

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ILTON GARCIA DA COSTA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Ilton Garcia Da Costa; Maria Creusa De Araújo Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-249-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O estado de emergência de saúde pública de interesse internacional, declarado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, em decorrência do novo coronavírus (COVID-19), impactou na vida e na sociedade no final da segunda década do século XXI (BORGES, ABDI, 2020). Uma situação de emergência societária global que coloca novos desafios para o campo da pesquisa jurídica.

O Direito Civil, como uma área de conhecimento enraizado na sociedade e na cultura, não fica incólume a esse estado de emergência. Novas agendas de pesquisas são inauguradas. Novos problemas, abordagens, metodologias são utilizados para tratar dos imensos desafios advindos da situação de emergência. Simultaneamente, problemas e objetos de estudo tradicionais ao campo são revisitados com olhares e lentes que permitem o desencadear de soluções jurídicas transitórias. Desafios de ordem metodológica e epistemológica emergem para serem pensados pelos juristas e outros atores relevantes ao campo do Direito.

Nesse contexto, o Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II, no quadro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), reuniu pesquisadores para discutir essa nova agenda de pesquisa à luz de novas abordagens teóricas e metodológicas. O estado de emergência em decorrência da pandemia suscitou, também, a necessidade de imersão densa nas novas tecnologias, necessidade acompanhada de problemas jurídicos atinentes à Lei Geral de Proteção de Dados, matéria bastante discutida no âmbito do GT. Além disso, relações jurídicas foram discutidas tendo como cenário o estado de emergência, tais como: responsabilidade civil; relações contratuais; a questão da administração dos condomínios; a relação médico-paciente; a utilização de medicamentos; a situação prisional e a responsabilidade do Estado; a questão da proteção das pessoas com deficiência.

Resta claro que o Direito Civil passa por intensas transformações, que demanda diálogo jurisprudencial, doutrinário. Demanda, sobretudo, conhecimento das novas legislações emergenciais que impactam no campo da pesquisa do Direito Civil e as suas interações com a Constituição e o Direito Internacional.

A tarefa de coordenar este GT com textos e apresentações do mais alto nível nos honrou.

Desejamos boa leitura a todos em especial aos estudiosos do assunto.

Ilton Garcia da Costa - UENP

César Augusto de Castro Fiuza - UFMG / FUMEC

Maria Creusa de Araújo Borges - UFPB

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva ou na CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITOS DA PERSONALIDADE E O DANO EXISTENCIAL PELA PRÁTICA DE EPISIOTOMIA DE ROTINA

PERSONALITY RIGHTS AND EXISTENTIAL DAMAGE FROM ROUTINE EPISIOTOMY PRACTICE

Anara Rebeca Ciscoto Yoshioka ¹
José Sebastião de Oliveira ²

Resumo

A episiotomia de rotina é uma prática intervencionista consistente em uma incisão cirúrgica no períneo no parto natural, realizada sem evidências científicas e sem consentimento livre e informado da vítima e, por isto, é considerada uma violência obstétrica. Assim, mediante método dedutivo e pesquisa bibliográfica, objetiva-se analisar se esta intervenção causa dano existencial na vítima. Tal se justifica, pois a jurisprudência a trata como erro médico passível de danos morais. Evidencia-se que a episiotomia causa dano existencial, pois tem consequências na rotina da pessoa. Portanto, deve-se reconhecer a intervenção como violência obstétrica ensejadora de indenização por dano existencial.

Palavras-chave: Dano existencial, Direitos da personalidade, Episiotomia de rotina

Abstract/Resumen/Résumé

Routine episiotomy is an interventionist practice consisting of a surgical incision in the perineum in natural childbirth, performed without scientific evidence and without the victim's free and informed consent, causing obstetric violence. Thus, using a deductive method and bibliographic research, the objective is to analyze whether this intervention causes existential damage. This is justified, because the jurisprudence treats it as a medical error liable to moral damage. It is evident that this intervention causes existential damage, because it reflects in the victim's routine. Therefore, it must be recognized as obstetric violence that gives rise to compensation for existential damage.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential damage, Personality rights, Routine episiotomy

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas na UNICESUMAR, Maringá/PR. Pós-graduanda em Direito Civil, Processo Civil e Direito do Trabalho pela UNICESUMAR. Graduada em Direito pela UNIPAR, Paranavaí-PR. Advogada no Paraná. E-mail: anara_pvai@hotmail.com.

² Pós-Doutor pela Escola Clássica de Direito da Universidade de Lisboa, Doutor em Direito pela PUC-SP, Mestre em Direito Negocial pela UEL-PR. Docente da Graduação, Mestrado e Doutorado, UNICESUMAR, Maringá/PR, drjso1945@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Antigamente, o parto era um evento eminentemente feminino, realizado por parteiras. A partir do século XVIII, este acontecimento natural das mulheres passou a ser apropriado e pensado pela Medicina. Logo, as práticas intervencionistas foram sendo incorporadas no cotidiano da obstetrícia e a parturiente foi perdendo sua autonomia no parto.

Dentre estas práticas intervencionistas está a episiotomia, caracterizada por uma incisão cirúrgica no períneo que causa lesão em segundo grau, realizada nos partos naturais. Primeiramente, esta prática foi pensada como indicação para partos laboriosos, entretanto, a Medicina passou a aceitá-la de forma rotineira, o que é considerado uma violência obstétrica.

Assim, é possível que esta prática traga sérias consequências à integridade física, à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade das vítimas. Salienta-se que foram consideradas como vítimas de violência obstétrica todas as pessoas capazes de gestacionar, independente de seu gênero, utilizando-se, portanto, uma linguagem inclusiva (“ele ou ela”; “o ou a”, “o indivíduo”, etc.). Logo, por meio do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica, objetiva-se investigar se a episiotomia de rotina causa dano existencial à pessoa da vítima.

Este estudo se justifica, pois esta intervenção vem sendo tratada como “erro médico” pela jurisprudência, além de que, os danos imateriais advindos são tratados como “danos morais”, o que pode causar a invisibilidade jurídica desta violência de gênero.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A dignidade da pessoa humana é o valor máximo do ordenamento jurídico pátrio, sendo que todos os direitos de personalidade se originam deste princípio.

