

NOVA SCHOOL OF LAW



3º ciclo de estudos – Doutoramento em Direito

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, DIREITOS DAS MULHERES E TUTELA
JURÍDICA

VÂNIA ALEXANDRA DOS SANTOS SIMÕES

Tese de Doutoramento apresentada à Nova School
of Law para obtenção do Grau de Doutora em
Direito, na especialidade de Direito Público.

Tese de Doutoramento desenvolvida sob orientação da Professora Doutora Ana
Rita Gil, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e do Professor Doutor
André Gonçalo Dias Pereira, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Lisboa

2023

NOVA SCHOOL OF LAW

3º ciclo de estudos – Doutoramento em Direito

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, DIREITOS DAS MULHERES E TUTELA
JURÍDICA

VÂNIA ALEXANDRA DOS SANTOS SIMÕES

Tese de Doutoramento apresentada junto da Nova
School of Law para obtenção do Grau de Doutora
em Direito, na especialidade de Direito Público.

Tese de Doutoramento desenvolvida sob orientação da Professora Doutora Ana
Rita Amaral Campos Gil, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e do
Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira, da Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.

Lisboa

2023

DECLARAÇÃO SOBRE OS CARATERES DA TESE

Declaro que esta tese de doutoramento tem 823.885 carateres, excluindo elementos pré e pós textuais, nos termos do Regulamento do 3º Ciclo de estudos da NSL.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus orientadores - à Professora Doutora Ana Rita Gil e ao Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira por toda a disponibilidade e apoio dado na elaboração deste trabalho, pois sem os mesmos não teria sido possível empreender esta tese de doutoramento que reputo pioneira, mas necessária.

Agradeço também a todos/as os/as amigos/as, colegas, professores/as e funcionários/as que fui conhecendo nesta longa e solitária caminhada que é o doutoramento, por me terem acarinhado e incentivado com palavras de apoio. Deixo aqui um especial agradecimento às minhas amigas Carla Valério, Dora Cabete, Maria Mariana Moura e Thais Cirne.

Caminhada esta especialmente difícil, marcada por uma pandemia e que requereu especial determinação e perseverança. Decerto, algumas amizades que aqui nasceram continuarão a acompanhar-me. Não podia deixar de agradecer aos colegas que me acompanharam diariamente na sala dos doutorandos, amparando-me e ajudando, na medida das suas possibilidades, com a minha investigação.

À minha família e ao meu companheiro, pelo apoio incondicional.

À diretora da Nova School of Law, a Professora Doutora Margarida Lima Rego pelo suporte na reta final do Doutoramento.

Um especial agradecimento não podia deixar de ser dado ao Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais da Faculdade de Direito de Lisboa, presidido pela Professora Doutora Fernanda Palma, onde toda esta Jornada começou, ainda antes do doutoramento, com a Pós-Graduação em Direito da Medicina e Justiça Penal, mas também a todos os amigos e ex-colegas que fiz na Faculdade de Direito de Lisboa.

MODO DE CITAR

Devido à limitação de caracteres a que esta tese está sujeita, faremos referência às obras citadas nas notas de rodapé numa primeira, vez através do primeiro e último nome do autor, nome da obra consultada e página. A identificação completa das obras constará na bibliografia. Quando a mesma obra for citada mais do que uma vez, nas citações subsequentes identificaremos o apelido do autor, primeiras palavras da obra e página.

Trechos de citações de autores no corpo da tese (sem serem em nota de rodapé) serão feitas em *itálico*, bem como, o recurso a estrangeirismos no corpo da tese.

Esta tese encontra-se atualizada até dezembro de 2023.

ABREVIATURAS

APB – Associação Portuguesa de Bioética

APDMGP – Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto

AR – Assembleia da República

Art. – Artigo

CADA - Comissão de acesso aos documentos administrativos

CC – Código Civil

CDOE – Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros, inserido no Estatuto da OE republicado como anexo pela Lei n.º 156/2015, de 16 de setembro

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos, Regulamento 707/2016, publicado em Diário da República, 2.ª série — N.º 139 — 21 de julho de 2016

CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pela ONU em dezembro de 1979.

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CFDUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

ChBio ou Convenção de Oviedo - Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 03/01; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 03/01.

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

Convenção de Belém do Pará - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada pela Comissão Interamericana de Mulheres da Organização dos Estados Americanos em Belém do Pará, em 1994.

Convenção de Istambul - Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica.

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CNJ (Brasil) – Conselho Nacional de Justiça

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAV – Diretivas antecipadas de vontade

DEDAW - Declaration on the Elimination of Discrimination against Women

DGS – Direção Geral da Saúde

DIU – Dispositivo intrauterino

DL – Decreto-Lei

DUBDH - Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos¹

DST – Doença(s) sexualmente transmissível(is)

Ed. - Edição

EESMO – Enfermeiro(s) especialista(s) em saúde materna e obstétrica

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

IGAS - Inspeção-Geral das Atividades em Saúde

Lei n.º 110/2019 – Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro, que estabelece os princípios, direitos e deveres aplicáveis em matéria de proteção na preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério, procedendo à 2ª alteração à Lei n.º 15/2014, de 21/03.

MARL - Meios alternativos de resolução de litígios

MBE- Medicina baseada na evidência

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

P. ou pp. – Página/páginas

¹ Nos termos do art. 2º da Lei n.º 45/2019 de 27 de junho, que procedeu à revisão global da linguagem utilizada nas Convenções internacionais relevantes em matéria de Direitos Humanos a que a República Portuguesa se encontra vinculada, determina que onde se lê «direitos do homem» nos instrumentos internacionais a que Portugal se vinculou deve ler-se «direitos humanos».

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos

PIDESC- Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais

PMA – Procriação medicamente assistida

RRCEE - Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, Lei 67/2007, de 31 de dezembro.

SS - seguintes

SNS – Serviço Nacional de Saúde

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SUS (Brasil) – Sistema Único de Saúde

TC – Tribunal Constitucional

TCA – Tribunal Central Administrativo

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRG - Tribunal da Relação de Guimarães

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

VIH - Vírus da imunodeficiência humana

*“Women are driven through the health
system like sheep through a dip.
The disease they are being treated
for is womanhood.”*

Germain Greer

RESUMO

Tradicionalmente relegadas ao Direito da Família (direito e esfera privada), as normas sensíveis ao género ainda estão circunscritas à maternidade ou outros papéis que a mulher assume ou possa vir a assumir, vislumbrando-se assim a mulher como “mulher-mãe”, “mulher-esposa” ou “mulher-vítima”.

Enquanto diploma sensível ao género, a Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro consiste num diploma anti discriminatório visando (r)estabelecer a autonomia da mulher sobre o seu corpo na gravidez, parto e puerpério, por forma a erradicar estereótipos, discriminações e violências baseadas no género em matéria de prestação de cuidados de saúde materna e obstétrica, especialidade médica e de enfermagem em que o papel de mãe tem especial relevância.

Pese embora esta Lei não faça menção ao termo “violência obstétrica” no seu seio, o diploma representa um instrumento normativo com vista à prevenção e erradicação da violência obstétrica no ordenamento jurídico português, no qual se estabelecem direitos específicos às mulheres na qualidade de utente/pacientes, inerentes à sua capacidade reprodutiva.

Tal diploma traduz especificidades em matéria de responsabilidade civil médica: i) ilícitos específicos em sede de responsabilidade médica, ii) doutrina específica em matéria de repartição do ónus da prova, iii) regime paritário em matéria de responsabilidade civil médica advinda de instituições públicas, privadas e setor social em contexto de obstetrícia, iv) especificidades em matéria de produção e valoração de prova e v) necessidade de análise e julgamento numa perspetiva de género das ações judiciais decorrentes de situações de violência obstétrica.

Apesar dos avanços que a Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro representa, críticas são de apontar ao diploma no sentido de perpetuar a invisibilidade da violência obstétrica enquanto fenómeno de discriminação e violência baseada no género, contribuindo para manter os obstáculos que as vítimas encontram no acesso à justiça, incluindo no que diz respeito ao direito a uma justa reparação.

Palavras-chave: violência obstétrica; maternidade; responsabilidade médica; direito anti discriminatório; direitos das mulheres;

ABSTRACT

Traditionally relegated to family law (law and private sphere), gender-sensitive norms are still limited to motherhood or other gender roles that women assume or may assume, envisioning women as “women-mothers”, “women -wife” or “woman-victim”.

As a gender-sensitive diploma, Law n° 110/2019, of September 9, is an anti-discriminatory diploma aimed at (r)establishing the autonomy of women over their bodies during pregnancy, childbirth and puerperium, in order to eradicate stereotypes, gender-based discrimination and violence concerning maternal and obstetric care, a medical and nursing specialty which the mother's role is particularly relevant.

Although this Law does not mention the term “obstetric violence” within it, this law represents a normative instrument for preventing and eradicating obstetric violence in the Portuguese legal system, in which specific rights are established for women as user/ patients, inherent to their reproductive capacity.

This law establish specificities in matters of medical civil liability: i) specific illicit in terms of medical liability, ii) specific doctrine in terms of the burden of proof, iii) equal regime in matters of medical civil liability arising from public and private institutions and social sector in the context of obstetrics, iv) specificities in terms of production and evaluation of evidence and v) need for analysis and judgment from a gender perspective of court lawsuits arising from situations of obstetric violence.

Despite the advances that Law no. 110/2019, of September 9 represents, criticisms are aimed at the diploma in the sense of perpetuating the invisibility of obstetric violence as a phenomenon of discrimination and gender-based violence, contributing to maintain the obstacles that victims encounter in accessing justice, including with regard to the right to fair compensation.

Keywords: obstetric violence; maternity; medical liability; anti-discrimination law; women's rights;

ÍNDICE

Introdução

Capítulo 1 - Enquadramento histórico, sociológico, conceptual e jurídico da violência obstétrica

- 1.1. Aspectos conceptuais introdutórios e adoção de terminologia
- 1.2. Aspectos históricos: do parto domiciliado ao parto hospitalar e medicalizado
- 1.3. O atual modelo biomédico de prestação de cuidados de saúde, a violência institucional nos cuidados de saúde obstétrica e os movimentos de humanização do parto
 - 1.3.1. O atual modelo biomédico de prestação de cuidados de saúde e a medicalização do parto e dos processos reprodutivos
 - i) O atual modelo biomédico geral vigente
 - ii) A medicalização do parto e dos processos reprodutivos
 - 1.3.2. A violência institucional no âmbito da prestação de cuidados de saúde
 - 1.3.2.1. A perspectiva dos profissionais de saúde
 - 1.3.2.2. A perspectiva das mulheres
 - i) A perspectiva das mulheres, o modelo biomédico vigente e as dinâmicas de poder na relação assistencial
 - ii) A perspectiva das mulheres e os estereótipos de género
 - 1.3.3. A denúncia do excesso de medicalização e os movimentos de humanização do parto
- 1.4. Manifestações da violência obstétrica nas diversas etapas do processo reprodutivo
 - 1.4.1. Violência obstétrica na gravidez
 - 1.4.1.1. Violência obstétrica na vigilância da gravidez sem intercorrência
 - 1.4.1.2. Violência obstétrica no âmbito da interrupção da gravidez
 - 1.4.2. Violência obstétrica no trabalho de parto, parto e puerpério imediato
 - 1.4.2.1. Violência obstétrica no trabalho de parto, parto e puerpério imediato – revisão de literatura
 - 1.4.2.2. Posição adotada
 - i) Violência física

- ii) Violência psicológica/moral
- iii) Violência sexual
- iv) Violência institucional

Capítulo 2 - Enquadramento jurídico da violência obstétrica no ordenamento jurídico português e responsabilidade médica decorrente da violação da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro

2.1. Enquadramento jurídico da violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro e o acesso à responsabilidade civil emergente da violação de normas constantes do diploma

2.2. Responsabilidade disciplinar, contraordenacional e penal – breve referência

- i) Responsabilidade disciplinar e contraordenacional
- ii) Responsabilidade penal em especial

2.3. Responsabilidade extracontratual do Estado decorrente de situações de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

2.3.1. Responsabilidade extracontratual do Estado – introdução

2.3.2. Em especial – da concretização da responsabilidade civil médica em situações de violência obstétrica

i) Do Facto: a conduta de violência obstétrica por ação ou omissão na gravidez, parto e/ou puerpério

- ii) Da Illicitude
- iii) Da culpa
- iv) Do dano
- v) Nexo de causalidade

2.3.3. Violência obstétrica e o funcionamento anormal do serviço

2.4. Direito Comparado

2.4.1. Nótula justificativa acerca da escolha dos ordenamentos jurídicos analisados em sede de Direito Comparado

2.4.2. Argentina

2.4.3. Brasil

2.4.4. Espanha

2.4.5. França

2.4.6. Sinopse do estudo comparativo

Capítulo 3 - Lei nº 110/2019, 9 de setembro: um modelo de prestação de cuidados de saúde centrados na mulher. Os direitos das mulheres na qualidade de utentes/pacientes.

