Saúde no Brasil. **Centro Brasileiro de Estudos de Saúde**. Publicado em 25/03/2014 às 03h03. Disponível em: <http://cebes.org.br/2014/03/o-caso-alyne-pimentel-e-o-direito-a-saude-no-brasil/>. Acesso em 05 set. 2020.

OLIVEIRA, Guacira Cesar de. Duas décadas de luta feminista anti-racista pelos direitos sexuais e reprodutivos. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de; OLIVEIRA, Guacira Cesar de. **Saúde Reprodutiva das Mulheres – direitos, políticas públicas e desafios**. Brasília: CFEMEA: IWHC, Fundação H. Boll, Fundação Ford, 2009. (Coleção 20 anos de cidadania e feminismo). Disponível em: http://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/colecao20anos_saudereprodutiv_adasmulheres.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

OLIVEIRA, Isabela Risso. **Violência obstétrica: Violação ao protagonismo e aos direitos da mulher na experiência de parir**. 2018, 115p. Monografia de Conclusão de Curso.

Área de concentração: Direito. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2018.

- ONU – Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova York, 1966. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/pacto_internacional.pdf. Acesso em: 01 set. 2020.
- ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)**, 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.
- ONU – Organização das Nações Unidas. Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (COMITÊ CEDAW). **Recomendação Geral nº 19**, décima primeira sessão, 1992. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Recomendac%CC%A7a%CC%83o-19-CEDAW-1.2.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.
- ONU – Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres**. Resolução 48/104, de 20 de dezembro de 1993a. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/104. Acesso em: 05 set. 2020.
- ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Viena, 1993b. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx>. Acesso em: 05 set. 2020.
- ONU – Organização das Nações Unidas. **Conferência Internacional sobre Populações em Desenvolvimento**. Cairo, 1994. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.
- ONU – Organização das Nações Unidas. Plataforma de Ação de Pequim. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

- ONU – Organização das Nações Unidas. Comitê pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (COMITÊ CEDAW). **Comunicação nº 17/2008. *Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil***. CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011.
- ONU – Organização das Nações Unidas. *International Law Commission. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.
- PATRIOTA, Tânia. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo 1994. *In*: FROSSARD, Heloisa (org.). **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006, p. 33-137.
- PEGORER, Mayara Alice Souza. **Os direitos sexuais e reprodutivos da mulher: das políticas públicas de gênero à diferença múltipla**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- PESSÔA, Eduardo. **Dicionário Jurídico (Terminologias e Locuções Latinas)**. Revisão: Adriana Tavares de Lima. Rio de Janeiro: Editora e Livraria Jurídica do Rio de Janeiro, 2006. ISBN 85-89717-08-3.
- PIMENTEL, Sílvia. Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW 1979. *In*: FROSSARD, Heloisa (org.). **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006, p. 13-32.
- PIOVESAN, Flávia. Integrando a perspectiva de gênero na doutrina jurídica brasileira: desafios e perspectivas. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 317-327.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 328-358.
- QUIJANO, Aníbal. Colonialidad y Modernidad/Racionalidad. **Revista del Instituto Indigenista Peruano**, vol. 13, n. 29, Lima, 1992, pp. 11-20. Disponível em:

<https://www.lavaca.org/wp-content/uploads/2016/04/quijano.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2020.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 117-142. (Colección Sur Sur). ISBN 987-1183-24-0. Disponível em: http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_QUIJANO.pdf. Acesso em: 29 jul. 2020.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBCZUK, Paula; NASCIMENTO, Arthur Ramos do. Governança, Governabilidade, *Accountability* e Gestão Pública: Critérios de conceituação e aferição de requisitos de legitimidade. **Revista Direito Mackenzie**, v. 9, n. 2, p. 218-237, 2015. ISSN 2317-2622. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/10112>. Acesso em: 28 ago. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Ação Indenizatória nº 0015253-21.2003.8.19.0001(2003.001.015774-2)**. Autores: Adriano Teixeira da Conceição; Alice da Silva Pimentel. Réus: Estado do Rio de Janeiro; Município de Nova Iguaçu (RJ); Município de Belford Roxo. Relatora Norma Suely Fonseca Quintes. Julgado em: 18 abr. 2017. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2015.227.00730>. Acesso em: 01 set. 2020.

SCOTT, Joan. GÊNERO: UMA CATEGORIA ÚTIL DE ANÁLISE HISTÓRICA. **Educação e Realidade**. 20 (2), p. 71-99, jul/dez. 1995.