Os direitos de personalidade são “*as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como as suas emanações e prolongamentos*” (FRANÇA, 1975, p. 404, grifos originais). Desse modo, considerando que o Direito pode ter como fonte a lei, os costumes e as conclusões da Ciências Jurídicas e que seu fundamento primeiro são as imposições da natureza das coisas, os direitos de personalidade pertencem ao Direito Natural (FRANÇA, 1975).

Historicamente, evidencia-se que a doutrina acerca dos direitos de personalidade no século XIX, período liberal em que vigorava a dicotomia entre público e privado (no qual importava era a diversidade de ambientes de proteção) era de tutela fragmentada da

personalidade. Assim, na esfera privada, em que o patrimônio (ter) era valorizado, o homem (ser) não tinha proteção específica e individualizada no ordenamento. Logo, inúmeras situações ficavam desprotegidas, já que o Direito não era capaz de acompanhar as mudanças da realidade fática (CANTALI, 2009).

Em 1919, a Constituição de Weimar, que passou a vigorar na Alemanha, inovou, pois, colocando-se no centro do ordenamento jurídico, trouxe em seu texto categorias próprias do direito privado. Entretanto, somente após a Segunda Guerra Mundial é que o debate amadureceu, pois as atrocidades cometidas contra a pessoa humana mostraram os riscos da funcionalização do indivíduo em face do poder do Estado. Desde então, houve a necessidade da tutela da pessoa humana (CANTALI, 2009).

Assim, surgiu a constitucionalização do Direito Privado, uma vez que, a exemplo da Constituição de Weimar, as demais constituições passaram a tutelar os institutos do direito privado, de modo que se superou a dicotomia até então existente, e as esferas pública e privada passaram a se comunicar. Logo, prevaleceu a ideia de unidade do ordenamento jurídico fundado no princípio da dignidade da pessoa humana (CANTALI, 2009).

Em âmbito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, da ONU, enunciou que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948). Em âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988, no art. 1º, inc. III, estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da democracia (BRASIL, 1988). Assim, reconheceu-se a existência de um direito geral de personalidade (CANTALI, 2009).

A dignidade da pessoa humana pode ser vista a partir de três perspectivas: a) o valor intrínseco: elemento ontológico (ser) consistente nas ideias de que o ser humano é um fim em si mesmo (postulado antiutilitarista) e de que o Estado existe para o indivíduo e não o contrário (postulado antiautoritário); b) autonomia: elemento ético que significa a capacidade de alguém tomar decisões e fazer escolhas, baseadas no que entender bom para si, sem interferências externas indevidas; c) valor comunitário: elemento social, que significa a heteronomia, ou seja, o estabelecimento de regras coletivas e restrições sobre direitos e liberdades individuais em prol de certa concepção de vida boa, sendo que tais regras devem ser motivadas por uma ideia legítima de justiça, compartilhada por todos (BARROSO, 2014).

Na mesma linha Sarlet (2009) ressalta os aspectos individual, intersubjetivo e histórico-cultural da dignidade da pessoa humana. Ainda, lhe acrescenta duas dimensões:

A dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade. Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de

terceiros, mas também o fato de a dignidade gera direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção (SARLET, 2009, p. 41).

Portanto, o conceito de dignidade da pessoa humana pode ser visto sob a perspectiva do indivíduo, da coletividade, e também da atuação do Estado (se positiva ou negativa).

Salienta-se que o valor intrínseco da dignidade da pessoa humana origina um conjunto de direitos fundamentais, dentre os quais se encontra o direito à integridade física (consistente na proibição de tortura, trabalho escravo e de penas cruéis e degradantes) e psíquica (honra pessoal, imagem e privacidade) (BARROSO, 2014).

Deste modo, caso haja o desrespeito à vida, integridade física e moral do ser humano, se não forem asseguradas condições mínimas para uma existência digna, se não houver limitação do poder, e, enfim, se a liberdade, a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem minimamente assegurados e reconhecidos, a pessoa humana não passará de mero objeto de arbítrio e de injustiças (SARLET, 2009).

A integridade física é “o modo de ser físico da pessoa, perceptível por meio dos sentidos” (CUPIS, 2008, p. 75). Na ordem dos bens jurídicos mais importantes, a integridade física está em segundo lugar, após a vida. Deste modo, a integridade física pressupondo a vida, acrescenta-lhe a incolumidade física (CUPIS, 2008).

A integridade física, como se reveste das qualidades gerais dos direitos da personalidade, acompanha o ente humano desde a concepção até a sua morte, podendo alcançar tanto o nascituro quanto o cadáver (corpo sem vida), ou seja, ultrapassa as barreiras fisiológicas e ambientais. Trata-se de direito disponível, cuja disponibilidade é condicionada pelo interesse geral e cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade física e mental, sendo condenados atentados ao físico, à saúde e à mente da pessoa. Assim, a nível individual e social, rejeitam-se as lesões causadas à normalidade funcional do corpo humano, nos aspectos anatômico, fisiológico e mental (BITTAR, 2014).

A Constituição Federal reconhece o direito do indivíduo à integridade psicofísica em diversos dispositivos, sendo que alguns deles se distanciam da realidade nacional, como o art. 5º, inc. XLIX, da CF/1988 que garante “aos presos o respeito da integridade física e moral” (SCHREIBER, 2014). Também, no art. 5º, inc. III, da CF/1988 segundo o qual: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988).

O Código Civil tutelou o direito à integridade psicofísica tão somente em relação atos de disposição do próprio corpo, procurando determinar em quais circunstâncias a pessoa

pode “dispor”, total ou parcialmente, do próprio corpo. Este posicionamento é criticável, pois a proteção à integridade psicofísica é transcendente e as principais ameaças advêm da atuação do Estado ou de terceiros (SCHREIBER, 2014).

O art. 13 do Código Civil prevê que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes” (BRASIL, 2002).

A este dispositivo legal, podem ser colocadas três críticas relevantes. A primeira é que, ao condicionar a disposição ao próprio corpo à “exigência médica”, a recomendação clínica se torna mais relevante do que qualquer avaliação ética e jurídica. A segunda é que ao se vedar somente a disposição permanente, *a contrario sensu*, estariam autorizadas as reduções não permanentes, o que é arriscado e perigoso. Por fim, a ideia de “bons costumes” é vaga e imprecisa, que pode causar sérias dificuldades diante das inovações tecnológicas e científicas (SCHREIBER, 2014).