3.1. Direito de acesso a cuidados de saúde reprodutiva seguros, apropriados e de qualidade

3.2. Direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado

- i) Direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado - generalidades
- ii) O direito à informação, consentimento ou dissentimento informado em Obstetrícia
- iii) Consentimento informado no parto: consentimento global ou assentimento?
- iv) O plano de parto
- v) Direito à informação, consentimento/dissentimento informado e episiotomia

3.3. Direito à autonomia

3.3.1. Direito à autonomia - introdução

3.3.2. Autonomia e “conflito materno-fetal”

3.3.3. Autonomia e vulnerabilidade

3.4. Direito à escolha

3.5. Direito à igualdade e não discriminação

3.6. Direito a um tratamento digno

3.7. Direito à privacidade e à confidencialidade

3.8. Direito a ser bem tratada e estar livre de qualquer forma de violência

3.8.1. A violência obstétrica enquanto categoria emergente de violência

3.9. Direito à liberdade

3.10. Direito ao acompanhamento – especificidades em Obstetrícia

3.11. Direito à mínima interferência

3.12. Direito à amamentação

3.13. Direito a um intérprete

3.14. Direito ao alívio da dor

3.15. Direito à vigilância/à assistência contínua

4. Capítulo – Especificidades em matéria de análise, produção de prova e julgamento das ações de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

4.1. Da necessidade de uma interpretação e julgamento numa perspetiva de género das ações propostas à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

4.1.1. O método feminista de análise do Direito e da necessidade do seu recurso para julgar as ações judiciais decorrentes de violência obstétrica

4.1.2. Análise feminista do Direito e estereótipos de género: da necessidade da sua quebra para um julgamento imparcial

4.1.3. Da necessidade de julgar numa perspetiva de género as ações judiciais decorrentes de violência obstétrica

4.2. Do ónus da prova

4.2.1. Do ónus da prova – introdução

4.2.2. O ónus da prova no RRCEC

4.2.3. O ónus da prova nas ações de responsabilidade médica

- i) O ónus da prova nas ações relativas a violações das *leges artis* – remissão
- ii) O ónus da prova nas ações decorrentes da violação do direito à informação e consentimento informado

4.2.4. Soluções do Direito Civil – introdução

4.2.5. Responsabilidade contratual

- i) Primeira teoria: da inaplicabilidade da presunção de culpa do art. 799º do Código Civil
- ii) Segunda teoria: Aplicabilidade total da presunção de culpa
- iii) Terceira teoria – aplicação parcial da presunção de culpa contida no art. 799º do Código Civil
- iv) Quarta teoria – aplicação total da presunção de culpa

4.2.6. Responsabilidade extracontratual

- (i) Art. 491º do Código Civil - pessoa obrigada à vigilância de outrem devido à sua incapacidade, pelos danos que estes possam causar;
- (ii) Art. 493º nº1 do Código Civil - pessoa que tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar;
- (iii) Art. 493º nº2 do Código Civil - pessoa que leve a cabo uma atividade perigosa, seja por si mesma ou pelos meios empregues;

4.2.7. Mecanismos de agilização da atividade probatória a favor dos pacientes

- i) Teoria da primeira aparência ou *prima facie*: a prova com recurso a presunções
- ii) Teoria da esfera dos riscos
- iii) Teoria da perda de chance
- iv) Inversão do ónus da prova

v) A distribuição dinâmica do ónus da prova

4.2.8. O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica decorrente de violência obstétrica

4.3. Dos meios de prova nas ações judiciais decorrentes de violência obstétrica -
Introdução

4.3.1. As declarações de parte

4.3.1.1. A especial relevância das declarações da mulher como meio probatório relevante nas ações de responsabilidade civil médica decorrentes de violência obstétrica

4.3.2. Da prova documental: o processo clínico e o plano de parto

4.3.3. Da prova testemunhal

4.3.4. A prova pericial

Conclusões

Introdução

Na interseção da violência de gênero com a violência nos cuidados de saúde,² surge a violência obstétrica, um tipo de violência institucional que comporta causas e características específicas que a autonomizam enquanto forma de violência.

A violência obstétrica é, atualmente, um problema de saúde pública sem previsão legal que a reconheça no ordenamento jurídico português, afetando as mulheres na condição de progenitora (ou potencial progenitora) em situações de gravidez, parto ou puerpério.³ É, pois, uma “violência circunstancial”.⁴

Tal forma de violência pode assumir diversas dimensões, nomeadamente, física (*v.b.* a Manobra de Kristeller), psicológica (*v.b.* comentários inapropriados), sexual (*v.b.* a episiotomia de rotina) e institucional (*v.b.* impedir a entrada do acompanhante).⁵

A OMS refere na Declaração sobre prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde, que pode estar em causa “abusos, desrespeito, maus-tratos e negligência durante a assistência ao parto (...) violência física, humilhação profunda e abusos verbais, procedimentos médicos coercivos ou não consentidos, falta de confidencialidade, não obtenção de consentimento esclarecido antes da realização de procedimentos, (...) recusa de internação nas instituições de saúde, cuidado negligente durante o parto levando a complicações evitáveis e situações ameaçadoras da vida, e detenção de mulheres e seus recém-nascidos nas instituições, após o parto (...)”.⁶

Segundo o Inquérito de Experiências de Parto ocorridas em Portugal relativo ao período de 2015 a 2019 - 2ª edição, realizado pela Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto, uma em cada três mulheres afirma ter sido

² Em matéria de violência nos cuidados de saúde veja-se o Plano nacional de prevenção da violência no setor da saúde, aprovado pela Resolução n.º 1/2022, de 5 de janeiro. No art. 1º, refere-se que a violência nos cuidados de saúde são “todas as situações em que um trabalhador, independentemente do seu vínculo jurídico, a desempenhar funções numa instituição que presta cuidados ou serviços de saúde do Ministério da Saúde, independentemente da sua natureza jurídica, é submetido a qualquer tipo de violência em condições relacionadas com o seu trabalho, incluindo as deslocações para e do trabalho, colocando em risco, de forma direta ou indireta, a sua segurança, bem-estar ou saúde ou os de terceiros”. Porém, esta definição circunscreve-se à violência contra os profissionais de saúde.

³ Associação portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto (2015).

⁴ Paula Ribeiro de Faria, A criminalização da violência obstétrica e os limites constitucionais de intervenção do direito penal, p.1764.

⁵ Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, p. 79-82.

⁶ Disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=9DCC1AC41FFF130231E12D7A58F73541?sequence=3, último acesso em 4/11/2023, 20h55 UTC.

alvo de violência obstétrica em Portugal.⁷ Já na primeira edição do inquérito realizado em 2015 se tinha apurado que 44% das mulheres não tinha tido o parto que queria.⁸

Um conceito de violência obstétrica amplamente difundido é o da legislação venezuelana, que nos refere que a violência obstétrica consiste na “*apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, que se expressa num tratamento desumanizado, abuso de medicalização quanto a processos naturais, levando à perda de autonomia e capacidade decisória das mulheres sobre os seus corpos e sexualidade, com impacto negativo na qualidade de vida das mulheres (tradução nossa).*”⁹

Em 2019, o Conselho da Europa, através da Resolução nº 2306/2019, de 3 de outubro, reconheceu a violência obstétrica como forma de violência de género perpetrada no âmbito dos cuidados de saúde,¹⁰ após a publicação do Relatório especial da ONU sobre direitos humanos e violência contra a mulher nos serviços de saúde reprodutiva, com enfoque no parto e violência obstétrica, de 11 de julho de 2019, que menciona o termo, expondo diversas práticas de violência obstétrica em diversos países.¹¹ Desde então que o comité CEDAW passou a utilizar o termo para “censurar” a Espanha em diversos casos em que foi suscitada a apreciação da violação de direitos humanos de mulheres na assistência obstétrica que receberam.¹²

Na decisão CEDAW/C/75/D/138/2018 (p.13) refere-se que: “*el Comité considera que la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a ser protegida contra la*

⁷ Disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf, p.61, último acesso 4/11/2023, 20h56 UTC.

⁸ Disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2016/08/Experie%C3%A2ncias_Parto_Portugal_2012-2015.pdf, p.14, último acesso 4/11/2023, 20h57 UTC.

⁹ Art. 15º nº 13 da Lei Venezuelana nº38.668 de 23 de abril de 2007.

¹⁰ Disponível em http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28236&lang=en&fbclid=IwAR1Fs_3dBoitKCM7djPEsTgGik2ZWjLbuBM4yDjfdPvo2FX5imvAE6xSow, último acesso 4/11/2023, 20h57 UTC.

¹¹ Dubravka Simonovic, Relatório especial sobre direitos humanos e violência contra a mulher nos serviços de saúde reprodutiva, com enfoque no parto e violência obstétrica, de 11 de julho de 2019, <https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en>, último acesso 21/11/2023, 16h46 UTC.

¹² Decisões CEDAW/C/75/D/138/2018, CEDAW/C/82/D/149/2019 e CEDAW/C/84/D/154/2020, todas disponíveis e publicados a partir de 2020 em <https://digitallibrary.un.org/>.

violencia de género, en el caso presente la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir estereotipos.”

Na decisão CEDAW/C/82/D/149/2019 (p.17) refere-se que: *“las consecuencias físicas y psicológicas que los eventos tuvieron para la autora, constituyen violencia obstétrica.”*

Na decisão CEDAW/C/84/D/154/2020 (p.16) refere-se que: *“El Comité considera que el cúmulo de hechos del presente caso, en particular, la pérdida de dignidad, el abuso y el maltrato sufrido por la autora, la aplicación irregular de anestesia epidural y la falta de consideración de patologías previas sin el consentimiento informado y/o sin haber justificado la necesidad de dichas intervenciones y la omisión en recabar el consentimiento informado previo a realizar una cesárea, todo lo cual dejó secuelas físicas y psicológicas en la autora, constituyen violencia obstétrica.”*

O Comité CEDAW fez Recomendações ao Estado Português em 2015 e 2022 em matéria de saúde materna. Em ambas as Recomendações se frisou a necessidade de se cumprir o direito à informação e ao consentimento informado das mulheres, tendo-se ainda alertado, em 2015,¹³ o Estado Português para a alta taxa de medicalização dos partos ocorridos em Portugal, Recomendação novamente produzida em 2022.¹⁴

Em março de 2023, o coletivo francês STOP VGO criou uma petição europeia para que o termo passasse a constar na Convenção de Istambul.¹⁵

No que ao contexto nacional diz respeito, foi aprovada em 2019, a Lei n.º 110/2019, que estabelece os princípios, direitos e deveres aplicáveis em matéria de proteção na preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério, tem na sua génese a prevenção e erradicação da

¹³ Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/387/93/PDF/N1538793.pdf?OpenElement>, último acesso 12/12/2023, 17h58 UTC.

¹⁴ Disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fPRT%2fCO%2f10&Lang=en, último acesso 12/12/2023, 17h58 UTC.

¹⁵ Petição disponível em <https://www.change.org/p/l-europe-doit-reconna%C3%A0tre-les-violences-obst%C3%A9tricales-et-gyn%C3%A9cologiques>, último acesso 5/11/2023, 16h00 UTC.

violência obstétrica em Portugal, mediante, por exemplo, a promoção da literacia da mulher na saúde (art. 15º C nº6 da Lei 15/2014, de 21 de março), por forma a promover a participação ativa da mulher no seu parto, bem como ao proceder à proteção legal do plano de parto (art. 15º D nº3 e art. 15º E ambos da Lei nº 15/2014, de 21 de março). O diploma menciona, todavia, no art. 15ºA nº1, e), que as mulheres têm direito a estar livres de violência no âmbito dos cuidados de saúde reprodutiva que lhe são prestados, sem adotar o termo violência obstétrica. Aliás, o facto do diploma não consagrar o termo “violência obstétrica” no seu seio, faz com que os casos de violência obstétrica continuem a serem enquadrados e julgados como se casos de negligência médica se tratassem.

No âmbito deste estudo propomos-mos assim a estudar a proteção jurídica dada à mulher contra a violência obstétrica no ordenamento jurídico português, com especial enfoque na tutela preconizada pela Lei n.º 110/2019.

Iremos circunscrever o nosso estudo à violência obstétrica na gravidez, parto e puerpério imediato, dedicando particular atenção ao parto, momento em que se verifica o maior foco de litígios judiciais¹⁶ e reclamações extrajudiciais,¹⁷ por representar uma situação de “duplicidade na unicidade” e poder assim envolver um conflito de interesses juridicamente relevante entre o interesse do nascituro e o da mulher, que os profissionais de saúde podem tentar resolver num curto espaço de tempo, frequentemente, sem consulta da parturiente como iremos notar. Tanto assim é que a legislação prevê tutela acrescida quanto aos direitos da mulher no parto. Relativamente à violência obstétrica na gravidez, iremos também abordar a violência obstétrica em situações de aborto.¹⁸ Contudo, a violência obstétrica pode verificar-se

¹⁶ IGAS, Relatório nº 454/2008 sobre Inspeção da monitorização do erro médico e ações judiciais.

¹⁷ Francisco Silva, Manuel Rodrigues e João Bernardes, em Ações disciplinares em ginecologia e obstetria, artigo publicado na Acta Médica Portuguesa (2015 Mar-Apr; 28 (2):194-203).

¹⁸ Júlia Bagatini e Marli Marlene Moraes da Costa, A responsabilização civil dos profissionais da saúde por violência obstétrica: uma análise a partir do género feminino, p.16, entre outros autores, quanto à abrangência do aborto, como Simone Grilo Diniz et al., em Violência obstétrica como questão de saúde pública (...); Anne Lima e Ricardo Albuquerque em “A violência moral obstétrica no processo gestacional, do parto e abortamento e o amparo da mulher no ordenamento jurídico brasileiro” ou ainda Ana Jéssica Viana e Luciana Berlimi, em Responsabilidade civil do médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro, p.81.

noutros eventos da vida reprodutiva das mulheres, os quais não conseguiremos aqui abordar dada a exiguidade deste estudo.

Assim, esta tese será estruturada em quatro capítulos. No primeiro capítulo faremos a contextualização histórica, sociológica, jurídica e conceptual da violência obstétrica. Nesse capítulo, abordaremos o conceito de violência obstétrica, causas subjacentes e dimensões de violência que a mesma poderá assumir.

No segundo capítulo, abordaremos o enquadramento jurídico da violência obstétrica no ordenamento jurídico português, bem como a responsabilidade médica decorrente de situações de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, com especial enfoque na responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas.

O nosso estudo partirá do Direito Administrativo, pelo facto de mais de 80% dos partos ocorrerem em hospitais públicos,¹⁹ não obstante o facto da Lei n.º 110/2019, ser aplicável a entidades públicas, privadas e setor social.²⁰ Paradoxalmente, as vítimas de violência obstétrica encontram desafios acrescidos na prova dos factos que alegam em juízo nesta jurisdição, pelo facto do contencioso administrativo não conter “normas de agilização de prova” como sucede em matéria de Direito Civil.²¹

Partindo assim do contencioso administrativo (mais exigente) e do regime extracontratual do Estado em situações de violência obstétrica, iremos estabelecer um regime comum de responsabilidade civil médica em matéria de violência obstétrica, pelo facto da Lei n.º 110/2019, ser aplicável a todo o tipo de instituições que prestam cuidados de saúde materna e obstétrica, independentemente da sua natureza jurídica, tentando assim o legislador esbater as dicotomias entre a aplicação de regimes

¹⁹ Em 2020, 83% dos partos tinham ocorrido em hospitais públicos, segundo as estatísticas da Pordata, disponíveis em <https://www.pordata.pt/Portugal/Partos+nos+hospitais+total+e+por+tipo-1509>, último acesso 4/11/2023, 20h59 UTC.

²⁰ Art. 1º da Lei n.º 110/2019.

²¹ Nomeadamente, normas de inversão do ónus da prova como o art. 344º n.º 2 do CC ou de presunção da culpa em caso de incumprimento da prestação acordada - art. 799º do CC.

substantivos e processuais diversos, consoante a natureza jurídica da instituição onde tenha ocorrido os factos geradores de responsabilidade civil.

A referência à responsabilidade contraordenacional, penal e disciplinar será feita *en passant*, sendo o foco deste trabalho a responsabilidade médica emergente da violação da Lei n.º 110/2019. Uma breve resenha de Direito Comparado será ainda feita no âmbito do segundo capítulo com recurso a literatura e jurisprudência dos ordenamentos jurídicos selecionados.