SEGATO, Rita Laura. **La guerra contra las mujeres**. Madrid: Traficantes de Sueños, 2016. Disponível em: https://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/map45_segato_web.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.

SENA, Ligia Moreiras. **Ameaçada e sem voz, como num campo de concentração: a medicalização do parto como porta e palco para a violência obstétrica**. 2016, 277p. Tese de Doutorado. Área de concentração: Saúde Coletiva. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016. Disponível em: <http://tede.ufsc.br/teses/PGSC0156-T.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

- SILVA, Andreia Mendes. **CASO ALYNE PIMENTEL: análise do direito humano à saúde e a morte materna**. 2015, 63p. Monografia de Conclusão de Curso. Área de concentração: Direito. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília, 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/7097>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- SOUZA, Mércia Cardoso. A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e suas Implicações para o Direito Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, Belo Horizonte, vol. 5, p. 346-386, 2009. ISSN 1981-9439. Disponível em: http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/mercia_cardoso.pdf. Acesso em: 28 ago. 2020.
- TESSER, C. D.; KNOBEL, R.; ANDREZZO, H. F. de A.; DINIZ, S. G. Violência obstétrica e prevenção quaternária: o que é e o que fazer. **Revista Brasileira De Medicina De Família E Comunidade**, vol. 10, n. 35, p.1-12, abril-junho, 2015. Disponível em: <https://rbmfc.org.br/rbmfc/article/view/1013/716>. Acesso em: 29 ago. 2020. doi: [https://doi.org/10.5712/rbmfc10\(35\)1013](https://doi.org/10.5712/rbmfc10(35)1013).
- VIOTTI, Maria Luiza Ribeiro. Apresentação à Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher - Pequim, 1995. In: FROSSARD, Heloisa (org.). **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006, p. 147-258.

Referências dos julgados analisados:

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: AGRAVO RETIDO - Ação de Indenização por Danos Patrimoniais e Morais - Erro médico - Decisão que indeferiu o pedido de reembolso de valores relativos às despesas médico-hospitalares do autor LUCAS durante o período de suspensão da medida liminar - Alegação de que as despesas realizadas no período de suspensão da liminar “nada mais são do que o próprio objeto da tutela antecipada” – Descabimento - Suspensão da liminar que antecipou a tutela foi suspensa, que torna injustificável o pagamento da obrigação anteriormente imposta pelo Juízo, porque não se reconhece efeito repristinatório à decisão que porventura venha a restabelecer liminar anteriormente revogada - Recurso desprovido. AGRAVO RETIDO - Ação de Indenização por Danos Patrimoniais e Morais - Erro médico - Decisão que declarou encerrada a instrução processual, por entender desnecessária a produção de outras provas - Alegação de que a prova pericial produzida nos autos é contraditória e insuficiente para a elucidação da matéria fática debatida nos autos, o que torna imprescindível a