Além disso, evidencia-se o art. 15 do Código Civil, que dispõe que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” (BRASIL, 2002). Este artigo é criticável, pois a *contrario sensu* sugere-se que não havendo risco de vida, qualquer pessoa pode ser constrangida a submeter-se a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Tal interpretação contraria todo o entendimento a respeito da responsabilidade médica sobre ser necessária a concordância do paciente para qualquer tipo de tratamento (SCHREIBER, 2014).

Portanto, a integridade psicofísica é um direito de personalidade, posto que o aspecto físico e mental da pessoa constitui a materialidade de sua existência. Este direito está previsto constitucionalmente, mediante a vedação à tortura, tratamento desumano, cruel ou degradante. Também está previsto no Código Civil por meio da tutela dos atos de disposição ao próprio corpo. Contudo, esta lei não traz proteção suficiente ao bem jurídico integridade psicofísica.

Deste modo, para as situações não previstas ou que contrastem com as interpretações *a contrario sensu* feitas através das normas do Código Civil, a tutela e proteção da integridade psicofísica deve encontrar respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, que é cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Em se tratando das práticas médicas, para que haja o respeito à dignidade da pessoa humana, deve-se levar em consideração a teoria principialista de Beauchamp e Childress, que foi desenvolvida no livro “Princípios da Bioética Médica”, cuja primeira edição foi publicada em 1975. Por esta teoria, que é baseada na ética do dever (imperativo categórico de Kant), a

bioética estabelece limites (genéricos e mutáveis) para a atuação e progresso da ciência, funcionando como norte para a definição de normas jurídicas que os realizem e regulam as atividades profissionais que tratem da vida humana. Logo, os princípios são determinados pelos valores éticos mais importantes da sociedade e constituem fontes do direito (FERNANDES, 2009). Dentre os princípios desta teoria, encontram-se: o respeito à autonomia, a beneficência e não maleficência e justiça.

A autonomia é um princípio que não é absoluto e se baseia na concepção de liberdade. Assim, uma pessoa possui autonomia quando é capaz de fazer escolhas genuínas, ou seja, tem capacidade de determinação, não sofre influência do ambiente externo a ela e nem de suas limitações pessoais. Além disso, é necessário que a pessoa tenha uma compreensão substancial do procedimento médico ou científico (FERNANDES, 2009).

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO, 2006, p. 7), prevê em seu art. 6º, alínea “a”, que as intervenções médicas devem ter consentimento prévio, livre e esclarecido do paciente:

Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito.

No âmbito nacional, a respeito do parto normal, existem as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal, do Ministério da Saúde (BRASIL, 2017, p. 15), que acerca do consentimento informado, estabelece que:

12. Mulheres em trabalho de parto devem ser tratadas com respeito, ter acesso às informações baseadas em evidências e serem incluídas na tomada de decisões. Para isso, os profissionais que as atendem deverão estabelecer uma relação de confiança com as mesmas, perguntando-lhes sobre seus desejos e expectativas. Devem estar conscientes da importância de sua atitude, do tom de voz e das próprias palavras usadas, bem como a forma como os cuidados são prestados.

Portanto, a autonomia impõe um dever positivo aos médicos e cientistas: o dever de informar. A informação deve ser clara e suficiente para que o indivíduo possa avaliar as possibilidades de escolha, ser capaz de consentir de forma consciente e informada (FERNANDES, 2009).

Deste modo, a autonomia na assistência à saúde do parto implica em um tratamento humanizado, de ouvir a ou o paciente e informar a ela ou a ele todos os riscos, intercorrências, motivos de interferências a serem realizadas, colocando o indivíduo no centro e no comando da experiência do parto vaginal espontâneo.

O princípio da beneficência impõe o dever de promover ações benéficas a outros seres humanos; e a não-maleficência seria o dever de não causar danos intencionais aos demais indivíduos (FERNANDES, 2009).

Já a noção de justiça, que está relacionada aos deveres positivos do Estado, ou seja, os direitos de segunda dimensão, como sociais, culturais, econômicos. Por este princípio, que também não é absoluto, o Estado passou a intervir na saúde, deixou de ser privada e se tornou pública, necessitando de alocação de recursos públicos para a área da saúde (FERNANDES, 2009).

Portanto, a dignidade da pessoa humana na relação médico-paciente se realiza através da conjunção destes três princípios, que devem ser considerados em todas as etapas de tratamento médico ou pesquisa envolvendo pacientes.

Destarte, para a garantia da dignidade da pessoa humana (valor intrínseco, autonomia e valor comunitário) nos serviços de saúde, em especial, do parto natural, é necessário posicionar o indivíduo como protagonista deste momento, respeitando os seus desejos, suas vontades, informando-o de todas as etapas e intervenções a serem realizadas no processo e a necessidade clínica de cada uma delas, buscando-se o melhor para a pessoa parturiente, sem causar danos. Ainda, para a aplicação do princípio da justiça, é necessário que o Estado efetive as políticas de atendimento humanizado no parto normal, alcançando-se toda a população.

3. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA E A EPISIOTOMIA DE ROTINA

A violência obstétrica é um conceito que está em construção, sendo que sua compreensão decorre de todo o contexto histórico pelo qual ela surgiu, dentro do qual, evidencia-se o aparecimento da episiotomia de rotina como uma prática violenta.

A violência obstétrica é definida pelo dossiê “Violência Obstétrica: parirás com dor” (BRASIL, 2012) como todos aqueles atos atentatórios à mulher no exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos, podendo ser cometida tanto por quem a atende, quanto por civis. Nesta senda, a episiotomia de rotina se enquadra em violência obstétrica física.

No Brasil inexistente lei federal específica a respeito da violência obstétrica. Assim, seu conceito também pode ser extraído dos projetos de lei que buscam tratar do tema no Congresso Nacional, dos quais se destaca o PL n. 7.633/2014 (MARQUES, 2020), que em seu art. 13 prevê que:

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

Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério (BRASIL, 2014, p. 6).

Importante aspecto deste conceito é a “perda da autonomia e capacidade da pessoa parturiente de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade”. Ou seja, por este conceito, a violência obstétrica fere a dignidade da pessoa humana e os princípios da ética médica, posto que a autonomia é um elemento da dignidade e um princípio da bioética.

Outro aspecto relevante desse conceito é a “apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde”, pois, historicamente, a violência obstétrica surge por causa da submissão do corpo feminino aos saberes médicos.