No terceiro capítulo abordaremos com detalhe o conteúdo dos direitos das mulheres grávidas, parturientes e puérperas, ou seja, os ilícitos que podem estar na origem da violação da Lei n.º 110/2019. Conceitos utilizados em Medicina passam a ter um significado específico em obstetrícia, como o *near miss*, por exemplo. Também o direito à informação e ao consentimento informado assumem especificidades na gravidez e no parto, que cumpre analisar. Doutrinariamente, até o direito à autonomia da mulher na gravidez e parto é posto em causa. Estes serão alguns dos aspetos que abordaremos neste terceiro capítulo, posto que a Lei n.º 110/2019 preconiza um modelo de assistência centrado na mulher cujas peculiaridades se fazem necessárias abordar.

Estudado o conceito, especificidades do regime substantivo de responsabilidade médica decorrente de violência obstétrica, abordaremos no quarto capítulo as questões que se podem colocar nestas ações de responsabilidade médica, não só ao nível da produção e valoração da prova, mas também relativamente à análise e julgamento deste tipo de casos, inerente ao facto da Lei n.º 110/2019 ser um diploma sensível ao género e com as características que descreveremos.

O nosso estudo terá em conta literatura latino-americana, dado o facto da violência obstétrica ser sancionada em vários países da América Latina (México, Argentina, Venezuela, Brasil, entre outros países), países onde encontramos um acervo bibliográfico relevante, sendo o fenómeno estudado sob vários prismas, nomeadamente, quanto à vertente da violência de género e de saúde pública, pelo que o primeiro capítulo desta tese será baseada em literatura estrangeira, tanto latino-americana como anglo-saxónica, onde também já existem desenvolvimentos sobre

esta temática e, sempre que possível, em relatórios internacionais sobre o tema – ONU, OMS, entre outras entidades. Já nos capítulos 2, 3 e 4, será dada primazia a literatura e jurisprudência nacional, sem prejuízo da literatura estrangeira de referência, jurisprudência estrangeira, sempre que existir relevância quanto à sua menção e/ou estudo.

Capítulo 1 - Enquadramento histórico, sociológico, conceptual e jurídico da violência obstétrica

1.1. Aspetos conceptuais introdutórios e adoção de terminologia

O termo “violência obstétrica” é geralmente utilizado para aludir a uma forma de violência institucional perpetrada contra as mulheres em situação de gravidez, parto e puerpério no âmbito dos cuidados de saúde materna que lhes são prestados.²²

Conforme já tivemos oportunidade de referir, um conceito de violência obstétrica amplamente difundido é o constante na legislação venezuelana, que nos refere que a violência obstétrica consiste na *“apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais de saúde, que se expressa num tratamento desumanizado, abuso de medicalização quanto a processos naturais, levando à perda de autonomia e capacidade decisória das mulheres sobre os seus corpos e sexualidade, com impacto negativo na qualidade de vida das mulheres (tradução nossa)”*,²³ conceito adotado no anteprojeto do Bloco de Esquerda, que promove a erradicação da violência obstétrica, divulgado em 25 de novembro de 2021.²⁴

A Venezuela seria o primeiro país a reconhecer a violência obstétrica no seu ordenamento jurídico em 2007, através da Lei nº 38.668 de 23 de abril de 2007, daí que também a sua definição legal de violência obstétrica se tenha difundido deste modo.

O conceito apresentado, tal como outros conceitos legais de violência obstétrica a que faremos referência, centram-se apenas nas práticas assistenciais dirigidas às mulheres, não fazendo menção à violência contra o recém-nascido. Assim, a generalidade dos conceitos legais de violência obstétrica não abrange a designada

²² Associação portuguesa pelos direitos da mulher na gravidez e parto (2015).

²³ Venezuelana: Lei nº38.668 de 23 de abril de 2007, Art. 15º nº 13.

²⁴Disponível em https://www.esquerda.net/sites/default/files/imagens/11-2021/anteprojeto_de_lei_-_violencia_obstetrica.pdf, último acesso em 5/11/2023, 16h13 UTC. Em outubro de 2023, deu entrada o projeto-lei nº 962/XV/2, no qual se define no art. 2º, a violência obstétrica como *“a ação física e verbal exercida pelo pessoal de saúde sobre o corpo e os processos reprodutivos das mulheres ou de outras pessoas gestantes, que se expressa num tratamento desumanizado, num abuso da medicalização ou na patologização dos processos naturais, desrespeitando o regime de proteção na preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério previsto na secção II da Lei n.º 15/2014, de 21 de Março, na sua redação atual.”* Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263399>, último acesso 5/11/2023, 17h29 UTC.

“violência pediátrica”²⁵ no seu âmbito. A “violência pediátrica” ocorre aquando da assistência médica aos recém-nascidos em sede de cuidados neonatais e diz respeito a maus-tratos institucionais de que os mesmos possam ser alvo, podendo traduzir-se em internamentos desnecessários (incluindo em alas de adultos), assistência por profissionais não especializados, imobilizações na cama e aplicação de procedimentos de rotina ainda que desnecessários, os quais podem ocorrer sem a consulta prévia dos pais do recém-nascido.²⁶ Vacaflor defende que as más práticas assistenciais dirigidas às mulheres em matéria de cuidados obstétricos assentam na defesa, pelos profissionais de saúde, de um direito a um nascimento seguro do nascituro.²⁷

São variados os conceitos apresentados para definir a violência obstétrica, não havendo, contudo, um consenso no que toca ao mesmo. A violência obstétrica designa um fenómeno complexo e que pode envolver diversas dimensões de violência (física, psicológica, sexual e institucional),²⁸ motivo que dificulta a sua conceptualização.

A falta de consenso quanto ao conceito prende-se também pelo facto das práticas que consubstanciam violência obstétrica não serem unânimes na comunidade científica.²⁹

²⁵ A propósito da violência contra as crianças, Kempe, nos anos 60 do século XX, teorizou sobre a “síndrome da criança maltratada”, construindo a sua teoria envolta dos maus-tratos físicos. Em 1989, a UNICEF aprovaria a Convenção sobre os Direitos da Criança, definindo no art. 19º, a noção de maus-tratos infantis como a “*violência física ou mental, dano ou sevícia, abandono ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, incluindo a violência sexual*”. Francesc Botet, *Violencia Obstétrica. Visión desde la neonatología*, p.145.

²⁶ Francesc Botet, *Violencia Obstétrica. Visión desde la neonatología*, p.145. A violência pediátrica é inclusivamente relevada no Relatório especial da ONU de 11/7/2019, sobre direitos humanos e violência contra a mulher nos serviços de saúde reprodutiva, com enfoque no parto e violência obstétrica, p.13 e 14.

²⁷ Carlos Vacaflor, *Obstetric violence in Argentina: a study on the legal effects of medical guidelines and statutory obligations for improving the quality of maternal health*, p.7.

²⁸ Vânia Simões, *A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género*, p.79.

²⁹ Podemos dar o exemplo da episiotomia como foco de divergências. As Recomendações da OMS (2018) não recomendam a sua prática, mas a Ordem dos Médicos defende que: “*Em Portugal, estima-se que em média possa ser necessária em 20 a 30% dos partos vaginais não instrumentados, isto é, sem aplicação de ventosa ou fórceps, podendo a taxa duplicar quando se realizam as intervenções referidas.*” Ordem dos Médicos, *Esclarecimentos ao parecer jurídico a propósito da problemática da dita “violência obstétrica” e da publicação da Resolução da AR de 21/11/2021*. Aliás, neste esclarecimento a Ordem dos Médicos expõe o seu posicionamento quanto às práticas médicas que são tidas como violência obstétrica, explicitando em que situações podem ser realizadas, esclarecimentos disponíveis em <https://ordemdosmedicos.pt/esclarecimentos-ao-parecer-juridico-a-proposito-da-problematICA-da-dita-violencia-obstetrica-e-da-publicacao-da-resolucao-da-ar/>, último acesso 4/11/2023, 21h01 UTC.

De notar ainda que Suellen Miller et al., frisam que a violência obstétrica assume moldes diferentes em “países desenvolvidos” e “subdesenvolvidos”, referindo que nos países desenvolvidos existe um “excesso” de cuidados, prestados de modo precoce - *“too much, too soon”*, e que nos países subdesenvolvidos, pelo contrário, a dificuldade de acesso a cuidados de saúde materno-infantis é um problema que pode inclusivamente comprometer a adequação dos cuidados de saúde prestados, remetendo-nos para uma realidade de *“too little, too late”*.³⁰ Estas realidades divergentes de violência obstétrica acabam por dificultar quer a conceptualização, quer a categorização da violência obstétrica.³¹

Diversos conceitos são propostos na literatura para definir a violência obstétrica como *“a apropriação do corpo da mulher, no qual os profissionais de saúde geram danos à mulher durante a gestação através de ações ou omissões que se materializam em abuso”*³² ou *“toda ação ou omissão direcionada à mulher durante o pré-natal, parto ou puerpério, que cause dor, dano ou sofrimento desnecessário à mulher, praticada sem o seu consentimento explícito ou em desrespeito à sua autonomia”*,³³ ou, *“o tratamento desumanizado e excesso de medicalização na assistência ao parto”*³⁴ ou *“a prática de condutas que violam os direitos da mulher de ter uma gestação, e tudo o que dela decorre, de forma segura, com respeito e dignidade”*³⁵ ou ainda *“práticas que atentam contra a integridade física e/ou moral das mulheres no âmbito da assistência obstétrica (mas também ginecológica – no caso da violência ginecológica)”*.³⁶

Na doutrina nacional, Diana Coutinho define a como o desrespeito dos direitos das mulheres enquanto utentes/pacientes.³⁷ O projeto-lei n.º 912/xiv/2ª (caducado) considerou a violência obstétrica *“qualquer conduta direcionada à mulher,*

³⁰ Suellen Miller et al., Beyond too little, too late and too much, too soon: a pathway towards evidence-based, respectful maternity care worldwide, p.1.

³¹ Dubravka Simovic, Relatório especial sobre direitos humanos e violência contra a mulher nos serviços de saúde reprodutiva, com enfoque no parto e violência obstétrica, de 11 de julho de 2019, <https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en>. Último acesso 21/11/2023, 16h46 UTC.

³² Ana Jéssica Soares Viana e Luciana Fernandes Berli, Responsabilidade Civil do Médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro, p.81.

³³ Adotado por Leila Katz et al., em Who is afraid of obstetric violence?.

³⁴ Josefina Goberna-Tricas, El concepto violencia obstétrica y el debate actual sobre la atención al nacimiento, p.11.

³⁵ Roberta Magalhães, Violência obstétrica no contexto da violência feminina, p.99.

³⁶ Lucile Queré, Les formes ordinaires du consentement. Consciences du droit dans la consultation gynécologique, p.414 (tradução nossa).

³⁷ Diana Coutinho, Igualdade de género, direitos reprodutivos e direitos da parturiente: breves notas, p.343.

*durante o trabalho de parto, parto ou puerpério, praticada sem o seu consentimento, que consubstanciando um acto de violência física ou psicológica, lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário ou limite o seu poder de escolha e de decisão”.*³⁸ Muitos outros conceitos poderiam aqui ser apresentados.

Dos conceitos aqui apresentados, entendemos que os mesmos (à semelhança de outros encontrados) têm reparos a apontar do ponto de vista jurídico ou, devido à indefinição dos conceitos “apropriação”, “tratamento desumanizado” ou “excesso de medicalização” ou pela inclusão de situações de ocorrência exclusiva de erro e/ou negligência médica na abrangência do conceito, posição com a qual não concordamos, pois erros e negligências ocorrem em todas as especialidades médicas e não apenas em obstetria, pois “errar é humano”.

Propomos assim o seguinte conceito de violência obstétrica: violação dolosa dos direitos da mulher na qualidade de utente/paciente (previstos na Lei nº 110/2019), ou seja, no âmbito da prestação de cuidados de saúde obstétrica.

A título de exemplo damos o caso do “bebé sem rosto”, Rodrigo, que nasceu em 2019, em Setúbal, não tendo o obstetra diagnosticado as malformações do feto nas ecografias do pré-natal.³⁹ Ora, neste caso, entendemos que está em causa uma situação de negligência médica e não de violência obstétrica, pese embora o caso tivesse ocorrido no âmbito da assistência à gravidez e a conduta negligente fosse imputada a um obstetra. Da factualidade trazida a público sobre este caso, não vislumbramos qualquer indício de ocorrência de violência obstétrica no âmbito da assistência prestada.

Optamos por não identificar agentes concretos no conceito apresentado, nomeadamente, profissionais de saúde, pois entendemos que outros agentes podem praticar violência obstétrica, como funcionários das instituições onde as mulheres são atendidas.

³⁸ Disponível em

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764e4459334d545978596a45744e5467334d7930304d5451334c546b304e6a49745954526a595745784d7a59784e5467314c6d527659773d3d&fich=467161b1-5873-4147-9462-a4caa1361585.doc&Inline=true>, último acesso 4/11/2023, 21h02 UTC.

³⁹ <https://www.jn.pt/justica/pais-do-bebe-sem-rosto-entregam-pedido-de-indemnizacao-em-tribunal-14807876.html>, último acesso 4/11/2023, 21h03 UTC.

De atentar ainda que em situações de violência institucional, pode não ser possível imputar a conduta de violência obstétrica a nenhum agente em concreto, pelo que nesta dimensão de violência poderá não estar associado qualquer dolo na situação que afeta a mulher.

Quando ocorram situações de violência obstétrica e negligência médica e/ou erro médico em simultâneo, entendemos que estes últimos eventos médicos são “consumidos” pela violência obstétrica, pelo facto da violência obstétrica ser um evento médico mais abrangente nas dimensões que a caracterizam do que o erro ou a negligência médica, sendo que estes últimos se circunscrevem apenas à prestação de cuidados de saúde, não relevando aspetos da relação profissional de saúde/mulher.

A adoção da terminologia “violência obstétrica” remete-nos necessariamente para a análise do conceito de violência.

Segundo a OMS, a violência representa “*o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação.*”. Prossegue a OMS, no Relatório Mundial sobre Violência e Saúde (2002), referindo que “*a inclusão da palavra "poder", além da frase "uso da força física", amplia a natureza de um ato violento e expande o entendimento convencional de violência de modo a incluir aqueles atos que resultam de uma relação de poder, inclusive ameaças e intimidações. O "uso do poder" também serve para incluir negligência ou atos de omissão, além de atos violentos mais óbvios de perpetração.*”⁴⁰

A noção de violência apresentada pela OMS vem plasmada no Relatório Mundial sobre Violência e Saúde (2002), tendo este Relatório surgido na sequência da aprovação da Resolução WHA49.25, na 49ª Assembleia Mundial da OMS, na qual se considerou a violência um problema de saúde pública⁴¹ e promovido a elaboração do mencionado Relatório.

A OMS adota uma noção abrangente de violência por forma a abarcar neste conceito todos os possíveis tipos de danos emergentes de atos violentos, abrangendo

⁴⁰ OMS, Relatório Mundial sobre violência e saúde, p.5.