realização de nova prova pericial, além da oitiva das partes e testemunhas – Descabimento - Magistrado não é obrigado a deferir todas as provas postuladas pelos litigantes, quando entender que os elementos existentes nos autos são suficientes para o julgamento da demanda - Recurso desprovido. APELAÇÃO - Ação de Indenização por Danos Patrimoniais e Morais - Erro médico - Pretensão de reparação por danos materiais e morais decorrentes de erro médico ocorrido durante procedimento de parto, que resultou em lesão cerebral permanente por asfixia do recém-nascido - Sentença de improcedência - Inconformismo dos autores: Alegação de que a ré LAURA, por negligência e imperícia, não tomou as providências necessárias para retirar o nascituro LUCAS do canal do parto a tempo de evitar a falta de oxigenação em seu cérebro, (anóxia neonatal), tais como a realização de cesariana e utilização de “fórceps - Cabimento - Acervo probatório coligido aos autos que comprova a imperícia da profissional médica na parte final do parto, na ocasião em que feto ficou preso no canal uterino após a diminuição das contrações da mãe, consubstanciada na falta de ações corretas e tempestivas para promover a expulsão da criança e evitar sua asfixia, foi determinante para as graves sequelas apresentadas pelo autor LUCAS, especialmente quanto à lesão cerebral permanente. - Trabalho pericial que é categórico ao concluir que, diante da intercorrência na fase ativa do parto, consubstanciada na dificuldade de expulsão do feto do canal uterino em razão da diminuição das contrações da gestante, havia indicação do uso do fórceps - Demonstração cabal de que ré LAURA deixou de realizar manobra que era fortemente indicada para evitar que o nascituro permanecesse preso no canal de parto, sem a necessária oxigenação - Comprovado nexos causalidade entre a conduta da obstetra e a lesão cerebral permanente do autor LUCAS - Responsabilidade solidária dos réus HOSPITAL UNIMED BAURU e UNIMED BAURU reconhecida Responsabilidade objetiva daqueles que participam da cadeia de fornecimento do serviço, diante da comprovação de culpa do prestador de serviços médicos - Reparação por danos materiais, consubstanciada no pagamento de despesas médico-hospitalares para o tratamento da criança e pensão vitalícia ao autor LUCAS - Devida indenização por danos morais aos autores Recurso dos autores parcialmente provido e apelo dos réus HOSPITAL UNIMED BAURU e UNIMED BAURU prejudicado. Acórdão em Apelação Cível nº 0018125-51.2010.8.26.0071. Apelantes/Apelados: Eliani Valquiria Vicentini; Julio Jorge Alvarez Bragunde; Lucas Vicentini Alvarez. Apelantes/Apelados: Hospital Unimed Bauru; Unimed Bauru Cooperativa de Trabalho Médico. Apelada: Laura Amélia Izar Camargo Hortolan. Relator: José Aparício Coelho Prado Neto. Acórdão julgado em 4 out. 2016. São Paulo.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RECURSO DE APELAÇÃO. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO E FALHA NO ATENDIMENTO. NEXO CAUSAL NÃO CARACTERIZADO. Cuida-se de ação indenizatória por danos materiais e danos morais ajuizada contra a Municipalidade barueriense em decorrência de lesões (de ordem física e também neurológica) causadas em recém-nascida durante parto realizado com o uso do instrumento fórceps. Perícia médico-legal conclusiva: o atendimento médico da gestante se deu de forma adequada e, no momento do parto, que vinha transcorrendo de

modo esperado, optou-se corretamente pela realização do fórcepe para abreviar o período expulsivo. Nexo causal não caracterizado. Responsabilidade civil não configurada. Recurso desprovido. Acórdão em Apelação Cível nº 0018533-22.2008.8.26.0068. Apelante: Thayene Pinheiro dos Santos (e outra). Apelada: Prefeitura Municipal de Barueri. Relator: Nogueira Diefenthaler. Acórdão julgado em 15 set. 2016.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA. Direito ao parto humanizado é direito fundamental. Direito da apelada à assistência digna e respeitosa durante o parto que não foi observado. As mulheres tem pleno direito à proteção no parto e de não serem vítimas de nenhuma forma de violência ou discriminação. Privação do direito à acompanhante durante todo o período de trabalho de parto. Ofensas verbais. Contato com filho negado após o nascimento deste. Abalo psicológico in re ipsa. Recomendação da OMS de prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde. Prova testemunhal consistente e uniforme acerca do tratamento desumano suportado pela parturiente. Cada parturiente deve ter respeitada a sua situação, não cabendo a generalização pretendida pelo hospital réu, que, inclusive, teria que estar preparado para enfrentar situações como a ocorrida no caso dos autos. Paciente que ficou doze horas em trabalho de parto, para só então ser encaminhada a procedimento cesáreo. Apelada que teve ignorada a proporção e dimensão de suas dores. O parto não é um momento de “dor necessária”. Dano moral mantido. Quantum bem fixado, em razão da dimensão do dano e das consequências advindas. Sentença mantida. Apelo improvido. Acórdão em Apelação Cível nº 0001314-07.2015.8.26.0082. Apelante: Hospital Samaritano Ltda. Apelado: Michele Almeida Augusto. Relator: Fábio Podestá. Acórdão julgado em 11 out. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei municipal que “[e]stabelece diretrizes para a implantação da Política Municipal de proteção das gestantes e parturientes contra violência obstétrica durante o trabalho de parto e pós-parto imediato”. Lei que usa expressões de caráter autorizativo. Norma de iniciativa parlamentar. Ato típico da administração. Ingerência na atribuição do Executivo para a prática de atos de gestão e organização administrativa. Ofensa ao princípio da separação dos poderes. Precedentes. Ação julgada procedente. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2089549-94.2017.8.26.0000. Requerente: Prefeito do Município de São José do Rio Preto. Requerido: Presidente da Câmara Municipal de São José do Rio Preto. Relator: Márcio Bartoli. Acórdão julgado em 13 set. 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Cerceamento de defesa inócua - Ausência de prova quanto