Antigamente, o parto era um evento feminino, realizado pela parteira e um pequeno grupo de mulheres que ajudavam a parturiente. Ademais, era atribuição feminina auxiliar a mãe antes, durante e após o parto, sendo que os médicos tinham espaço apenas em partos laboriosos, com risco de morte da mãe (MARTINS, 2004). Isto ocorria, pois “a parteira e a parturiente tinham a mesma origem social, compartilhavam das mesmas expectativas, valores e crenças em relação ao destino das mulheres em um mundo organizado e dirigido pelos homens, marcado pelo casamento e pela maternidade” (MARTINS, 2004, p. 69). Como as parteiras ajudavam nos preparativos e no pós parto, as mesmas dispensavam muito tempo para cuidar das gestantes, o que era impensável aos médicos (MARTINS, 2004).

Contudo, os cirurgiões que geralmente eram chamados para auxiliar nas complicações dos partos, começaram a escrever sobre o assunto. Evidencia-se nos manuais de obstetrícia dos séculos XVI e XVII começam a registrar uma prática que vai se tornando cada vez mais intervencionista, uma “obstetrícia patológica”, a qual criou todo um arsenal cirúrgico que contribuiu para que os saberes médicos prevalecessem sobre os conhecimentos das parteiras (MARTINS, 2004)

No século XIX, os médicos que começaram a escrever na área da Medicina repudiavam as práticas médicas antigas. Neste contexto, começaram desqualificar as parteiras, que representavam todo um conjunto de conhecimentos populares, para impor seu conhecimento. Assim, a história feminina do parto abandonou a oposição entre “saber” e “superstição”, para entrar no campo das disputas profissionais e da construção de novos

conhecimentos sobre o corpo feminino, que se iniciaram no século XVIII. Logo, foi por meio de uma relação de forças que os médicos entraram na cena do parto (MARTINS, 2004).

Com a medicalização do parto, este começou a ser pensado com a finalidade de facilitar o trabalho do médico. Assim, a mulher passou a se deitar, para que o médico pudesse ver o canal vaginal, embora essa posição fosse ruim e dolorida para a mãe e o bebê, e, após, foi indicado o uso de fórceps, episiotomia e episiorraia (práticas rotineiras e desnecessárias), medicações, e outras práticas que, atualmente, são reconhecidas como violentas (MOREIRA; TORRES; ALMEIDA, 2015).

Os cursos de graduação em Medicina começaram a ensinar tais intervenções como sendo o único caminho disponível para a realização de um parto normal, o que, associado à ideia de que a dor e o sofrimento do parto são inevitáveis, levaram à crença de que seria melhor a cirurgia cesariana eletiva para evitar tais desconfortos. Assim, o parto também atendia às necessidades dos médicos, que não eram interrompidos em seus compromissos particulares para auxiliar um parto normal, os hospitais não gastavam com mais materiais hospitalares, não haveria a ocupação de um quarto por longas horas, a equipe gastava apenas meia hora para atender cada gestante e as gestantes começaram a entender isto como “normal” (MOREIRA; TORRES; ALMEIDA, 2015).

Assim, pelo contexto histórico, evidencia-se que o parto passa de um evento feminino (em que a parturiente tinha autonomia) para um evento médico que beneficia somente os médicos e hospitais, mas não as pessoas gestantes. Deste modo, surge a violência obstétrica, cujo conceito está centrado na apropriação do corpo e processos naturais das pessoas capazes de gestacionar e, com ela, se origina a episiotomia de rotina.

A episiotomia é o alargamento do períneo, realizado pela incisão cirúrgica, com tesoura ou lâmina de bisturi, durante o último período do trabalho de parto, necessitando de sutura para sua correção (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010).

De acordo com o dossiê “Violência Obstétrica: Parirás com dor”, da rede Parto do Princípio, a episiotomia é definida como:

A episiotomia, ou “pique”, é uma cirurgia realizada na vulva, cortando a entrada da vagina com uma tesoura ou bisturi, algumas vezes sem anestesia. Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris (BRASIL, 2012, p. 80).

No Brasil, esta prática interventiva é a única cirurgia realizada sem o consentimento e sem a devida informação à ou ao paciente sobre sua necessidade, seus riscos, seus possíveis benefícios e efeitos adversos. Além disso, a pessoa que gesta não é informada sobre a

existência e possibilidade de realização de tratamentos alternativos. Logo, é uma prática que contraria os preceitos da Medicina baseada em evidências (BRASIL, 2012).

A episiotomia foi proposta por Sir Fielding Ould, no livro “Tretise of Midwifery”, publicado em 1792, em idioma inglês. Em 1799, foi relatado por Michaelis o primeiro caso de uma incisão no períneo, sendo que o termo foi criado por Carl Von Braun, em Viena em 1857 (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010).

A incisão no períneo foi inicialmente recomendada para auxiliar o médico em partos laboriosos. Entretanto, em 1918, o médico Pomeroy, no seu artigo “Deveríamos cortar e reparar o períneo de todas as primíparas?”, começou a defender a prática rotineira da episiotomia. Ainda, em 1920, foi sugerida por De Lee, a utilização da episiotomia médio-lateral precoce diante da necessidade de fórceps profilático (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010).

Portanto, pelo conceito e pela própria história da episiotomia de rotina, conclui-se que esta é uma prática que se enquadra como violência obstétrica, surgida no contexto da medicalização do parto e da dominação dos corpos das mulheres.

As Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal, do Ministério da Saúde (BRASIL, 2017) recomendam o médico não realizar a episiotomia de rotina durante o parto vaginal espontâneo. E, caso uma episiotomia seja realizada, a sua indicação deve sempre ser justificada, recomendando-se a médio-lateral, originando na cúrcula vaginal e direcionada para o lado direito, com um ângulo do eixo vertical entre 45 e 60 graus, devendo ser assegurada analgesia efetiva antes da realização do procedimento (BRASIL, 2017).

Na revisão sistemática “Episiotomia seletiva: avanços baseados em evidências”, de Carvalho, Souza e Moraes Filho (2010) foram estudados as supostas indicações da episiotomia (para a proteção do feto, do parto operatório, prevenção das lesões perineais e para a proteção da função sexual) e se haveriam evidências científicas para tanto.

Em relação à proteção fetal, concluiu-se que havia nenhum ou, caso houvesse, eram poucos estudos que justificassem os supostos motivos alegados pelos médicos para a intervenção, quais sejam: a proteção cranial (especialmente em prematuros), redução da asfixia perinatal, melhores índices de Apgar, menor acidose fetal, redução de complicações na distocia dos ombros, encurtamento do período expulsivo, prematuridade (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010).