⁴¹ OMS, Relatório Mundial sobre violência e saúde, p.4.

ainda no conceito de violência, o exercício do poder.⁴² Efetivamente, o dolo reflete esta vertente de violência, a do exercício do poder.

Como melhor notaremos adiante, a relação estabelecida entre a mulher e os profissionais de saúde no âmbito do contexto de assistência à gravidez, parto e puerpério é considerada uma relação desigual/assimétrica, em que os profissionais de saúde fazem sobressair a sua autoridade diante da mulher em casos de “falta de colaboração” da mesma, convertendo-se esta assimetria numa relação de dominância e opressão da utente/paciente. No Hospital, instituição burocrática, coexistem diversos tipos de poder, entre os quais, o poder médico ao qual a mulher está sujeita durante a assistência que lhe é prestada.

A OMS atentou ainda para o facto das omissões poderem consubstanciar situações de violência, deixando de lado a ideia de que apenas os atos podem representar situações de violência.

Relativamente à categorização das formas de violência, a OMS agrupa-as em violência autoinfligida ou autodirigida, violência interpessoal e violência coletiva.⁴³

O conceito de violência autodirigida abrange os atos suicidas - inclui pensamentos suicidas, tentativas de suicídio e os comportamentos auto lesivos/auto abusivos, incluindo atos de automutilação.⁴⁴

Já a violência interpessoal é dividida em duas subcategorias: a violência familiar e de parceiro(a) íntimo(a),⁴⁵ isto é, a violência que ocorre entre membros da família e parceiro(a)s íntimo(a)s, normalmente, mas não exclusivamente, dentro de casa e, a violência comunitária, que ocorre entre pessoas sem laços de parentesco, que podem conhecer-se ou não, geralmente fora de casa, no ambiente social em geral.⁴⁶ Por fim, temos a violência coletiva que se subdivide em violência social, política e económica.⁴⁷

⁴² OMS, Relatório Mundial sobre violência e saúde, p.5.

⁴³ O Relatório Mundial sobre Violência e Saúde da OMS não define conceptualmente cada uma das categorias de violência, frisando, no entanto, exemplos e subcategorizações de cada uma das categorias de violência apresentadas.

⁴⁴ OMS, Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, p.6.

⁴⁵ O primeiro grupo inclui formas de violência como abuso infantil, a violência praticada por parceiro íntimo e o abuso contra os idosos. OMS, Relatório sobre Violência e Saúde, p.6.

⁴⁶ O segundo grupo inclui violência juvenil, atos aleatórios de violência, violação ou ataque sexual por estranhos, bem como, a violência em grupos institucionais, tais como escolas, locais de trabalho, prisões e asilos. OMS, Relatório sobre Violência e Saúde, p.6.

⁴⁷ OMS, Relatório sobre Violência e Saúde, p.6.

Diferentemente das outras duas categorias, as subcategorias de violência coletiva sugerem a existência de possíveis motivos para a violência cometida pelos grandes grupos de pessoas ou pelos Estados. A violência social é praticada com o fito de seguir uma determinada agenda social, podendo incluir crimes de ódio cometidos por grupos organizados ou atos terroristas. A violência política inclui guerras e conflitos de violência. A violência econômica inclui ataques de grupos maiores, motivados por ganhos econômicos, tais como ataques realizados visando a interromper a atividade econômica, negar o acesso a serviços essenciais ou criar segmentações e fragmentações econômicas.

Quanto à natureza dos atos violentos, a OMS classifica-os em atos de natureza física, sexual, psicológica ou que envolvam privação ou negligência.⁴⁸

A noção de violência também ela não reúne consensos, nem tão pouco a categorização dos tipos de violência existente, conforme refere o Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, frisando ainda a OMS que o conceito de violência depende inclusivamente de fatores culturais, que podem influir sobre a conceção e perceção de violência num país ou cultura.⁴⁹ Conforme salienta o sociólogo Lisboa, “*existem atos que são crimes e não são percecionados como violentos e existem atos que são violentos e não são crimes, mesmo que o possam a vir ser mais tarde considerados como tal*”.⁵⁰

A utilização do termo “violência obstétrica” é controversa e tem sido contestada pelos profissionais de saúde. Em maio de 2019, o Ministério da Saúde brasileiro emitiu um despacho em que refere não reconhecer o termo e que, para além de desadequado e impróprio, a sua utilização dificulta o combate à violência obstétrica.⁵¹ Dias depois deste despacho emitido pelo Ministério da Saúde brasileiro,

⁴⁸ OMS, Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, p.6/7.

⁴⁹ OMS, Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, p.5.

⁵⁰ Lisboa et al. (2006), citado por DGS, no Guia sobre Violência Interpessoal, p. 26.

⁵¹ Transcrevendo parte do Despacho do Ministério da Saúde Brasileiro, o mesmo refere que “*o posicionamento oficial do Ministério da Saúde é que o termo “violência obstétrica” tem uma conotação inadequada, não agrega valor e prejudica a busca do cuidado humanizado no continuum gestação-parto-puerpério. O Ministério da Saúde pauta todas as recomendações pela melhor evidência científica disponível, guiadas pelos princípios legais, pelos princípios éticos fundamentais, pela humanização do cuidado e pelos princípios conceituais e organizacionais do Sistema Único da Saúde. Neste sentido, estratégias têm sido fortalecidas para que o cuidado materno seja cada vez mais qualificado, principalmente no que se refere à diminuição da mortalidade materna, mortalidade infantil, prevenção de danos decorrentes de intervenções necessárias para a preservação da vida do binómio mãe-bebê e na relação de cuidado e afetiva mãe-filho. Ratifica-se, assim, o compromisso das normativas deste Ministério pautarem-se nessa orientação. Percebe-se, desta forma, a impropriedade da expressão “violência obstétrica” no atendimento à mulher, pois acredita-se que, tanto o profissional de saúde quanto os de outras áreas, não tem a intencionalidade de prejudicar ou causar dano.*”.

a Ordem dos Advogados do Brasil emitiu uma nota de repúdio quanto ao mesmo, em que salienta que a violência obstétrica é uma forma de violência contra as mulheres, atentatória dos seus direitos fundamentais, consistindo o aludido despacho, um retrocesso na tutela dos direitos das mulheres.⁵²

Em 2018, semelhante situação ocorrera em Espanha, em que se contestou a utilização do termo num documento intitulado “*Violencia obstétrica: un concepto legalmente delictivo, moralmente inadecuado, científicamente inaceptable*”, subscrito pela *Sociedad Española de Ginecología e Obstetricia*,⁵³ situação que se repetiu em julho de 2021, com o repúdio do termo pelo Colégio de Especialidade da Ordem dos Médicos espanhola.⁵⁴

Em outubro de 2021, o mesmo sucederia em Portugal, no âmbito da tramitação do projeto-lei nº 912/XIV/2, que reforçaria a proteção das mulheres na gravidez e parto através da criminalização da violência obstétrica, da iniciativa da ex-Deputada Cristina Rodrigues, em que a Ordem dos Médicos foi chamada a pronunciar-se sobre o projeto-lei, opondo-se à aprovação do diploma e à adoção do termo “violência obstétrica”, alegando que o termo era desadequado à realidade portuguesa, pelo facto da violência obstétrica ser característica de países onde “não se respeitam os direitos humanos”.⁵⁵

⁵² Ordem dos Advogados do Brasil, Nota de repúdio – violência obstétrica, disponível em <http://www.oabsp.org.br/noticias/2019/05/nota-de-repudio-2013-violencia-obstetrica.12972>, último acesso 4/11/2023, 21h05 UTC.

⁵³ Documento disponível em <https://us18.campaign-archive.com/?e=e52bacb293&u=fbf1db3cf76a76d43c634a0e7&id=5a73a608b8>, último acesso 4/11/2023, 21h07 UTC.

⁵⁴ Disponível em https://www.cgcom.es/noticias/2021/07/21_07_13_violencia_obstetrica, último acesso 4/11/2023, 21h08 UTC.

⁵⁵ Neste Parecer podemos ler que: “1- O termo *violência obstétrica* é *inapropriado em países onde se prestam cuidados de saúde materno-infantil de excelência, como é o caso de Portugal*. O termo não se adequa à realidade que se vive nestes países; lança alarme, medo e desconfiança sobre as grávidas e as suas famílias e põe em causa os profissionais de saúde que se esforçam por lhes prestar os melhores cuidados possíveis, segundo a melhor e mais atual evidência científica. A comunidade científica e as instituições internacionais separam o conceito de *violência obstétrica* de outras formas de desrespeito ou insatisfação com os cuidados prestados às grávidas. A *violência obstétrica* é apontada, por todas as instituições idóneas, como um grave obstáculo à prestação de cuidados materno-infantis adequados e não como algo que deles resulta. Mesmo quando algum indicador de saúde não é tão excelente quanto desejamos, não há qualquer similaridade entre o que se passa em Portugal e em países onde não se respeitam os direitos humanos, onde mulheres, grávidas e crianças morrem ou ficam com sequelas graves, por falta de assistência médica, onde as taxas de mortalidade materna e podem ser mais de cento e cinquenta vezes superiores às de Portugal. (...) 3 - Também corroboram o referido nos pontos anteriores, os dados da Ordem dos Médicos onde não se deu como provada nenhuma situação de *violência obstétrica*, praticada por médicos em Portugal. A este propósito, já tivemos oportunidade de emitir uma nota quando confrontados com uma resolução recente da Assembleia da República sobre o assunto: não temos registo de se terem dado como provadas práticas de intervenções sem indicação médica ou sem consentimento informado. Na mesma linha, não temos conhecimento de nenhuma condenação, por órgãos governamentais, como a IGAS ou tribunais, de médicos por situações que possam ser consideradas *violência obstétrica*. (...) 6- Uma outra ideia perigosa que perpassa no

Uma alternativa a este termo tem sido a de “parto respeitado ou humanizado”, como forma de convocar os profissionais de saúde para o diálogo acerca do respeito pelos direitos das mulheres na assistência que lhes é prestada. Os profissionais de saúde ainda assim não encontram um termo adequado que traduza o que ocorre no parto, mas alguns acreditam que “violência no parto” seria um termo a explorar.⁵⁶

O termo foi utilizado pela primeira vez numa publicação inglesa do médico James Blundell que remonta ao início do século XIX, para aludir às más práticas médicas na Obstetrícia a que eram sujeitas as parturientes e puérperas da época.⁵⁷ Na mencionada publicação lê-se *“floodings, tremendous lacerations, inversions of the uterus, like those which now stand on the table before you – such are the effects of the obstetric violence – ferocious and atrocious obstetric violence; that insatiate and gory Moloch, before whose bloody shrine thousands have been sacrificed, to be succeeded in future years, by still more numerous victims.”*⁵⁸ Na época em que o autor escreve, ainda a Obstetrícia estava em fase de estudo de técnicas, relatando-se a morte de muitas parturientes no parto ou no puerpério, vítimas da “febre do puerpério”.⁵⁹ Quando não afetadas pela “febre do puerpério”, outras parturientes havia que ficavam com sequelas físicas e psicológicas advindas das técnicas experimentais.⁶⁰

Não obstante esta ser a primeira referência literária com o termo “violência obstétrica”, as referências a “partos violentos” ou “partos forçados” já existiam na literatura.⁶¹ Estes últimos eram frequentemente utilizados para referir a rutura de

Projeto de Lei, apoiado pelas respostas ao inquérito promovido pela APDMGP, é a de que a gravidez, o parto e o puerpério são processos fisiológicos em que raramente se justificam intervenções médicas, quando na verdade representam um período muito perigoso para a mulher e o seu filho. 11- o Colégio está contra a proposta de Projeto de Lei apresentada: não se adequa à realidade Portuguesa, não ajuda a resolver insatisfações de grávidas e famílias com os cuidados de saúde, desvia a atenção de assuntos que urge resolver, como o dos recursos humanos e das instalações, é ofensivo para os profissionais e as instituições de saúde, promove o abandono dos profissionais de saúde do SNS e afasta as grávidas das instituições de saúde, deixando-as vulneráveis a grupos que as podem explorar, sem qualquer regulação governamental ou profissional. (...) Em conclusão: A pretensão que consta da proposta de lei em apreço promove a indução de uma litigiosidade absurda na relação dos profissionais de saúde obstétricos com as grávidas e com o casal; A proposta tem conceitos indeterminados e suscetíveis de gerar insegurança na referida relação e sugere uma exaustão nos procedimentos que é desadequada à realidade obstétrica nacional.”

⁵⁶ Sens MM, A percepção dos médicos sobre as dimensões de violência obstétrica e institucional, p.6.

⁵⁷ Dolores Ruiz-Berdún, Análisis Histórico de la Violencia Obstétrica, p.33.

⁵⁸ Ruiz-Berdún, Análisis Histórico (...), p.33.

⁵⁹ Ruiz-Berdún, Análisis Histórico (...), p.33.

⁶⁰ Ruiz-Berdún, Análisis Histórico (...), p.33.

⁶¹ Ruiz-Berdún, Análisis Histórico (...), p.33.

membranas e dilatação forçada do colo do útero das parturientes, manobras de aceleração do parto introduzidas na obstetrícia por François Mauriceau (1637-1709).⁶²

Com a utilização do termo “violência obstétrica”, os profissionais de saúde sentem-se acusados de fazer algo desumano, não conseguindo compreender de que modo as suas condutas profissionais representam atos de violência.⁶³

Os médicos obstetras sentem-se diretamente implicados pelo uso do termo por entenderem que o mesmo reflete na sua *ratio* “uma forma de violência cometida pelo obstetra”.⁶⁴ Nem mesmo a OMS (2014) adota o termo, referindo-se à violência obstétrica por “abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto nas instituições de saúde”, na Declaração em que reconhece a sua existência.⁶⁵

Bühler, na sua obra Teoria da linguagem, refere que a linguagem tem três funções: a representativa, a expressiva e a apelativa.⁶⁶ O vocábulo “violência” cumpre com as três funções mencionadas.⁶⁷ Ao utilizarmos o termo “violência obstétrica” ou simplesmente “violência”, conseguimos não só aludir a uma realidade concreta, como ainda denunciá-la e provocar censura junto do recetor da mensagem.⁶⁸

Outras expressões alternativas ao termo violência obstétrica são adotadas como “vulnerabilidade obstétrica”, “maus-tratos institucionais”, “faltas de respeito”, “violências”, “invasão de liberdade ou intimidade”, “maus-tratos no parto”, “abuso obstétrico” ou “violência no parto”, sendo a terminologia “violência obstétrica” a

⁶² Ruiz-Berdún, Análisis Histórico (...), p.33/4.

⁶³ Montserrat Payá Sánchez e Júlia Badia, Violencia Obstétrica: la lacra detrás del parto feliz, p.73.