à ocorrência de violência obstétrica no trabalho de parto da autora - Procedimento adequado por parte dos réus – Perícia conclusiva R. sentença de improcedência mantida – Recurso desprovido. Acórdão em Apelação Cível nº 1096561-41.2015.8.26.0100. Apelantes: Silvia Cristina Tamulevicius Santana e outro. Apelados: Beneficência Nipo Brasileira de São Paulo e Outro. Relator: Moreira Viegas. Acórdão julgado em 19 dez. 2018

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL Prestação de serviço público de saúde Indenização por danos morais em virtude de suposta falha no atendimento à autora durante trabalho de parto, além da falta de acompanhante Incidência do artigo 37, parágrafo 6º, da Carta Magna Ausência de defeito na conduta da Administração Pública Rompimento do nexo de causalidade - Prova pericial que afastou a aventada falha no atendimento médico prestado à requerente Inexistência do dever de indenizar. R. Sentença mantida. Recurso improvido. Acórdão em Apelação Cível nº 1014301-14.2016.8.26.0053. Apelante: Cristina Matos Souza. Apeladas: Prefeitura Municipal de São Paulo e Outra. Relator: Carlos Eduardo Pachi. Acórdão julgado em 14 dez. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de erro médico e violência obstétrica. Distócia de ombros. Urgência obstétrica imprevisível. Adoção de todos os protocolos médicos aplicáveis. Ausência de prova quanto à ocorrência de violência obstétrica. Dever de indenizar não verificado. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido. Acórdão em Apelação Cível nº 1007255-77.2015.8.26.0127. Apelantes: Marilda dos Anjos Felício e Hemelly Vitoria Felício dos Santos. Apelados: Estado de São Paulo e Cruzada Bandeirante Sao Camilo e Hospital Geral de Carapicuíba. Relatora: Heloísa Martins Mimessi. Acórdão julgado em 17 set. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: ERRO MÉDICO. AGRAVO RETIDO. Pedido de declaração de nulidade da segunda prova pericial produzida nos autos. Não acolhimento. Nomeação de perito não impugnado tempestivamente. Irresignação advinda apenas após laudo desfavorável. APELAÇÃO. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Instrução processual encerrada. Ausência de irresignação oportuna. Matéria preclusa. Vício pélvico. Ausência de diagnóstico na primeira gestação. Matéria dirimida nos autos. Desnecessidade de produção de nova prova técnica, a qual seria a quarta perícia dos autos. Período de parto que, conquanto considerável, transcorreu em tempo aceito pela literatura médica. Causa da anóxia que não pode ser atribuída veemente à circular do cordão umbilical. Parto normal que não estava contraindicado. Ausência de comprovação do nexo causal da conduta dos requeridos com o lamentável sofrimento fetal experimentado pelo neonato. Contudo, dos fatos se infere a

ocorrência de ato de violência obstétrica, devidamente arguido pela autora em sua exordial, o que enseja o dever do hospital réu de indenizar a parturiente pelos danos morais advindos de referido ilícito. Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida, em menor extensão, para reconhecer o abalo moral suportado pela coautora. Acórdão em Apelação Cível nº 0110288-25.2008.8.26.0005. Apelantes: Kendely Aparecida Barros Bittencourt e Rafael José Bittencourt de Jesus. Apelados: Organização Social de Saúde Santa Marcelina Hospital Geral Do Itaim Paulista, Sabine Olaio Riscalli e Hospital Casa De Maria. Relator: Fábio Podestá. Acórdão julgado em 21 mar. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL ERRO MÉDICO - Ação de reparação por danos morais Sentença de improcedência - Autora que afirma ter sofrido “violência obstétrica” durante o parto, devido a insistência da requerida na realização de parto normal, o que teria desencadeado depressão pós-parto e síndrome do pânico - Decisum de improcedência mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos - Perícia realizada por profissional do IMESC que concluiu pela ausência de nexo de causalidade entre os supostos danos causados e o atendimento médico-hospitalar dispensado à autora - Recurso não provido. Acórdão em Apelação Cível nº 1002589-57.2014.8.26.0292. Apelante: Adriana Cristina Souza David. Apelada: Associação Casa Fonte da Vida. Relator: José Carlos Ferreira Alves. Acórdão julgado em 20 jul. 2018.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: Erro médico - Indenização por danos morais – Cerceamento de defesa afastado - Amplo conjunto probatório nos autos que afasta a ocorrência de violência obstétrica ou má conduta médica - Depoimentos testemunhais que destoam do restante da prova dos autos - Sentença mantida - Ratificação dos fundamentos - Aplicação do art. 252 do RITJSP/2009 - Recurso improvido. Acórdão em Apelação Cível nº 0045932-09.2003.8.26.0001. Apelante: Ângela Iracema Melo. Apelada: Pro-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar. Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville. Acórdão julgado em 10 mai. 2018