Esta incisão em partos operatórios com o uso de fórceps ou vácuo extrator também é questionável. Na verdade, a combinação de parto instrumental, especialmente o fórceps e a

episiotomia, aumenta as lacerações graves no períneo, podendo comprometer a função anal. Portanto, deve ser evitada (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010).

Além disso, indicava-se a episiotomia para evitar lesões perineais, contudo, esta incisão, por si só, causa lesões de segundo grau (que afeta os músculos e fascia do períneo) e pode levar à incontinência urinária e fecal, além de aumentar a dor durante ou após a prática sexual (dispaurenia). Ainda, não há a proteção da função sexual das pacientes submetidas à episiotomia rotineira, pois a lesão em segundo grau aumenta a frequência de dispaurenia (CARVALHO; SOUZA; MORAES FILHO, 2010).

De acordo com a pesquisa “Nascer no Brasil”, um estudo realizado com um total de 23.940 mulheres primíparas, em diferentes regiões do Brasil, constatou-se que a episiotomia ocorreu em 56% dos partos, sendo que este número é considerado excessivo e sem respaldo científico (MARQUES, 2020).

Em um estudo realizado no setor do Alojamento Conjunto (AC) da Maternidade Dona Catarina Kuss, no Estado de Santa Catarina, entrevistaram-se 20 mulheres no período puerperal internadas neste setor. Evidenciou-se que, antes do parto, as mulheres não tinham recebido nenhum tipo de informação sobre o procedimento. Quando referiram ter recebido algum tipo de informação, foi por familiares ou conhecidos (PREVIATTI; SOUZA, 2007).

Ademais, quando as entrevistadas foram indagadas sobre os motivos da realização da episiotomia, somente metade delas soube dizer e, destas, a maioria respondeu que foi para a ampliação do canal vaginal a fim de se evitarem riscos ao bebê. Isto demonstra como a falta de informação e o desconhecimento podem dar ensejo ao controle exercido sobre os corpos dos indivíduos pelos profissionais de saúde, em particular, os médicos. Portanto, a percepção que se tem é que o corpo das mulheres é visto como defeituoso por elas mesmas, por causa das informações recebidas durante o trabalho de parto (PREVIATTI; SOUZA, 2007).

O canal vaginal, local de realização da episiotomia, é entendido apenas como uma ligação entre o feto e o mundo, abstraído do corpo da mulher. Nos depoimentos, a vagina era referenciada em terceira pessoa “ela” (a vagina) e “ele” (o canal), o que reforça o entendimento de que essa estrutura perde sua importância quando se pensa em saúde e atenção integral (PREVIATTI; SOUZA, 2007)

Deste modo, conforme visto nas diretrizes do Ministério da Saúde, pode ser que a episiotomia seja clinicamente indicada (episiotomia seletiva), desde que baseada em evidências, sendo que devem ser estudados os casos concretos, avaliando-se os reais benefícios desta prática às pessoas parturientes, que devem ser informadas da necessidade de realização deste procedimento.

Entretanto, o que não pode ocorrer é a prática de episiotomia de rotina, sem estudos científicos que confirmem tais afirmações e sem o consentimento livre e esclarecido do indivíduo para sua realização, como vem ocorrendo nos serviços de saúde atualmente. Isto retira a autonomia da pessoa gestante sobre o próprio corpo, causando a percepção de que o mesmo é defeituoso e que não foi construído para parir de forma voluntária. E, ainda, forma o consenso de que o canal vaginal é parte dissociada do corpo e que este canal serve apenas para uma única função: a passagem do bebê a qualquer custo.

Em que pese todas essas considerações acerca da violência obstétrica, percebe-se que a mesma vem sendo tratada como “erro médico” nos processos que tramitam nos Tribunais, não havendo diferenciação de gênero, nem tipificação específica dessas violências, pois demandam enfrentamentos diversos perante o sistema de justiça (MARQUES, 2020).

Além disso, dentre os setores mais conservadores da sociedade e em alguns seguimentos médicos, a visibilidade quanto à necessidade de proteção a essas violências encontra resistência, pois se busca desconstruir a ideia de especial atenção a esse problema tão comum às violências de gênero (MARQUES, 2020).

Neste sentido, o próprio Ministério da Saúde, em 03 de maio de 2019, emitiu um despacho proibindo o uso da expressão “violência obstétrica” no Brasil. Entretanto, o Ministério Público Federal se manifestou, recomendando a continuidade do uso do termo, considerando essa proibição como uma censura aos movimentos sociais e às violências de gênero, o que foi acatado pelo Ministério da Saúde (MARQUES, 2020).

Assim, diante de ações do próprio Estado em invisibilizar esta violência, é necessário debater na sociedade sobre o tema da violência obstétrica, cuja manifestação se dá pela apropriação dos corpos das mulheres, lhes retirando a autonomia no momento do exercício de seus direitos reprodutivos. Este debate é forçoso para que o Estado propicie o tratamento específico desta como violência de gênero (e não como erro médico) e para que haja a devida coibição e punição desta prática.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO EXISTENCIAL

A violação de um dever jurídico (dever jurídico originário – obrigação) configura um ato ilícito que pode acarretar em um dano para outrem, gerando um novo dever jurídico (dever jurídico sucessivo – responsabilidade) de reparar o dano, contido no art. 927, do CC/02 (CAVALIERI FILHO, 2018).

O ato ilícito contém um elemento objetivo (antijuridicidade) e um elemento subjetivo (culpa). Em sentido amplo, o ato ilícito se trata apenas de uma conduta humana contrária ao Direito. Em sentido estrito, trata-se do conjunto de pressupostos da responsabilidade contidos no artigo 186, do CC/02 como a conduta (ação ou omissão) antijurídica, a culpa, o dano e o nexa causal. Para este conjunto de pressupostos dá-se o nome de responsabilidade civil subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2018).

Ademais, existem situações que, pela lei ou pelo risco da atividade, o Código Civil prevê responsabilidade independentemente de culpa, conforme o art. 927, parágrafo único, do CC/02, o que se denomina responsabilidade civil objetiva (CAVALIERI FILHO, 2018).