⁶⁴ Leila Katz et al., Who is afraid of obstetric violence?, p.629.

⁶⁵ Leila Katz et al., Who is afraid of obstetric violence?, p.628.

⁶⁶ Segundo este Autor, a função representativa da linguagem consiste no intercâmbio comunicacional produzido entre o emissor, na qualidade de sujeito de ação verbal e o recetor, na qualidade de interpelado, a quem é direccionada a ação verbal, servindo para a comunicação da representação do mundo interior (elaborando os seus pensamentos) e/ou exterior. Já a função de apelação, tanto pode ser utilizada para expressões afetuosas, como para insultos, visando uma reação por parte do recetor da mensagem. Por fim, a função expressiva refere-se à manifestação de uma atitude, de uma posição, de um ponto de vista do emissor transmitido ao recetor. Karl Bühler, Teoria del lenguaje (tradução), p. 41-45.

⁶⁷ J. Goberna-Tricas e Margarita Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica desde las perspectivas legal, médica, filosófica, sociopolítica y pedagógica, p.62.

⁶⁸ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica, p.62.

mais utilizada nos países latinos e latino-americanos.⁶⁹ Já na literatura anglo-saxónica prevalecem as expressões “abuse”, “mistreatment” e “disrespect”.

No âmbito do presente estudo, adotaremos o termo “violência obstétrica” em detrimento de outros aqui mencionados, não só pelo facto do termo “violência obstétrica” ser o mais utilizado nos países da Europa Ocidental (Espanha, Itália e França), pela ONU e pelo Comité CEDAW. De referir ainda que o termo consta na Resolução n.º 2306/2019, de 3 de outubro, do Conselho da Europa, tendo sido “reconhecido” em Portugal, através da Resolução n.º 181/2021, de 28 de junho, que recomenda ao Governo a eliminação de práticas de violência obstétrica e a realização de um estudo sobre as mesmas, bem como ainda, no projeto-lei n.º 962/XV/2ª,⁷⁰ no projeto-lei n.º 963/XV/2ª⁷¹ e no projeto-resolução n.º 947/XV/2ª,⁷² apresentados junto da Assembleia da República em 2023, pelo Bloco de Esquerda.

O termo surge ainda numa Recomendação ao Governo Regional dos Açores para a prevenção e combate à violência obstétrica na região,⁷³ mas também na Contribuição do Provedor de Justiça de Portugal para o Estudo da Federação Iberoamericana de Ombudsmen sobre Direitos Reprodutivos e Violência Obstétrica,⁷⁴ bem como ainda, no caducado projeto-lei n.º 912/XIV/2ª.

Diversas teses para obtenção do grau de Mestre em Direito têm sido apresentadas publicamente sobre o tema, nomeadamente, de: Sara Claudino Duarte,

⁶⁹ Montserrat Payá Sánchez e Júlia Martín Badia, *Violencia Obstétrica: la lacra detrás del parto feliz*, p.72.

⁷⁰ Que promove a erradicação da violência obstétrica em Portugal, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263399>, último acesso 5/11/2023, 17h29 UTC.

⁷¹ Que cria a Comissão Nacional para os Direitos na gravidez e parto, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263400>, último acesso 5/11/2023, 17h40 UTC.

⁷² Que consagra o dia 6 de novembro como o dia para a eliminação da violência obstétrica em Portugal, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263400>, último acesso 5/11/2023, 17h28 UTC.

⁷³ Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-legislativa-regiao-autonoma-cores/44-2023-224081978>, último acesso 1/12/2023, 11h08 UTC.

⁷⁴ Disponível em http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/FIO_-direitos_reprodutivos_-violencia_obstetrica.pdf, último acesso 27/12/2019, 17h05 UTC.

O Direito ao Consentimento Informado e a Luta contra a Violência Obstétrica,⁷⁵ de Maria de Almeida – Violência obstétrica: *nulla poena sine lege?*,⁷⁶ de Patrícia Macieira, A responsabilidade civil extracontratual do estado no âmbito da violência obstétrica: em especial, a questão do consentimento do paciente,⁷⁷ de Sónia Garrido, A responsabilidade civil médica na especialidade de obstetrícia: o reconhecimento da violência obstétrica em Portugal,⁷⁸ de Maria Beatriz Sopas Martins, Violência Obstétrica no Direito Penal Português,⁷⁹ de Sara Catarino Costa, Violência obstétrica: caminho para a criminalização⁸⁰ e de Mariana Medeiros Bastos, A violência obstétrica e os direitos fundamentais das mulheres: uma análise da Corte Americana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.⁸¹

1.2 Aspetos históricos: do parto domiciliar ao parto hospitalar e medicalizado

Gravuras rupestres que remontam ao paleolítico ilustram o momento do parto naquela época.⁸² As mulheres davam à luz em posições verticalizadas, apoiando as nádegas em pedras, fixando-se na posição em que se sentiam mais confortáveis para a expulsão do nascituro.⁸³ Nestas gravuras é também possível denotar a presença de uma outra mulher ao redor da parturiente: a parteira.⁸⁴ O surgimento da parteira assentou na divisão sexual do trabalho, quando a convivência da espécie humana ainda acontecia em comunidades tribais.⁸⁵

⁷⁵ Universidade de Coimbra, 2022.

⁷⁶ Universidade Lusíada (Lisboa), 2022.

⁷⁷ Universidade Católica Portuguesa (Lisboa), 2023.

⁷⁸ Universidade Católica Portuguesa (Porto), 2023.

⁷⁹ Universidade de Coimbra, 2023.

⁸⁰ Universidade de Coimbra, 2023.

⁸¹ Universidade de Lisboa, 2023.

⁸² Tejedor et al., Historia de la profesión de matrona, p.26.

⁸³ Tejedor et al., Historia de la profesión de matrona p.26.

⁸⁴ Tejedor et al., Historia de la profesión de matrona, p.26.

⁸⁵ Fernando Conde Fernandez, Parteras, Comadres, Matronas – evolución de la profesión desde el saber popular al conocimiento científico, p.8.

Os egípcios mencionam a figura da parteira em papiros reportados ao ano de 1700 A.C., aludindo também a técnicas e instrumentos para a realização do parto, bem como a métodos para o cálculo da data provável do parto (DPP).⁸⁶ Sabe-se também que os egípcios utilizavam drogas, fármacos e instrumentos cirúrgicos no parto. Apenas as mulheres poderiam ser parteiras, estando o acesso da profissão vedado aos homens. As casas de parto não tinham sequer representação ou alusão a qualquer deidade masculina.⁸⁷

Na Grécia Antiga, no século IV A.C., as parteiras faziam parte de uma profissão regulamentada. Deviam já ter tido filhos e passado pela menopausa.⁸⁸ As parteiras atenienses para além de serem as profissionais do parto, vigiavam e aconselhavam durante a gravidez em variados aspetos como exercícios físicos e relações sexuais.⁸⁹ Entre as suas funções estavam a prescrição de afrodisíacos, contracetivos e a realização de abortos. Possuíam conhecimentos de farmacologia, dietética e cirurgia.⁹⁰ Faziam uso de drogas como a artemísia e de técnicas como a massagem perineal de azeite.⁹¹

Em Roma, a parteira era uma figura feminina, a qual podia estudar e exercer medicina.⁹² As parteiras deveriam lograr aprovação no seu ofício, sob a tutela de uma médica.⁹³ Contavam-se, à época, alguns escritos de Obstetrícia e Ginecologia elaborados pelas mulheres que estudavam nas escolas de medicina.⁹⁴

A Obstetrícia, do latim *Obstare*, significa “ficar ao lado de”, aludindo a raiz etimológica da palavra, à posição da parteira, ao lado da mulher.⁹⁵ Atualmente, a Obstetrícia é o ramo da medicina dedicado à gravidez, parto e pós-parto, não se confundindo com a Ginecologia,⁹⁶ ainda que seja uma especialidade conexas.

⁸⁶ Fernando Conde Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.13.

⁸⁷ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.13.

⁸⁸ H. Thoumsin e P. Emonts, *Accoucher et naître : de jadis à aujourd'hui*, p.616.

⁸⁹ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.16.

⁹⁰ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.16.

⁹¹ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.16.

⁹² Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.17.

⁹³ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.17/8.

⁹⁴ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas (...)*, p.17/8.

⁹⁵ Ricardo Simões et al., *Dicionário etimológico de termos ginecológicos e obstétricos*, p.89.

⁹⁶ Ginecologia - do Grego *Gyné*, mulher e *Logos*, palavra, discurso, tratado, é o ramo da Medicina que lida com a saúde do aparelho reprodutivo feminino. Ricardo Simões et al., *Dicionário etimológico de termos ginecológicos e obstétricos*, p.57.

Durante séculos a história do nascimento permaneceu a mesma.⁹⁷ A assistência ao parto era tradicionalmente realizada por mulheres, com recurso à parteira, a qual poderia ser auxiliada por outras mulheres com ou sem experiência nesta função.⁹⁸ As parteiras, populares nos seus meios, também se encarregavam da “*toilette*” dos falecidos, lidando assim com a vida e a morte. Eram mulheres experientes, de meia-idade, sendo responsáveis por citar algumas “fórmulas de batismo” aquando do nascimento do novo membro da família.⁹⁹ Contavam com o auxílio de outras mulheres da comunidade, as comadres. Anunciadas as primeiras contrações da parturiente, eram várias as mulheres que prontamente davam apoio à parturiente. Ajudavam a preparar a cama, as compressas de água quente e outros afazeres necessários à preparação do parto.¹⁰⁰ As crianças, meninas solteiras e homens eram afastados deste evento.¹⁰¹

As parteiras utilizavam amuletos para amenizar a ansiedade e o sofrimento da parturiente e por vezes, rezavam.¹⁰² O parto era visto como um evento mágico, em que o sobrenatural e o empírico se fundiam.¹⁰³ Após o nascimento, o recém-nascido era lavado e vestido e preparava-se uma sopa consistente para que a puérpera se pudesse recompor fisicamente.¹⁰⁴ Nos dias seguintes ao parto, as mulheres em causa voltavam a casa da puérpera para a ajudarem nas tarefas domésticas, a reconfortarem e ajudá-la no que fosse necessário.¹⁰⁵

A mortalidade materno-infantil era uma realidade dos “partos complicados”, dada a ausência de resposta da Medicina durante séculos nesta área.¹⁰⁶

⁹⁷ Marinha Carneiro, Em torno de uma profissão feminina: a parteira, p.73/4.

⁹⁸ Janaína Marques Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas sob a ótica das usuárias, p.39.

⁹⁹ Marie-France Morel, Histoire de la naissance en France (xvii-xx siècle), p.22.

¹⁰⁰ Morel, Histoire de la naissance (...), p.23.

¹⁰¹ Morel, Histoire de la naissance (...), p.23.

¹⁰² Morel, Histoire de la naissance (...), p.23. Na civilização egípcia também eram utilizados amuletos para a proteção na gravidez e no parto, invocando-se a proteção da Deusa Tueris, a Deusa Hipopótamo. Helena Saldanha, A gravidez na história da arte através dos tempos, p.272.

¹⁰³ Fernando Conde Fernandez, Parteras, Comadres, Matronas (...), p.16.

¹⁰⁴ Morel, Histoire de la naissance (...), p.23.

¹⁰⁵ Morel, Histoire de la naissance (...), p.23.

¹⁰⁶ Morel, Histoire de la naissance (...), p.23.

Na Idade Média, os partos continuaram sob a alçada das parteiras. A profissão carecia de acreditação, pois que o estudo e a prática da Medicina estavam vedados às mulheres na Europa, no século XII.¹⁰⁷

Durante o período inquisitório, muitas parteiras foram perseguidas e acusadas de feitiçaria, sendo a profissão depreciada na sociedade, tendo em conta a realização de certas práticas que eram vistas como mágicas como a utilização de plantas, fármacos, rezas e a realização de algumas manobras.¹⁰⁸ A relação da profissão com a sexualidade também contribuiu para que a mesma fosse vista como degradante.¹⁰⁹ As parteiras eram auxiliadas por barbeiros quando a parturiente necessitava de uma cirurgia.¹¹⁰

No Renascimento, mais concretamente no século XVI, a Obstetrícia começou a ganhar relevo, tendo sido estudada pela Anatomia e pela Cirurgia, ainda que fosse vista como uma Ciência inferior.¹¹¹ A curiosidade da comunidade médica pelo estudo da reprodução humana contribuiu para a emergência da Obstetrícia,¹¹² assim como para o estudo da fisiologia feminina.¹¹³

A visão androcêntrica da fisiologia humana prevaleceu até ao século XVII/XVIII, em que a mulher era vista como um “homem defeituoso” e os genitais femininos, como inversos dos masculinos. O modelo universal do corpo humano baseava-se no corpo masculino. O óvulo era visto como grande e passivo, que não se movia, nem viajava, e o espermatozoide como pequeno, eficiente e ativo, sendo a mulher vista como um ser passivo na reprodução.¹¹⁴

A Obstetrícia enquanto Ciência não fora anteriormente acolhida e desenvolvida pelos médicos, pois a assistência aos partos era considerada “indigna”

¹⁰⁷ Morel, *Histoire de la naissance* (...), p.20/1.

¹⁰⁸ Morel, *Histoire de la naissance* (...), p.20.

¹⁰⁹ Morel, *Histoire de la naissance* (...), p.22.

¹¹⁰ Morel, *Histoire de la naissance* (...), p.22.

¹¹¹ Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas* (...), p.25.

¹¹² Fernandez, *Parteras, Comadres, Matronas* (...), p.25/6.

¹¹³ Ana Paula Vosne Martins, *A ciência obstétrica*, p.72/3.