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. Legitimidade passiva. Subsistente a decisão que manteve o Município no polo passivo da lide indenizatória fundada em erro médico, não sendo possível opor ao usuário do serviço público de saúde a cláusula inserta em contrato de gestão hospitalar, por meio da qual a contratada assume a responsabilidade por eventuais danos causados aos pacientes. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos Materiais e Morais. Fratura de clavícula com lesão no plexo braquial durante o parto em virtude de distocia do biacromial (ombros). Evento imprevisível em partos normais. Culpa do serviço ou má conduta

médica não configuradas. Exame da jurisprudência. Ação improcedente. RECURSO DESPROVIDO. Acórdão em Apelação Cível nº 1011389-64.2014.8.26.0554. Apelantes: Helloisy Jesus de Andrade (representada por sua mãe Letícia Jesus dos Santos). Apelados: Hospital da Mulher 'Maria José dos Santos Stein', Município de Santo André e Fundação do ABC. Relator: Jarbas Gomes. Acórdão julgado em 26 nov. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: NULIDADE - Pretendida realização de nova perícia - Inviabilidade - Laudo pericial claro e conclusivo - Quesitos devidamente respondidos - Valoração segundo a convicção do magistrado perante o contexto probatório - Preliminar afastada. ERRO MÉDICO - Indenização - Parto normal com a realização de episiotomia (incisão na região do períneo para ampliar o canal do parto) e utilização de fórceps de alívio - Posterior incontinência urinária e fecal - Adequação da assistência obstétrica prestada à paciente reconhecida pela prova técnica - Complicações que podem ser decorrentes de partos vaginais anteriores e outras etiologias - Obrigação de meio - Ausência denexo de causalidade entre o apontado evento danoso e a conduta médica retratada nos autos - Sentença de improcedência mantida - RECURSO NÃO PROVIDO. Acórdão em Apelação Cível nº 1016633-70.2016.8.26.0564. Apelante: Kátia Alves dos Santos. Apelados: Hospital ABC Unidade Materno Infantil e Lino Rolim Dias de Abreu. Relator: Élcio Trujillo. Acórdão julgado em 8 out. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ERRO MÉDICO - Ação de indenização por danos morais e materiais sob alegação de ocorrência de erro médico e atendimento negligente em atendimento e realização de parto, segundo a petição inicial, que teria causado anoxia neonatal, ocasionado paralisia cerebral do recém-nascido, e posteriormente seu óbito. PRELIMINAR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTAMENTO Prova oral desnecessária à averiguação dos fatos, considerando que os achados técnicos da prova pericial não são desafiados pelo relato de testemunhas leigas. Improcedência da demanda quanto ao mérito - Laudos periciais convergentes quanto ao resultado contrário às alegações da autora - Adoção dos procedimentos médicos e obstétricos adequados - Ausência de nexo causal entre a conduta adotada pelo corpo médico e as moléstias da recém-nascida Não preenchimento dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil Indenização por danos morais e materiais indevidos, no caso. R. sentença de improcedência mantida. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDO. Acórdão em Apelação Cível nº 0000822-11.2007.8.26.0271. Apelante: Cátia Pereira de Souza. Apelado: Hospital Sanatorinhos de Itapevi. Relatora: Flora Maria Nesi Tossi Silva. Acórdão julgado em 18 set. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: Plano de Saúde - Indenização por danos morais - Preliminares de ilegitimidade ativa e cerceamento de defesa afastadas - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Conjunto probatório que comprova a falha na prestação de serviços prestados pelos prepostos dos requeridos - Grávida que dá a luz no setor de enfermagem, frente a outro paciente, inclusive do sexo masculino, sem assistência de profissionais médicos ou equipamentos - Danos morais configurados - Redução do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - Impossibilidade - Sentença mantida - Apelo desprovido. Acórdão em Apelação Cível nº 1040603-68.2018.8.26.0002. Recorrentes: Hospital e Maternidade Vida's Ltda e Outra. Recorridos: Adriano Ferreira de Menezes e Outra. Relator: A. C. Mathias Coltro. Acórdão julgado em 18 set. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Violência Obstétrica - Não configuração Procedimentos e condutas adequados - Cirurgia cesariana justificada pela presença de mecônio no líquido amniótico - Permanência do acompanhante que deve obedecer as indicações médicas - Inexistência de violação à Lei do Acompanhante que aplica-se no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e não aos planos de saúde - Falha no dever de informação aos genitores que não supera os aborrecimentos cotidianos, não caracterizando dano moral - Improcedência da ação - Recurso desprovido. Acórdão em Apelação Cível nº 4011377-09.2013.8.26.0562. Apelantes: Ana Paula Vieira e Outro. Apelados: Hospital São Lucas de Santos Ltda. e Outros. Relator: Alcides Leopoldo. Acórdão julgado em 12 set. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – OCORRÊNCIA – MATERNIDADE - NASCIMENTO DO FILHO – NEGADO PEDIDO DE ACOMPANHAMENTO DO PAI NO PARTO – OS ELEMENTOS COLIGIDOS AOS AUTOS COMPROVAM QUE O HOSPITAL IMPEDIU A GESTANTE DE TER ACOMPANHANTE DURANTE E DEPOIS DO PARTO – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NA LEI Nº 11.108/2005 - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DANO MORAL QUE DEVE SER INDENIZADO - SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Acórdão em Apelação Cível nº 1002355-32.2015.8.26.0004. Apelante: Associação Congregação de Santa Catarina Apelados: Daniele Bruno Santana, Andrew Edwin Mcswain e Eder Viana de Souza. Relator: Theodureto Camargo. Acórdão julgado em 31 jul. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. Neonato acometido por sequelas neurológicas decorrentes de parto tardio. Diagnóstico de atraso do desenvolvimento neuropsicomotor. Conjunto probatório que demonstrou que, na maternidade, houve demora para