A responsabilidade civil ainda pode se dar pela relação de consumo, desde que esta tenha se caracterizado nos termos dos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nesta seara, o fornecedor de serviços detém responsabilidade objetiva, consoante o art. 14, *caput*, do CDC e o profissional liberal, responsabilidade subjetiva, conforme o art. 14, § 4º, do CDC (BRASIL, 1990).

Por fim, há a responsabilidade civil objetiva do Estado nos casos do art. 37, §6º, da CF/1988, assegurado o direito de regresso, se comprovado dolo ou culpa: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1988).

Dentre os pressupostos da responsabilidade civil, destaca-se o dano, que é a lesão ao bem juridicamente tutelado, estando no centro da obrigação de indenizar. O dano pode ser classificado como patrimonial (dano emergente, lucro cessante e perda de uma chance) e dano moral (dano moral em sentido estrito, dano estético e outros) (CAVALIERI FILHO, 2018).

Assim, o dano existencial pode ser definido como “a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social” (SOARES, 2009, p. 44).

Salienta-se que este dano foi caracterizado pelo dano à vida de relação, consistente na ofensa física ou psíquica, que impede total ou parcialmente a pessoa de praticar as mais variadas atividades de lazer, interferindo decisivamente no seu estado de ânimo, no seu relacionamento social e profissional, o que diminui as chances de adaptação ou ascensão no trabalho, trazendo um reflexo patrimonial negativo (ALMEIDA NETO, 2005).

Historicamente, o dano existencial começou a ser pensado na Itália. Em 1950, surgiu o reconhecimento do “dano à vida de relação”, indenizável e cuja reparação não dependia da indenização pelo dano material. Após, a partir da década de 1970, fundamentando-se nos

direitos invioláveis da pessoa humana, a jurisprudência começou a proteger a pessoa contra atos que atingissem o terreno de sua atividade realizadora. Ainda na mesma época, o direito à saúde foi reconhecido como direito fundamental e o dano a este direito independia da existência de ilícito penal, criando-se assim, o “dano biológico” (SOARES, 2009).

O dano biológico atingia os interesses jurídicos imateriais da pessoa e não se enquadrava nos conceitos tradicionais, como de dano moral. Entretanto, este conceito foi criando amplitude, de modo que, todas as ofensas aos direitos de personalidade eram tidas por danos biológicos. Assim, o termo começou a ficar inadequado para as ofensas psicofísicas que causavam desordem transitória ou permanente nos hábitos da pessoa. Por conseguinte, os trabalhos científicos publicados na década de 1990, começaram a tratar essa espécie de dano como “dano existencial” (SOARES, 2009, p. 44).

A caracterização do dano existencial fica mais evidente quando comparado ao dano moral. Enquanto o dano moral atinge a esfera do “sentir” de uma pessoa, o dano existencial a impede de fazer determinadas atividades. Logo, o dano existencial frustra todo um projeto de vida do indivíduo, colocando-o em situação de inferioridade nos aspectos felicidade e bem estar em relação à vida que levava antes de sofrer o dano e prescinde de prejuízo econômico. (ALMEIDA NETO, 2005).

Dessa forma, o dano existencial ofende a dignidade da pessoa humana, de modo a retirar ou anular uma aspiração legítima do indivíduo. Cite-se como exemplo, a mulher que deseja ter um filho, mas por imperícia médica do ginecologista ou também por um remédio receitado equivocadamente, ocorre o aborto. O dano por ela experimentado não se enquadra em dano moral, pois houve um dano a um projeto de vida. E, por outro lado, seria absolutamente insuficiente lhe garantir apenas a indenização somente pelos danos materiais. Logo, houve um dano existencial (ALMEIDA NETO, 2005).

Portanto, o dano existencial é o dano que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana da vítima, prejudicando seu projeto de vida. Em que pese se tratar de dano imaterial, posto que não atinge o patrimônio (ter) do sujeito, também não se classifica como dano moral, assumindo uma classificação própria. Logo, é um dano passível de reparação civil por quem deu causa.

5. O DANO EXISTENCIAL CAUSADO PELA EPISIOTOMIA DE ROTINA

A episiotomia de rotina, que é realizada sem indicações baseadas em evidências científicas, pode causar dano existencial devido às alterações nas atividades cotidianas de quem sofrer essa violência obstétrica.

Um estudo realizado na cidade de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil, com 40 puérperas primíparas submetidas ao parto normal, evidenciou-se que a dor perineal foi considerada como moderada pelas puérperas, com média de 4,2. Além disso, a dor pós episiotomia foi caracterizada (descritores e categorias) como: 1º - dolorida (sensorial) por 67,5%; 2º - que repuxa (sensorial) por 60%; 3º - incômoda (avaliativa) 57,5%; 4º - chata (afetiva) 55%; 5º - ardida (sensorial) 47,5%; 6º - pica como agulhada (sensorial) 45%; 7º - latejante (sensorial) 42,5%; 8º - em pressão (sensorial) 37,5% (PITANGUI et al, 2007).

Neste sentido, a pesquisa realizada por Previatti e Souza (2007, p. 200), mencionada no tópico 3 deste artigo, constataram-se os seguintes depoimentos das entrevistadas:

Sinto muita dor dependendo da época, acho que é quando vou menstruar... (D19).
Comigo não, mas já conversei com mulheres que dizem que dói, e fica uma folga se não cuida ai arrebenta os pontos e não cicatriza bem (D14).
Acho que a gente sente mais dor (D 4)...
Dor ao ter relação, gente fica um pouco constrangida em falar para o marido cuidar porque dói (...) (D12).
Dor... A gente fica meio aberta, a gente não consegue nem segurar a urina... Mais larga... Eu acho que é esse o nome (...) (D 9).
Quando tem relação... Ao penetrar... A gente sente 'bolinhas', que pega em cima... Bate (o pênis) e dói.

Portanto, a episiotomia acaba influenciando nas dores do ciclo menstrual, nas relações sexuais, nas funções fisiológicas do corpo (urinar), interferindo no cotidiano da pessoa.

Em outra pesquisa, realizada na cidade do Rio de Janeiro, entre setembro e dezembro de 2005, através de entrevistas semiestruturadas, com dez participantes que já sofreram pela episiotomia, evidenciaram-se dois aspectos: a sensação vivida pela mulher no momento da realização da episiotomia – o trauma estabelecido; e repercussões sobre a sexualidade das mulheres (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008).