¹¹⁴ Silvia Bellón Sanchez, *La violencia obstétrica desde los aportes de la crítica feminista y la biopolítica*, p.97, 98. Só no Renascimento se começou a considerar a existência de dois sexos biológicos, pois até à época o corpo da mulher era assimilado ao corpo de um homem não desenvolvido, algo entre a humanidade e a animalidade. Ainda que a Revolução Francesa tivesse sido fulcral para a consciencialização da ideia de género, a mulher era tida como um ser inferior ao homem.

de ser exercida por estes, dado o pudor existente no atendimento das mulheres expostas sexualmente diante de homens que não fossem seus maridos, demonstrando os maridos das parturientes, receio de sedução entre médicos e parturientes.¹¹⁵ Outro motivo que contribuiu para a afirmação tardia da Obstetrícia enquanto Ciência foi a *“desqualificação do parto pelos médicos antigos que consideravam a obstetrícia uma prática vil e inferior associada à dor, ao sangue e às impurezas, sendo, portanto, um assunto a ser resolvido pelas próprias mulheres.”*¹¹⁶

O surgimento da Obstetrícia enquanto Ciência vem reportado aos séculos XVII e XVIII, subordinada aos médicos, naquela época, todos homens. Os médicos começaram por dedicar-se aos “partos complicados”,¹¹⁷ aos quais correspondia uma provável causa de morte quer da parturiente, quer do nascituro, por forma a dar resposta à taxa de mortalidade materno-infantil. Também no século XVIII, se multiplicaram os tratados de Obstetrícia, o que contribuiu para o ensino e sedimentação da Obstetrícia enquanto Ciência.¹¹⁸

O surgimento da Obstetrícia enquanto Ciência ocorreu em “Maternidades Académicas”. Na Alemanha, em 1751, surgia a Maternidade de Göttingen e uma disciplina relacionada com a gravidez e o parto na Universidade, que representaram importantes passos para a medicalização da Obstetrícia e para o seu reconhecimento enquanto Ciência.¹¹⁹ A Maternidade de Göttingen não era uma instituição de caridade social, não obstante o facto de 98% das crianças lá nascidas serem filhos de mães solteiras.¹²⁰ Ao procurarem esta instituição, as mulheres buscavam esconder-se dos juízos da sociedade da época e obterem conforto em termos de abrigo e alimentação neste lugar, sendo que algumas fugiam da Maternidade antes do parto, devido às altas taxas de mortalidade materna nestes locais, tendência que se foi atenuando com a evolução e consolidação da Obstetrícia enquanto Ciência.¹²¹

¹¹⁵ Morel, Histoire de la naissance(...), p.23/4; Fernandez, Parteras, Comadres, Matronas(...), p.18.

¹¹⁶ A.P.V. Martins, A ciência obstétrica, p.68.

¹¹⁷ Os partos complicados são referidos na história da Obstetrícia como os partos que necessitam de intervenção médica, o que pode suceder em razão de vários motivos como complicações decorrentes no âmbito do trabalho de parto e nos quais a parteira não tinha meios ou competências para os solucionar, por lhe estar vedada a utilização de instrumentos e/ou a realização de cirurgias, ou poderia aludir a outras situações, como partos em que se anteviam a necessidade de intervenção médica.

¹¹⁸ A.P.V. Martins, A ciência obstétrica, p.73.

¹¹⁹ Schlumbohm, Comment l’obstétrique est devenue une science (...), p.18/9.

¹²⁰ Schlumbohm, Comment l’obstétrique est devenue une science (...), p.22.

¹²¹ Schlumbohm, Comment l’obstétrique est devenue une science (...), p.29.

Em toda a Europa este tipo de Centros começou a disseminar-se. Em França, assinalamos o Hôtel-Dieu e o Hospital Saint Louis, em Paris, enquanto maternidades de referência no ensino da Obstetrícia, no século XVIII.

Com o sucesso dos fórceps, no século XVIII, em que a sua utilização correspondia uma provável causa de morte materno-infantil, os médicos ganharam, aos poucos, a confiança da comunidade e passaram a ocupar-se de outros partos que não os “complicados”.¹²² Os fórceps representavam assim o instrumento representativo do “biopoder” dos médicos diante das parteiras, pois só os médicos os podiam usar.¹²³ Haja visto que os médicos começaram por atuar em contextos obstétricos adversos – “os partos complicados” - a obstetrícia formou-se com base numa prática intervencionista e de cunho patológico.¹²⁴

No século XVIII, o desejo de “salvar a vida das mulheres e das crianças” não era apenas um objetivo humanitário, mas também político, pois acreditava-se que uma população numerosa e sadia eram fatores de florescimento dos Estados sob o ponto de vista económico, fiscal e militar. É neste contexto que surge a medicina social, que seria determinante para o processo de profissionalização e legitimação do saber médico, passando a Medicina a debruçar-se sobre as condições de saúde da população em geral e não apenas sobre os doentes.¹²⁵

Aos poucos, com a evolução da Obstetrícia e com o ganho de confiança da sociedade na Medicina, os médicos começaram a substituir-se às parteiras, apropriando-se dos conhecimentos destas.¹²⁶ As parteiras eram vistas pelos médicos como mulheres incultas, até porque não tinham acesso a qualquer tipo de formação e detinham conhecimentos que passavam de geração para geração, resultantes da observação direta e que eram tidos como “usos ignorantes” e “inferiores”.¹²⁷ Ainda assim, aquando o surgimento da Obstetrícia, as parteiras realizavam a maioria dos partos, sobretudo nos meios rurais.¹²⁸ Os partos intervencionados eram reservados

¹²² Morel, *Histoire de la naissance en France (xvii-xx siècle)*, p.24.

¹²³ Martins, *A ciência obstétrica*, p.125.

¹²⁴ Martins, *A ciência obstétrica*, p.72/3.

¹²⁵ Martins, *A ciência obstétrica*, p.81.

¹²⁶ Ruiz-Berdún, *Análisis Histórico de la Violencia Obstétrica*, p.34.

¹²⁷ Ruiz-Berdún, *Análisis Histórico de la Violencia Obstétrica*, p.34.

¹²⁸ Morel, *Histoire de la naissance (...)*, p.24.

aos médicos, ao passo que os “partos normais” - sem qualquer tipo de complicações, às parteiras.¹²⁹

O século XVIII viria a ser marcado pelo surgimento da episiotomia na Ciência Obstétrica e pelo “ressurgimento” da cesariana, isto é, pelo aperfeiçoamento da sua prática, pois as cesarianas já eram praticadas pelos romanos, que praticavam apenas as cesarianas *post-mortem*.¹³⁰ Só em 1878, no século XIX é que a cesariana começou a ser praticada com sucesso, em mulheres com vida, através do método desenvolvido por Porro (médico italiano), que criou uma técnica cirúrgica de amputação do útero que evitava a hemorragia da parturiente.¹³¹

No século XIX (a partir de 1840), a Medicina descobria os analgésicos e a anestesia, passando as mulheres a recorrer aos médicos para terem um parto sem dor, pois as parteiras não os podiam administrar.¹³²

A anestesia aplicada à obstetrícia e a melhoria das condições de higiene dos partos realizados pelos médicos, conduziram à gradual hospitalização dos partos até que no final do século XX, o parto já se encontrava completamente transferido da esfera domiciliar para a esfera hospitalar.¹³³ A partir do século XX e ao longo deste, a descida da taxa de mortalidade materno-infantil, foi efetivada com sucesso no contexto hospitalar.¹³⁴

No século XX, a Obstetrícia passaria também a dedicar-se ao pré-natal, passando os Obstetras a ter o domínio de todas as etapas do processo reprodutivo.¹³⁵

Relativamente à realidade portuguesa, a mesma não difere substancialmente da realidade europeia aqui trazida. Sabe-se que no século XV, as parteiras integravam a

¹²⁹ Morel, Histoire de la naissance (...), p.25.

¹³⁰ Huard Pierre e Nicole Génin, Contribution à l'histoire de l'obstétrique et de la gynécologie, du XVI^{ème} au XIX^{ème} siècle, p.177.

¹³¹ Martins, A ciência obstétrica, p.105.

¹³² Morel, Histoire de la naissance (...), p.25/6. « Durante várias décadas do século XX, muitas mulheres deram à luz inconscientes. O parto sob sedação total (“twilight sleep”) começou a ser usado na Europa e nos Estados Unidos nos anos 10. Envolvia uma injeção de morfina no início do trabalho de parto e, em seguida, uma dose de um amnésico chamado escopolamina, assim a mulher sentia a dor, mas não tinha qualquer lembrança do que havia acontecido. Geralmente o parto era induzido com ocitócicos, o colo dilatado com instrumentos e o bebê retirado com fórceps altos. Como a escopolamina era também um alucinógeno, podendo provocar intensa agitação, as mulheres deveriam passar o trabalho de parto amarradas na cama (...)” in Parto do Princípio - Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência obstétrica – Parirás com dor, p.11/2.

¹³³ Morel, Histoire de la naissance (...), p.22.

¹³⁴ Diogo Ayres de Campos e João Pedro Neves, Mortalidade materna em Portugal desde 1929, p.94.

¹³⁵ Martins, A Ciência Obstétrica, p.100.

corporação dos cirurgiões em Portugal.¹³⁶ A parteira exercia a sua atividade ligada à Igreja, ao poder médico e ao poder político.¹³⁷ Eram da competência das parteiras, o controlo da prática sacramental das parturientes no que se referia ao estado de confissão, requisito prévio à pureza da alma e que tinha como objetivo a preparação para a eventual morte da grávida no parto; controlar o tempo de gravidez; assistir o trabalho de parto e parto em geral; chamar o médico ou cirurgião nas situações em que o parto lhe pudesse suscitar dúvidas.¹³⁸

Os primeiros registos de cursos de formação de parteiras em Portugal remontam ao ano de 1780. No século XIX, exigia-se formação às parteiras, a qual acontecia em centros universitários sob a direção de médicos. Como as parteiras não podiam utilizar fármacos ou utensílios, tinham de trabalhar enquanto paramédicas,¹³⁹ sem autonomia, dependentes do cirurgião.¹⁴⁰ Ainda no século XIX, as parteiras integravam o sistema corporativo de ofícios em que havia formação, exames de aprovação, licença e prestação de juramento.¹⁴¹

No século XX, em 1903, surgiu o Decreto de 28 de outubro, que regulava que regulava a profissão de parteira.¹⁴² Mais tarde, em 1919, as parteiras deveriam ser

¹³⁶ Marinha Carneiro, *Em torno de uma profissão feminina: a parteira*, p.67.

¹³⁷ A atividade de parteira tornou-se objeto de uma disciplina ajustada ao processo de corporativização das artes e ofícios em curso, sendo a sua ação submetida a imposições de outros poderes, que se tornam visíveis através do citado regimento: o poder da Igreja, preocupado com a salvação de todas as almas e a consequente observação dos sacramentos para a salvação eterna nas situações de risco inerentes ao parto (confissão, batismo); o poder médico e cirúrgico (nas pessoas do “físico” ou do “cirurgião”), preocupado com a demarcação do seu território e a salvação dos corpos, participando na seleção das parteiras através do exame e impondo a sua intervenção nos partos problemáticos; o poder político que sancionava e legitimava a articulação dos padrões corporativos com as dimensões prescritas pelos dois poderes citados anteriormente. Marinha Carneiro, *Em torno de uma profissão feminina*, p.70/1.

¹³⁸ M. Carneiro, *Em torno de uma profissão feminina*, p.70.

¹³⁹ ‘Paramédico’ é uma expressão sociológica (utilizada por Freidson) que inclui todos os tipos de auxiliares do médico com formação estrategicamente apropriada para esse efeito, nos quais ele normalmente delega tacitamente funções de execução (reservando para si o diagnóstico e a decisão sobre o tratamento a adotar). Este contexto de ordenamento hospitalar, que consagrou a supremacia do poder médico e se propagou no século XX como um elemento estruturante do sistema de saúde, oferecia um ambiente organizacional em que se vislumbravam, essencialmente, médicos e paramédicos, numa hierarquia definida. É esse contexto que ajuda a entender a atitude médica de recrutar enfermeiras para os cursos de parteiras (a partir de 1919, em Portugal, mas não de forma generalizada), dando origem a uma nova profissional que se passou a designar de enfermeira-parteira. Marinha Carneiro, *Em torno de uma profissão feminina: a parteira*, p.77.

¹⁴⁰ M. Carneiro, *Em torno de uma profissão feminina (...)*, p.76.

¹⁴¹ M. Carneiro, *Em torno de uma profissão feminina (...)*, p.68.

¹⁴² Madalena Cunha et al., *Parto no domicílio em Portugal: das vivências das décadas de 40 a 60 do século XX às recomendações atuais*, p.57.

enfermeiras.¹⁴³ Existem referências à criação de um curso de parteira, em 1936, nas escolas médico-cirúrgicas de Lisboa e Porto que tinha a duração de dois anos e de um ano de estágio.¹⁴⁴

Em Portugal, até aos anos 40 a 60 do século XX, o parto era predominantemente domiciliar, realizado pelas parteiras.¹⁴⁵

As estatísticas nacionais apontam-nos para a transição progressiva do parto domiciliar para o parto hospitalar no período subsequente ao 25 de abril de 1974, período após o qual se denota uma queda abrupta da taxa de mortalidade materno-infantil e que coincide com a universalização do acesso a cuidados de saúde em Portugal e a implantação do Serviço Nacional de Saúde, através da Lei nº 56/79, de 15 de setembro.¹⁴⁶ Hodiernamente, apenas cerca de 1% dos partos não ocorre em ambiente hospitalar.¹⁴⁷

Atualmente, as parteiras são as enfermeiras especialistas em saúde materna e obstétrica,¹⁴⁸ que têm competência para a assistência de partos hospitalares e de partos domiciliares, ainda que respeitem a gravidezes de baixo risco.¹⁴⁹ As novas (e atuais) parteiras são ajudantes do obstetra. As maternidades onde as mulheres parem, por sua vez, tornaram-se autênticos centros tecnológicos, prontos para salvar vidas.¹⁵⁰ De processo fisiológico, o parto passou a ser encarado como um fenómeno patológico.¹⁵¹

¹⁴³ Cunha et al., Parto no domicílio em Portugal, p.57.

¹⁴⁴ Cunha et al., Parto no domicílio em Portugal, p.58.

¹⁴⁵ Cunha et al., Parto no domicílio em Portugal, p.55.

¹⁴⁶ Ayres de Campos e João Pedro Neves, Mortalidade materna em Portugal desde 1929, p.99.

¹⁴⁷ Disponível em <https://www.pordata.pt/Portugal/Partos+nos+hospitais+total+e+por+tipo-1509>, último acesso 4/11/2023, 21h11 UTC.

¹⁴⁸ Em 1965, ocorreu uma reforma significativa na enfermagem, surgindo as especializações, tendo em 1967 surgido a especialidade em Saúde Materna e Obstétrica. Marinha Carneiro, Em torno de uma profissão feminina, p.80/1.

¹⁴⁹ Segundo o Parecer nº 31/2013 do Colégio de especialidade da Ordem dos Enfermeiros, os enfermeiros especialistas têm competência para assistir partos no domicílio, disponível em https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/documentos/Documents/MCEESMO_Parecer_31_2013_Partno_domicilio_Hipotesede_realizacao_de_parto_em_casa.pdf, último acesso 20/06/2019, 16h12 UTC.

¹⁵⁰ Marinha Carneiro, Em torno de uma profissão feminina, p.76/7.

¹⁵¹ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas sob a ótica das usuárias, p.9, 41.

1.3. O atual modelo biomédico de prestação de cuidados de saúde, a violência institucional nos cuidados de saúde obstétrica e os movimentos de humanização do parto

1.3. O atual modelo biomédico de prestação de cuidados de saúde, a medicalização do parto, dos processos reprodutivos e o poder médico

i) O atual modelo biomédico geral vigente

A transferência do parto do domicílio para o hospital e a sua medicalização foram fatores essenciais para a mudança do paradigma do parto enquanto evento fisiológico. Com efeito, a institucionalização do parto hospitalar, bem como a extensão da Medicina a todas as etapas da vida reprodutiva da mulher (incluindo gravidez e puerpério), contribuíram para a extensão da desumanização dos cuidados de saúde à Obstetrícia.