aplicar-se parto cesariano, conforme havia indicado uma das médicas que atenderam a genitora do infante. Negligência caracterizada. Nexo de causalidade estabelecido. Indenização por danos morais devida, pois é inequívoco o abalo emocional sofrido pelos pais e pelo próprio infante. Sequelas irreversíveis. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso. Acórdão em Apelação Cível nº 1001170-31.2016.8.26.0001. Apelante: Hospital Nossa Senhora do Rosário. Apelados: Carolina Feitosa dos Santos e Outro. Relator: Nilton Santos Oliveira. Acórdão julgado em 4 jul. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos Materiais e Morais. Parto pélvico de cabeça derradeira. Fratura de clavícula de neonatal. Não configurado nexos de causalidade, ante a adequação da conduta médica às condições da parturiente, que não sugeriam a cirurgia cesariana como a melhor opção. Exame da jurisprudência. Ação improcedente. RECURSO DESPROVIDO. Acórdão em Apelação Cível nº 0002826-33.2001.8.26.0238. Apelantes: Sílvia Maria Silva dos Santos e Outros. Apelados: Município de Ibiúna e Gilberto Tadeu Gallo. Relator: Jarbas Gomes. Acórdão julgado em 13 jun. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: Danos morais. Responsabilidade civil. Erro médico. Laudo pericial conclusivo no sentido de que os procedimentos adotados eram os adequados ao caso, tanto no que toca à parte obstétrica, quanto ao bebê. Ausência de prova da culpa profissional e do nexos causal. Inexistência, também, de demonstração da violência obstétrica relatada. Ação julgada improcedente. Recurso desprovido. Acórdão em Apelação Cível nº 0216974-13.2009.8.26.0100. Apelante: Tereza Lima das Neves. Apelado: Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência. Relator: Araldo Telles. Acórdão julgado em 11 jun. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PROIBIÇÃO DE ACOMPANHANTE DURANTE O PARTO. 1. Direito da parturiente de ter acompanhante durante o parto. Direito ao parto humanizado como direito fundamental. Consonância da RDC nº 36, de 03/06/2008, da ANVISA, e Resolução Normativa nº 428 da ANS, de 07/11/2017. Recomendação da Organização Mundial da Saúde. Ainda que se entendesse que o art. 19-J da Lei 8.080/1990, acrescido pela Lei 11.108/2005 (Lei do Acompanhante), apenas se aplica ao SUS, isso não implica dizer que a lei desobrigou as instituições privadas da garantia de possibilidade de acompanhante no parto, por uma questão de dignidade humana e com base em regulamentações de órgãos técnicos do setor. Irrelevância de se tratar de parto por cesariana. Precedentes. Direito reconhecido. 2. Danos morais. Ato ilícito reconhecido. Abalo extrapatrimonial configurado. Negativa que se deu em momento de