Em relação às repercussões sobre a sexualidade das mulheres, as participantes se referiam à sexualidade como sendo a vivência da genitalidade. Salienta-se que o parto não foi vivido como uma expressão da sexualidade, mas sim como um corte que tem interferências negativas sobre a própria sexualidade. Ademais, as dores e incômodos físicos sentidos no momento do parto e do pós-parto atrapalhavam a liberdade corporal (por exemplo, sentiram dor no local do corte e dificuldade de sentarem-se). Ainda, todos os sentimentos que poderiam proporcionar prazer no parto natural foram prejudicados pelo procedimento e, após isso, as

mulheres começaram a rejeitar o parto natural – e não a episiotomia em si - e a cogitarem a cesariana, que tem grandes riscos comprovados (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008).

As maiores repercussões foram na alteração das sensações nas relações sexuais, sendo que as mulheres passaram a sentir dores (dispaurenia) e mostraram-se irritadas ao reconhecerem o desrespeito à sua integridade corporal. Embora seja difundido que a mulher pode voltar a ter relações sexuais logo após o parto, verifica-se que o retorno ao sexo varia em um tempo que é relativo ao corpo de cada mulher e que depende de sua libido, cicatrização das incisões e/ou lacerações perineais e do grau de atrofia vaginal secundária à amamentação (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008).

Neste sentido, as entrevistadas disseram que: “Só consegui ter relação sexual depois de dois meses, que tentei, pois doía tanto o local que foi muito ruim (E5). Única seqüela: dispaurenia por mais de um ano, devida à maldita episiotomia não autorizada (E1)” (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008, p. 48).

Além disso, houve dificuldades das mulheres em praticar relações sexuais devido a um incômodo, uma sensação de que não foram suturadas, que a ferida ainda estava aberta. Veja-se: “... tive mais dificuldade para ter relação... e me sentia arranhando, ardia, me incomodava. Parecia que o corte ainda estava aberto. (E2) Nas duas imaginava se estavam me deixando toda larga e que ia ficar feio, ou não ia ficar bem costurado, já pensou ficar com ela toda torta... (E5)” (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008, p. 48).

Uma situação marcante foi uma das entrevistadas que se sentia constrangida em sua relação com o parceiro, o que alterou a intimidade do casal, chegando ao ponto de a mulher evitar ter relações genitais, o que possivelmente motivou a separação do casal (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008). Veja-se:

[...] com o tempo foi ficando aquela carnezinha [no local da episiotomia], pra fora, e toda vez ele notava e eu ia ficando constrangida com aquela situação. (E4)

[...], já não tinha a mesma facilidade de ficar nua para o meu marido, de ter relações normais com ele. Porque toda vez se tocava no assunto e eu ficava constrangida. (E4)

Chegou um tempo que eu comecei a evitar a ter relação porque eu tinha vergonha daquilo.[...] Com mais ou menos um ano, [após a episiotomia], as coisas começaram a complicar e houve a separação [do marido], na verdade muitas coisas implicaram, mas mexeu tanto com o meu psicológico, que ficava um pouco complicado. (E4) (PROGIANTI; ARAÚJO; MOUTA, 2008, p. 48).

Evidencia-se que as consequências de uma prática rotineira da episiotomia causam dores e incômodos e danos na vivência cotidiana das pessoas, pois interferem nos eventos naturais da vida da pessoa como sentar, urinar, menstruar, ter relações sexuais, além da rejeição ao parto natural e o que deveria ser uma experiência positiva e prazerosa, se torna

negativa. Ademais, todas essas consequências nas relações sexuais, associadas ao constrangimento de mostrar o corpo ao parceiro, implicam na vida conjugal.

Conclui-se que a episiotomia de rotina é causadora de dano existencial, pois além de causar danos à integridade psicofísica do ser humano, repercutem na própria dignidade da pessoa humana da vítima, já que interfere diretamente no cotidiano das pessoas, as impedindo ou dificultando de realizar atividades naturais ou que causavam prazer.

Entretanto, a episiotomia de rotina vem sendo tratada como erro médico e não como violência obstétrica. Neste sentido, destaca-se a pesquisa de Beatriz Carvalho Nogueira, realizada em 2015, nos Tribunais de Justiça do país, nenhum acórdão foi localizado com o termo “violência obstétrica” e, após a delimitação da pesquisa na jurisprudência dos tribunais de justiça da região sudeste a temática não foi tratada na categoria de “direitos reprodutivos” (NOGUEIRA, 2015).

Nos polos ativos das demandas, 60,1% dos acórdãos tiveram como polo ativo das demandas originárias a mãe, isoladamente; e em 84,4% das ações, as mães em litisconsórcio ativo. A violência psicológica foi observada em 31,8% dos casos de forma isolada, e em 87,8% de forma conjunta com outras violências; já a violência física incidiu em 47,1% das cumulações de pedidos. No tocante aos danos materiais apareceram em 45,4% dos pedidos cumulados com outras formas de violência. Em relação à responsabilidade das demandas, 88,5% se tratava de apelações cíveis e 3,4% de apelações criminais. Observou-se alto índice de improcedência das demandas, qual seja, 41,9% dos casos. Por fim, destaca-se que os danos ao períneo foram os assuntos mais recorrentes (22,1%), sendo comumente utilizados os termos “fístula reto-vaginal” e “fístula reto-perineal” (NOGUEIRA, 2015).

Assim, nota-se a violência obstétrica é uma violência de gênero, pois a maioria das pessoas parturientes figuram no polo ativo das demandas, seja individualmente ou em litisconsórcio ativo com outros familiares. Contudo, é uma violência de gênero invisível no Brasil, pois não há lei federal específica sobre o tema e não consta na jurisprudência brasileira com “violência obstétrica”. Também chama a atenção o elevado número de improcedência das demandas, pois demonstra que os meios disponíveis às pessoas que já sofreram esta violência não são eficazes para reparar os danos (NOGUEIRA, 2015). Além disso, outro dado alarmante é que os danos ao períneo terem sido os assuntos mais recorrentes, pois, como já demonstrado, causam inúmeros transtornos à vida da pessoa vítima desta intervenção.