A universalização do acesso aos cuidados de saúde em Portugal através do SNS foi determinante para a institucionalização do parto hospitalar em Portugal, passando a grávida/parturiente/puérpera a utente/paciente a estar sujeita aos paradigmas da relação profissional de saúde/utente/paciente característicos do atual modelo biomédico vigente, em que prevalece uma relação distante, marcada pela impessoalidade e em que o profissional de saúde surge como um mero prestador de serviços.¹⁵²

Historicamente, a prática clínica tem oscilado entre dois modelos: o modelo funcional ou fisiológico, que remonta à Medicina Hipocrática, em que os cuidados de saúde prestados eram centrados no paciente e o paciente era visto como um todo e a doença era encarada como um desequilíbrio no organismo e, o modelo ontológico,

¹⁵² Hans-Georg Gadamer, *Philosophie de la santé*, p.139. Neste sentido ainda, André Dias Pereira, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica*, p.19.

no qual o foco de atenção do médico se centra na doença, em detrimento do paciente.¹⁵³

Na primeira metade do século XX, o modelo ontológico ganhou ênfase com a aplicação das tecnologias em Medicina, dando lugar ao atual modelo biomédico, modelo que percebe os corpos como “máquinas defeituosas”, suscetíveis de reparação por meios físicos (cirurgia) ou químicos (farmacológicos), daí que este modelo também seja apelidado de modelo intervencionista.¹⁵⁴ O surgimento de novas especialidades médicas e de enfermagem e a realidade da divisão das tarefas no contexto assistencial, levaram a uma visão “repartida” também do paciente com falta de uma visão holística do mesmo, sendo o mesmo visto como uma máquina “compartimentada” e não como um todo, com possível falha na coordenação entre os profissionais.¹⁵⁵ O atual modelo biomédico é ainda marcado pela despersonalização dos cuidados de saúde, ausência de cuidados individualizados, pelo anonimato, por problemas de escuta ativa e comunicação ineficaz entre profissionais de saúde e mulheres e ainda pelo tecnicismo, isto é, um modelo em que é dada primazia à técnica em detrimento da relação humana dos profissionais de saúde com os utentes/pacientes.¹⁵⁶

Na Obstetrícia, estes modelos *supra* mencionados acabam por concretizar-se em dois modelos de assistência: o modelo baseado na evidência e o modelo biomédico hegemónico ou intervencionista – um modelo tecnocrático, de assistência

¹⁵³ António Ferreira de Macedo e Maria Helena Pinto de Azevedo, Manual de Obstetrícia, p.60. Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e responsabilidade médica, p.26-33.

¹⁵⁴ A. F. Macedo e Maria Azevedo, Manual de Obstetrícia, p.60.

¹⁵⁵ Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e responsabilidade médica, p.33.

¹⁵⁶ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto: percepção de profissionais de saúde, p. 3349. Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwives on obstetric violence, [s.p.]; Vanessa Franco de Carvalho et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam a utilização de práticas prejudiciais ao parto normal, p.30. J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p.165. Pilar Russo e Eugenia Matteazzi, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el proceso de parto, p.38. Hans-Georg Gadamer, Philosophie de la santé, p. 136/7. Ane Trindade et al., Violência institucional obstétrica no Brasil: a contramão do protagonismo da mulher, p. 27; Carvalho, I. da S. and de Brito, R.S., Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth. p.92/3.

Para maiores desenvolvimentos em termos de literatura nacional sobre o tema *vide* Graça Carapinheiro, Médicos e representação do modelo humanista e tecnicismo nas práticas hospitalares, com um estudo de campo em dois serviços de medicina portugueses, um hospital universitário e um outro geral. In revista de sociologia – problemas e práticas nº9, 1991, pp.27-41 e ainda André Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica, p.26-32.

estandardizada, em modo hospitalar, que se repercute em instituições públicas e privadas. Já o modelo de assistência baseado na evidência é aquele que assegura assistência, suporte e proteção com o mínimo de intervenções necessárias, respeitando o ritmo biológico da mulher.¹⁵⁷ | ¹⁵⁸

Davis Floyd refere mesmo que a violência obstétrica é coadjuvada e perpetuada pelo atual modelo tecnocrático de prestação de cuidados de saúde.¹⁵⁹

O atual modelo intervencionista aplicado ao parto traduz-se numa visão do corpo da mulher como uma máquina, também ela defeituosa que carece de intervenções/procedimentos para ser corrigida, aliada a uma visão patológica do parto, que encara o parto como um evento potencialmente perigoso e que suscita necessariamente intervenções.¹⁶⁰

Ainda segundo Davis Floyd, o atual modelo de cuidados de saúde não tem em conta as necessidades individuais das mulheres, não as tem no centro dos cuidados, sendo os protocolos institucionais concebidos de acordo com os critérios de gestão racional de recursos humanos e materiais, primando-se a eficiência e a rapidez dos

¹⁵⁷ Diego Pereira Rodrigues et al., A violência obstétrica no contexto do parto e nascimento, p.242.

¹⁵⁸ Roca Ihenacho, em Crenças sobre o parto (2020), distingue o modelo bio-psico-social do modelo médico industrial de atendimento. No modelo bio-psico-social, a mulher é assistida na sua integralidade, respeitada, empoderada, com continuidade dos cuidados prestados, em que a tecnologia apoiaria os cuidados e a fisiologia do parto. A mulher seria o centro dos cuidados em contraposição com o modelo médico industrial, em que ocorre separação do corpo e mente, as utentes são tratadas em linhas de produção, de modo padronizado, rotineiro, num ambiente impessoal, no qual se antecipa a patologia - foco da assistência, traduzindo um modelo altamente tecnológico. Davis-Floyd, em “The technocratic, humanistic and holistic paradigm of childbirth”, admite que o atual modelo de cuidados de saúde não se adequa ao evento fisiológico que é o parto, havendo separação corpo-mente, visão do corpo como máquina, sendo o utente visto como um objeto, existindo organização hierárquica nas instituições de saúde e padronização dos cuidados. A autoridade e a responsabilidade inerente aos cuidados são do profissional e não da paciente, havendo sobrevalorização da ciência e tecnologia, levando a intervenções agressivas com ênfase em resultados a curto prazo, num sistema orientado para o lucro. A morte surge como derrota. Aborda os modelos de medicina tecnocrático, humanista e holístico, os quais diferem na relação estabelecida entre corpo e mente e, portanto, nas abordagens de assistência à saúde que estabelecem. O modelo tecnocrático enfatiza a separação mente-corpo e vê o corpo como uma máquina; o modelo humanista enfatiza a conexão mente-corpo e define o corpo como um organismo; o modelo holístico insiste na unidade de corpo, mente e espírito e define o corpo como um campo de energia em constante interação com outros campos de energia. A Autora sugere que os profissionais de saúde combinem elementos de todos os modelos para uma atuação eficaz.

¹⁵⁹ Davis-Floyd, The technocratic, humanistic and holistic paradigm of childbirth. Neste sentido ainda, Natalia Aleman, Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica, [s.p.].

¹⁶⁰ Vanessa Carvalho et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam (...), p.35.

cuidados em detrimento de outros fatores, nomeadamente sociais, ambientais, hereditários, psicológicos, culturais, religiosos ou políticos.

Refira-se ainda que existem protocolos vigentes nas instituições de saúde não estão alinhados com as melhores evidências científicas, perpetuando as más práticas, constituindo um empecilho à mudança.¹⁶¹ As condutas contidas nesses protocolos são transmitidas de geração em geração e aceites como cientificamente válidas.¹⁶²

Diga-se ainda, que o atual modelo de prestação de cuidados de saúde baseia-se num modelo hospitalocêntrico onde o hospital surge como centro do sistema de saúde e uma estrutura de autoridade formal e burocrático,¹⁶³ onde se oferecem aos utentes, incluindo às mulheres, uma medicina burocratizada, despersonalizada, em que a relação de confiança entre os profissionais de saúde/utente, tão necessária à eficácia da atividade clínica, nem sempre se chega a estabelecer.¹⁶⁴

ii) A medicalização do parto e dos processos reprodutivos

Até ao século XIX, os hospitais eram lugares onde estavam hospedados doentes e idosos, dada a ausência de medicina curativa até então, cenário que se foi progressivamente esmorecendo.¹⁶⁵

No século XVIII, surgia a medicina social, época em que estava assente a ideia de que um Estado forte era um Estado com crescimento demográfico, uma população numerosa e sadia. A medicina social, de âmbito extensivo e cada vez mais intensivo, chegaria a todos os domínios possíveis de medicalização, incluindo à família, dada a preocupação existente com as taxas de mortalidade materno-infantis.¹⁶⁶ A “biopolítica” ganharia assim espaço na segunda metade do século XVIII.¹⁶⁷ Vai

¹⁶¹ Vanessa Carvalho et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam (...), p.30/1.

¹⁶² Vanessa Carvalho et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam (...), p.34.

¹⁶³ Helena Serra, Poder e médicos, p.69. Neste sentido ainda, Graça Carapinheiro, Equidade, cidadania e saúde.

¹⁶⁴ António Veloso, Medicina: a arte e o ofício, p.19.

¹⁶⁵ António Veloso, Medicina: a arte e o ofício, p.55.

¹⁶⁶ Michel Foucault, Microfísica do poder, p.110.

¹⁶⁷ Michel Foucault, É preciso defender a sociedade, p.257/9. O “biopoder” apresentado por Foucault refere-se a “uma forma de governar a vida”, tendo sido posta em prática no Ocidente a partir do século XVII. Este “biopoder” comportaria dois eixos principais: a disciplina, o governo dos

ganhando também espaço a “medicina patológica”, apoiada na tecnologia, surgindo a Ciência e a Tecnologia como verdades inquestionáveis, como triunfos.¹⁶⁸ Já no século XX, após a 2ª Grande Guerra, assistiu-se à progressão tecnológica e científica aplicada à Medicina, que se traduziu não apenas no desenvolvimento de equipamentos médicos de ponta, mas também numa abordagem científica da doença.¹⁶⁹

A experiência da maternidade conforma agora um dos espaços de domínio da biopolítica. A negação do benefício de práticas e saberes tradicionais relativas à gravidez, parto e puerpério, coloca os profissionais de saúde como únicos profissionais autorizados a intervir nos corpos das mulheres, pelo facto de estes serem detentores de um conhecimento legitimado e socialmente reconhecido.¹⁷⁰ Também a hipermedicalização¹⁷¹ |¹⁷² e a farmacologização¹⁷³ da sociedade acabaram por estender-se a todas as etapas da vida reprodutiva das mulheres.¹⁷⁴ |¹⁷⁵, com a medicina cada vez mais intrusiva, apoiada em tecnologia, cientificidade, tecnicidade, com a expansão das especialidades médicas e de enfermagem, levando a uma sociedade medicalizada, marcada pelo hiperconsumo, de serviços médicos e de fármacos.¹⁷⁶

Por “medicalizar” entende-se a transformação de aspetos da vida quotidiana em objeto da Medicina, por forma a assegurar a conformidade às normas sociais.¹⁷⁷ A medicalização envolve fundamentalmente dois sentidos: o da produção de ideias sobre o corpo, a ciência, a saúde, a doença, a vida e a morte e o de extensão dos

corpos dos indivíduos; e a biopolítica, o governo da população como um todo. Transformou-se no exercício, sobre a vida, de controlos precisos e de regulações de conjunto.

¹⁶⁸ Nature, Risk and Responsibility – discourses of biotechnology edited by Patrick O’Mahony, p.52.

¹⁶⁹ Rui Costa, Poder médico no Estado Novo, p.44-9.

¹⁷⁰ Laura Belli, La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos, p.27.

¹⁷¹ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p. 27.

¹⁷² A propósito da medicalização Gadamer, Philosophie de la santé, p.129, refere que “A ciência moderna, que se foca na aplicação técnica, não se propõe a preencher as lacunas da natureza; é concebida precisamente para transformar a natureza num “modo humano”, passando pela eliminação do natural por meio de uma construção racionalmente controlada. Como ciência, a medicina transforma eventos naturais pelo artificial.” (tradução nossa).

¹⁷³ Segundo Williams et al. (2008) a farmacologização é a transformação de condições humanas em questões farmacológicas passíveis de tratamento ou melhoria. *Apud* David Tavares, Introdução à sociologia da saúde, p.216.

¹⁷⁴ David Tavares, Introdução à sociologia da saúde, p.65 e 216/7

¹⁷⁵ Segundo André Dias Pereira, esta atitude resulta de uma “democratização do conhecimento, cultura consumerista e reivindicativa”. Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.18.

¹⁷⁶ André Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica, p.26-32.

¹⁷⁷ Milles (1991), *apud* J. M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p.41.

cuidados médicos a todos os âmbitos da vida e a cada vez mais pessoas, incluindo a pessoas que não padecem de qualquer patologia.¹⁷⁸

Nas mulheres, a medicalização envolve todos os seus ciclos vitais: menstruação, gravidez, parto e menopausa, que passaram a ser objetos de intervenção da medicina.¹⁷⁹ | ¹⁸⁰ O corpo da mulher é tido como biologicamente instável e o parto como um evento totalmente imprevisível, motivo pelo qual as unidades obstétricas são concebidas e equipadas para lidar com a patologia de parturientes e nascituros.¹⁸¹

Atualmente, o parto é um evento médico e hospitalar. Cerca de 99% dos partos em Portugal ocorrem nos hospitais.¹⁸² O hospital deu um novo significado ao parto: o de um evento neutro, transformado num ato médico, desprovido da sua essência pessoal, cultural e social.¹⁸³ | ¹⁸⁴

O viés patológico em que a Obstetrícia se tinha fundado passou a estender-se à generalidade dos partos, e já não somente aos partos “complicados”. De evento fisiológico, íntimo, familiar e feminino, o parto passou a ser encarado como evento patológico,¹⁸⁵ potencialmente perigoso, apoiado em tecnologias que o tornaram mecanizado,¹⁸⁶ ainda que a utilização abusiva e/ou inadequada de tecnologias nos

¹⁷⁸ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas (...)*, p. 41. David Tavares em *Introdução à Sociologia da Saúde*, refere que a Medicalização é tida como o “*processo pelo qual problemas não médicos passaram a ser definidos e tratados como problemas médicos, geralmente em termos de doenças e distúrbios como resultado da crescente intervenção médica na gestão da existência humana, incluindo a intervenção sobre condições corporais e comportamentais tradicionalmente aceites como exteriores ao quadro estrito da patologia e que passam a ser geridas como doenças*”. (p.217).

¹⁷⁹ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas (...)*, p.41.