grande vulnerabilidade da autora. Momento que corresponde a um dos mais esperados na vida de qualquer casal, de tal sorte que, quanto a esse filho, jamais poderá a autora e seu marido vivenciar novamente esse momento. Quantum indenizatório fixado em patamar razoável, de forma a compensar o dano experimentado, sem, contudo, ensejar enriquecimento sem causa. 3. Recurso parcialmente provido. Acórdão em Apelação Cível nº 1007291-48.2017.8.26.0322. Relatora: Mary Grün. Acórdão julgado em 28 mai. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: Ação de indenização por danos morais – Sentença de procedência - Insurgência da requerida - Relação de consumo caracterizada - Código de Defesa do Consumidor que deve ser aplicado na espécie - Responsabilidade objetiva de clínicas e hospitais - Vício na prestação de serviços caracterizado - Dever de indenizar - Danos morais caracterizados - Sofrimento que extrapola o simples aborrecimento - Presença dos requisitos legais exigidos - Valor de indenização deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Valor dos danos morais reduzidos para R\$ 20.000,00, que se mostra adequado para a hipótese - Recurso provido em parte. Dá-se parcial provimento ao recurso. Acórdão em Apelação Cível nº 1039146-32.2017.8.26.0100. Apelante: Hospital Sepaco Serviço Social da Indústria do Papel Papelão e Cortiça do Estado de São Paulo. Apelada: Solange Aparecida de Oliveira. Relatora: Marcia Dalla Déa Barone. Acórdão julgado em 10 abr. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - Prestação de serviço público de saúde - Indenização por danos morais e materiais em virtude de suposta falha no atendimento à autora durante trabalho de parto prematuro que levou a óbito o feto - Ausência de defeito na conduta da Administração Pública e dos profissionais da FUNGOTA - Rompimento do nexo de causalidade ante o quadro infeccioso generalizado da autora que contribuiu decisivamente para o óbito do feto – Prova pericial que afastou a aventada falha no atendimento médico prestado à requerente - Inexistência do dever de indenizar. R. Sentença mantida. Recurso improvido. Acórdão em Apelação Cível nº 1010934-98.2014.8.26.0037. Apelante: Jaqueline Moura da Silva. Apeladas: Fundação Municipal Irene Siqueira Alves – Vovó Mocinha; Maternidade Gota De Leite Araraquara (Fungota) e Outra. Relator: Carlos Eduardo Pachi. Acórdão julgado em 25 fev. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). Ementa: APELAÇÃO INDENIZAÇÃO - Decreto de improcedência Pedido de reforma do autor Descabimento - Limite objetivo da causa de pedir remota é fundado em suposto erro médico - Ponto incontroverso sobre o fato da fratura da clavícula durante o parto normal - Prova explicativa acerca do emprego de métodos adequados pela equipe obstétrica Constatação de caso fortuito

externo - Toco-traumatismo fetal de quadro leve - Falta de sequelas motoras ou estéticas Fenômeno que não reclamava tratamento especial e imediato - Inexistência de demonstração de comportamentos reprováveis - Necessidade de acompanhamento dos exames periciais por assistente técnico para respaldar as críticas perfunctórias - Obediência à premissa do paralelismo da forma e uniformidade do procedimento - Descaracterização de acidente de consumo - Ausência de defeito de qualidade legitimamente esperada do fornecedor - Obrigação de meio - Materialidade de ato ilícito não configurada Imperfeição de nexo causal entre a performance profissional e o resultado heterodoxo - Deficitária concorrência dos elementos da responsabilidade civil - Indenização incabível - Sentença mantida - Recurso improvido. Acórdão em Apelação Cível nº 1023274-48.2015.8.26.0002. Apelantes: Renan Carlos Nascimento e mãe Antonia Marcilene de Oliveira Ribeiro. Apelada: Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro. Relator: Salles Rossi. Acórdão julgado em 24 jan. 2019.