Portanto, para maior visibilidade desta violência, deve-se criar uma lei federal específica sobre o tema “violência obstétrica”, visando prevenir, coibir e punir (inclusive criminalmente) os autores desta violência. Ademais, deve haver o reconhecimento desta como

violência de gênero pela jurisprudência. E, por fim, especificamente sobre a episiotomia de rotina, é necessário que trate os danos ao cotidiano da vítima provenientes desta intervenção, não como dano moral, mas sim como dano existencial ensejador de responsabilidade civil objetiva do Estado (na saúde pública) ou do hospital e do plano de saúde (nas redes privadas, desde que caracterizada a relação de consumo) e de responsabilidade civil subjetiva do profissional liberal (que não tem vínculo com hospital ou instituição).

6. CONCLUSÃO

A episiotomia de rotina é uma prática que é realizada sem que as pessoas gestantes sejam previamente informadas da necessidade, das evidências científicas e da possibilidade de tratamento alternativo. Desta forma, embora pesquisas científicas revelem que os supostos benefícios alegados pelos médicos não têm evidências e são questionados pela Medicina, há um consenso de que seria para facilitar a passagem do bebê no canal vaginal e com isso buscar evitar lesões no cérebro da criança que está nascendo.

Em vista disso, fere a dignidade da pessoa humana da pessoa parturiente, já que o corpo desta é funcionalizado em prol de um objetivo específico: o nascimento da criança através do canal vaginal, o mais rápido possível e a qualquer custo. Ademais, é realizada sem que a pessoa participe do processo (sem autonomia), não faz bem (viola a beneficência), causa danos (fere a não maleficência) e o alto índice de sua incidência no Brasil, faz com que as Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal não sejam acessíveis a todos (fere o princípio da justiça).

Evidencia-se que as lesões perineais são recorrentes, causam incômodo, dor e prejudicam a função sexual da pessoa parturiente. Assim, podem ensejar em dano existencial caso impliquem em alterações no cotidiano da vítima, dificultem as funções naturais do corpo (urinar, defecar, menstruar) e impactem na atividade laboral e na vida conjugal da pessoa, em termos de relacionamento íntimo com o marido ou companheiro.

Contudo, o Estado é reticente em reconhecer a episiotomia de rotina como violência obstétrica, preferindo tratá-la como erro médico passível de dano moral, o que subestima as consequências desta intervenção abusiva na vida da pessoa, tornando-as invisíveis. Com isto, há o sentimento de que são normais tais dores e incômodos no parto natural, bem como que o parto é um evento médico, do qual a pessoa não tem autonomia, o que justifica a reiteração da conduta pelos profissionais.

Portanto, ao abordar a episiotomia como violência obstétrica, reconhecendo-se a responsabilidade por dano existencial, seja de forma subjetiva pelo médico liberal, seja de forma objetiva pelo hospital e pelos planos de saúde nas redes privadas (nas relações de consumo) ou do Estado no sistema público de saúde, haverá maior visibilidade desta violência e, por conseguinte, maior coibição e prevenção da prática pelos profissionais de saúde.

Portanto, se faz necessário uma melhor conscientização, por parte da classe médica dos reais efeitos da prática da episiotomia, em relação à pessoa parturiente, visando protegê-la na sua integridade física e psicológica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3ª impr. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BITTAR, C. A.. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. Rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7633/2014**. 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.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1257785&filenome=PL+7633/2014 . Acesso em: 05.09.2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11. jun. 2020.

BRASIL. Governo Federal. Parto do Princípio- Mulheres em Rede Pela Maternidade Ativa. **Violência obstétrica**: "parirás com dor". Brasil, 2012. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/DOC%20VCM%20367.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2017]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 01. ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 02. ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde. **Diretrizes nacionais de assistência ao parto normal**: versão resumida [online]. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 2017. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf. Acesso em: 02. ago.2020.

CANTALI, F. B. **Direitos da personalidade**: disponibilidade ativa, direitos da personalidade e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARVALHO, C. C. M. de; SOUZA, A. S. R.; MORAES FILHO, O. B. M. Episiotomia seletiva: avanços baseados em evidências. **Femina**, Rio de Janeiro, RJ, v. 38, n. 5, pp. 267-270, maio 2010. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2010/v38n5/a008.pdf>. Acesso em: 02. ago. 2020.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 13. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

CUPIS, A. de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

FERNANDES, Elizabeth Alves. **Bioética e direitos humanos**: a proteção da dignidade da pessoa humana na era da genética. 2009. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-07072010-150239. Acesso em: 23. jun. 2020.

FRANÇA, R. L. **Manual de direito civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, 1º volume.

MARQUES, S. B.. Violência obstétrica no Brasil: um conceito em construção para a garantia do direito integral à saúde das mulheres. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, DF, v. 9, n. 1, p. 97-119, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/585>. Acesso em: 02. jun.2020.

MARTINS, A. P.V. A ciência obstétrica. In: **Visões do feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX** [online]. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004, pp. 63-106, História e Saúde collection, ISBN 978-85-7541-451-4.

MOREIRA, M. de F. S.; TORRES, T. L. M.; ALMEIDA, D. B. L. de. Direitos reprodutivos, violência e humanização do parto: implicações em projetos para a educação e sexualidade na juventude. In: BRABO, T. S. A. M. (org.). **Mulheres, gênero e violência**. Marília, SP: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, parte 2, capítulo 5. Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/Publicacoes/mulheres-genero_ebook.pdf. Acesso em: 07. jun. 2020.

NOGUEIRA, B. C. **Violência obstétrica**: análise das decisões proferidas pelos tribunais de justiça da região sudeste. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Traduzida por Comissão Nacional da Unesco, Portugal, 2006. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por. Acesso em: 23. jul.2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 02. ago. 2020.

PITANGUI, A. C. R. et al. Mensuração e características da dor perineal em primíparas submetidas à episiotomia. **Acta paul. enferm.**, São Paulo , v. 22, n. 1, p. 77-82, Feb. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21002009000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em 02 ago. 2020.

PREVIATTI, J. F.; SOUZA, K. V. de. Episiotomia: em foco a visão das mulheres. **Rev. bras. enferm.**, Brasília, v. 60, n. 2, p. 197-201, abr. 2007 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672007000200013&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 02 ago. 2020.

PROGIANTI, J. M; ARAÚJO, L. M.; MOUTA, R. J. O. Repercussões da episiotomia sobre a sexualidade. **Esc. Anna Nery**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 45-49, mar. 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ean/v12n1/v12n1a07.pdf>. Acesso em: 02. ago. 2020.

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In: _____* (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2009, p. 15-43.

SCHREIBER, A. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SOARES, F. R. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.