¹⁸⁰ A medicalização do corpo feminino surge ligada a questões de controlo populacional/demográfico, no século XVIII, conforme já referimos, em que os Estados compreendem as implicações sociais que a reprodução tem na população, passando a preocupar-se com as taxas de mortalidade materno-infantil. Refere ainda Elisabeth Vieira, em *A medicalização do corpo feminino* (p.68) que “*A ideia de natureza feminina baseia-se em factos biológicos que ocorrem no corpo da mulher – a capacidade de gestar, parir e amamentar*”.

¹⁸¹ Vanessa Rangel et al., *A negociação de um corpo com dor: racionalidade biomédica na dinâmica ritualizada do trabalho de parto hospitalar*, p.1306.

¹⁸² <https://www.pordata.pt/Portugal/Partos+total+e+em+estabelecimentos+de+sa%C3%BAde-152>. Último acesso 4/11/2023, 21h14 UTC.

¹⁸³ Noemí Obregón-Gutiérrez, *La prevención de la violencia obstétrica desde las prácticas de valor y la atención centrada en la persona*, p. 124.

¹⁸⁴ Paulo Ramos e Laura Ávila, *La violencia obstétrica, otra forma de violencia contra la mujer*, p.61.

¹⁸⁵ O olhar patológico da medicina sobre diversos aspetos da vida humana pode ser definido como a “*transformação de condições humanas em questões passíveis de tratamento ou melhoria, no quadro de um processo que estabelece o primado dos medicamentos nas opções terapêuticas e na gestão do corpo e da saúde*”. David Tavares, *Introdução à sociologia da saúde*, p.57.

¹⁸⁶ Obregón-Gutiérrez, *La prevención de la violencia obstétrica (...)*, p.125.

partos comportem riscos para a saúde das mulheres.¹⁸⁷ Assim, as tecnologias são utilizadas no parto de modo rotineiro, sistemático e mecânico, figurando a normalidade clínica nos tempos que correm.

Diga-se ainda que o atual modelo de cuidados de saúde destituiu as mulheres dos seus direitos, excluindo a participação ativa da mulher no seu próprio processo de parto.¹⁸⁸ A medicalização dos processos reprodutivos deslocou assim a mulher do seu papel de protagonista na gravidez, parto e puerpério, lugar que passou a ser ocupado pelo saber profissional.¹⁸⁹

A componente sexual do parto é reprimida no âmbito da assistência prestada.¹⁹⁰ Atente-se que o parto representa um rito que encerra o ato sexual, iniciado com a concepção e que termina com o nascimento completo do nascituro.¹⁹¹

Pese embora a assistência prestada ocorra num hospital, nem sempre o parto envolve qualquer patologia, sendo, regra geral, um evento fisiológico, devendo o modelo assistencial ter em consideração tal facto e adaptar-se a tal circunstância.¹⁹² Prova dessa desadequação do modelo assistencial são as estruturas físicas - com falta de espaço para acomodar o acompanhante, problemas ligados à privacidade das mulheres, a presença de equipamentos obsoletos - como por exemplo aqueles que apenas possibilitam a posição litotómica da mulher, bem como, questões ligadas à ambiência hospitalar que não permitem o aconchego da mulher, inibindo a produção das hormonas implicadas no parto – como luz artificial intensa, problemas de ventilação ou luz natural inadequada.¹⁹³

Conforme já tivemos oportunidade ir de realçando, de facto, são inegáveis os benefícios que a medicalização do parto veio trazer para a vida e saúde das mulheres

¹⁸⁷ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas (...)*, p.15.

¹⁸⁸ Cardoso FJC et al., *Violência obstétrica institucional no parto: percepção dos profissionais de saúde*, p. 3347; Vendrúsculo e Kruehl, *A história do parto: do domicílio ao hospital; das parteiras ao médico; de sujeito a objeto*, p.96.

¹⁸⁹ Laura Belli, *La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos*, p.27.

¹⁹⁰ Natalia Aleman, *Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica*, [s.p.].

¹⁹¹ Natalia Aleman, *Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica*, [s.p.].

¹⁹² Cardoso et al., *Violência obstétrica institucional no parto: percepção dos profissionais de saúde*, p.3346/7.

¹⁹³ Michelle Gonçalves da Silva et al., *Obstetric violence according to nurses*, p.725.

e nascituros/neonatos, como a redução da taxa de mortalidade materna e infantil, os métodos farmacológicos de alívio à dor, que permitem que a parturiente possa ter um parto com dor controlada, bem como, a capacitação dos hospitais com meios humanos e tecnológicos para, prontamente, responderem a eventuais emergências/imprevistos que possam ocorrer neste evento imprevisível que é o parto. A medicalização do parto veio ainda trazer uma via adicional de parto: a cesariana - que é tida pelas mulheres como um método seguro e previsível de parto, que as possibilita planear as suas vidas pessoais em função de tal cirurgia.

Quanto ao contexto português, relevamos o estudo em matéria de saúde materna e perinatal no espaço europeu – “Improving MAternal Newborn CarE in the EURO Region – IMAGINE EURO”, (realizado entre março de 2020 e março de 2021), onde participaram 1685 mulheres portuguesas.¹⁹⁴

Entre os resultados do estudo relevamos: 49% de episiotomias e de manobras de Kristeller (que representaram o dobro da média europeia); 31% das inquiridas tiveram um parto vaginal instrumentado, acima da média europeia de 11%; 63% das inquiridas portuguesas referiram que não lhes foi pedido qualquer consentimento para a realização de procedimentos no parto, taxa acima da média europeia, situada nos 54%; 65% das mulheres inquiridas em Portugal referiram não ter escolhido a posição do parto, contrastando com a média europeia de 43%; 26% das mulheres inquiridas em Portugal não tiveram apoio adequado na amamentação; 8% das inquiridas narraram comunicação ineficaz dos profissionais de saúde e 41% afirmam não ter sido tida em consideração nas escolhas; 32% admitem não ter sido tratadas com dignidade e 39% refere não ter tido suporte emocional. De relevar que 23% das inquiridas alega ter sido vítima de abusos físicos e/ou verbais durante o parto, por profissionais de saúde.

¹⁹⁴ Disponível em <https://ispup.up.pt/estudo-revela-impacto-da-pandemia-de-covid-19-nos-cuidados-de-saude-materno-infantis/>, último acesso 13/11/2023, 17h05 UTC.

No caso inquiridas sujeitas a cesariana, 37% afirmou não ter sido envolvida nas escolhas, 26% não ter sido tratadas com dignidade, 30% refere não ter tido apoio emocional e 17% ter sofrido abusos físicos, verbais ou emocionais.

O contacto pele-a-pele não foi efetuado em 9% das inquiridas, percentagem situada nos 17%, quanto às inquiridas com parto eutócico, subindo para 30% no caso de cesariana, sendo, contudo, uma taxa mais baixa do que a média europeia de 35%.

Já na 2ª edição do inquérito da APDMGP (2020) se denotou a prática de actos médicos realizados sem consentimento das parturientes, os quais podem ser considerados violência obstétrica, entre os quais: cerca de 14% das inquiridas foi sujeita a descolamento de membranas sem consentimento; cerca de 3% a tricotomia sem consentimento; cerca de 1% foi sujeita a clister sem consentimento; cerca de 4% foi sujeita a indução de parto sem consentimento; cerca de 10% viu o seu parto acelerado medicamentosamente sem consentimento; cerca de 7% foi algaliada sem consentimento; cerca de 12% foi sujeita a amniotomia sem consentimento; cerca de 6% foi alvo de esvaziamento da bexiga sem consentimento; cerca de 3% viu a sua liberdade de alimentação restringida; cerca de 4% viu a sua liberdade de movimentos negada; cerca de 2% foi sujeita a alívio não farmacológico da dor sem consentimento; cerca de 2% foi sujeita a epidural sem consentimento; 19% foi sujeita a Manobra de Kristeller sem consentimento; cerca de 30% foi sujeita a episiotomia sem consentimento.¹⁹⁵

De relevar ainda um estudo de Maria de Almeida, que inquiriu no âmbito da sua pesquisa de mestrado, 275 mulheres, tendo concluído que 67% destas não conseguiu alimentar-se no parto; 68% não tinha escolhido a posição do parto; 46% foi sujeita a episiotomia, sendo que 77% destas sem consentimento. Quarenta (40%) das inquiridas afirmou vivenciar uma experiência de parto traumatizante.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Disponível em https://associacaogravidezeparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf, p.61, último acesso 4/11/2023, 20h56 UTC.

¹⁹⁶ Maria de Almeida, *Violência obstétrica: nulla poena sine lege?*, Lisboa: Universidade Lusíada, 2023.

1.3.2. A violência institucional no âmbito da prestação de cuidados de saúde

1.3.2.1. A perspectiva dos profissionais de saúde

Para efeitos de desenvolvimento do presente tópico, dada a ausência de estudos realizados em contexto nacional, recorreu-se a estudos disponíveis noutros países cujo modelo de assistência biomédico intervencionista prevalece na obstetrícia, marcado pelas características que assinalamos anteriormente. Não se procedeu a nenhum estudo de campo sobre esta questão, mas antes a revisão de literatura existente sobre a mesma.

Em variados estudos realizados sobre a perceção dos profissionais de saúde acerca da violência obstétrica, admitem os profissionais de saúde que a violência obstétrica é prática quotidiana nas instituições onde laboram.¹⁹⁷ Grande parte dos profissionais que participaram nestes estudos, afirmam terem presenciado situações de violência obstétrica cometidas pelos seus colegas às mulheres, tendo referido que não reagiram diante das situações que testemunharam, preferindo, regra geral, distanciar-se do(s) colega(s) que a praticaram.^{198 | 199}

Num estudo levado a cabo com profissionais de saúde (médicos e enfermeiros especialistas), em que os mesmos visualizaram um vídeo em que ocorre uma situação de violência obstétrica, sessenta e três por cento dos inquiridos diz ter presenciado situações idênticas às do vídeo.²⁰⁰ Com a visualização do vídeo, parte dos profissionais

¹⁹⁷ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto: perceção de profissionais de saúde, p.3349; *Vide* ainda: Janaína Marques Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...); Thomas Gray, et al, Obstetric violence: clinical staff perceptions from a vídeo of simulated practice; Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwivess on obstetric violence; Vanessa Franco de Carvalho et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam a utilização de práticas prejudiciais ao parto normal; Josefina Goberna-Tricas e Margarita Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica desde las perspectivas legal, médica, filosófica, sociopolítica y pedagógica; Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención (...); Diego Pereira Rodrigues et al., A violência obstétrica no contexto do parto e nascimento; Sens e Stamm, A perceção dos médicos sobre as dimensões da violência obstétrica e/ou institucional, todos neste sentido.

¹⁹⁸ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto (...), p.3349.

¹⁹⁹ Num outro estudo realizado por Janaína Marques Aguiar, relata-se que profissionais de saúde houveram que, diante de situações de maus-tratos a que assistiram, esperaram o colega sair ou afastaram-se do mesmo para consolar a parturiente. Alguns referiram tentar amenizar a situação ainda na presença do colega. Poucos foram os profissionais que chamaram logo à atenção do colega no momento. in Violência institucional em maternidades públicas (...), p.148.

²⁰⁰ Thomas Gray, et al., Obstetric violence: clinical staff perceptions from a video of simulated practice, p.4.

de saúde refletiram sobre as suas práticas clínicas ao terem uma percepção de observador externo das mesmas.²⁰¹

Num outro estudo realizado com vinte EESMO,²⁰² setenta por cento dos profissionais afirmou nunca ter praticado violência obstétrica, mas relataram que oitenta por cento dos seus colegas a praticavam.²⁰³ Os profissionais de saúde não percebem que as suas práticas sejam violentas,²⁰⁴ nomeadamente, práticas mecânicas e rotineiras²⁰⁵ |²⁰⁶ e consideram ainda que estão a ajudar a parturiente, ainda que tal auxílio se traduza em excesso de intervenções desnecessárias e na transformação do parto num evento patológico.²⁰⁷ Vários profissionais de saúde admitiram terem sido violentos verbalmente com as parturientes, justificando que o fizeram motivados pelo perfil das parturientes,²⁰⁸ algumas delas agressivas,²⁰⁹ oferecendo algumas delas, resistência, apresentando uma postura defensiva, não se demonstrando disponíveis para diálogo.²¹⁰

²⁰¹ Thomas Gray, et al., *Obstetric violence: clinical staff perceptions*, p.3. Este estudo envolveu a participação de 50 obstetras e 167 EESMO. 52% do universo dos participantes já tinha ouvido o termo violência obstétrica, 48% logrou identificar do que se tratava e 63% dos inquiridos dizem ter presenciado situações de violência obstétrica. Ainda segundo este estudo, a definição que os profissionais apresentavam de violência obstétrica envolvia “cuidados de saúde inadequados”, “cuidados não consentidos”, bem como, “cuidados não confidenciais”, “cuidados desumanos”, “discriminação com base nos atributos da paciente”, “abandono da paciente” e ainda a sua “detenção na instituição sem necessidade clínica na instituição”.

²⁰² O inquérito envolveu dois médicos, quatro enfermeiros e catorze técnicos de enfermagem, todos trabalhadores em Caxias, Brasil. O estudo reporta-se ao ano de 2015. Dezassete inquiridos, dos vinte, disseram gostar de atuar na área da obstetrícia. Cardoso FJC et al., *Violência obstétrica institucional no parto: percepção de profissionais de saúde*, p.3348.

²⁰³ Cardoso FJC et al., *Violência obstétrica institucional no parto*, p.3349. Sarah Pinto Leal et al., *Perception of nurse midwivess on obstetric violence*, [s.p.].

²⁰⁴ Cardoso FJC et al., *Violência obstétrica institucional no parto*, p.3349.

²⁰⁵ Sarah Pinto Leal, *Perception of nurses midwives on obstetric violence*, [s.p.].

²⁰⁶ Vanessa Carvalho et al., *Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam*, p.30.

²⁰⁷ Cardoso FJC et al., *Violência obstétrica institucional no parto*, p.3347. Sarah Pinto Leal et al., *Perception of nurse midwivess on obstetric violence*, [s.p.].

²⁰⁸ Cardoso FJC et al., *Violência obstétrica institucional no parto*, p.3348.

²⁰⁹ Entre as agressões relatadas estão agressões físicas, morder, agarrar, bater na mão, agressões verbais, ofensas, acusações contra o profissional e contra a instituição, entre outros. J. M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas (...)*, p.171.

²¹⁰ J. M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas (...)*, p.149.

Os profissionais de saúde relatam, inclusivamente, que parturientes existem que não compreendem o que é esperado delas, apontando para a existência de falhas na comunicação mulher/profissional de saúde.²¹¹

Os EESMO reconhecem diversas formas de violência levadas a cabo através de procedimentos invasivos, bem como através do uso de termos técnicos por forma a intimidar a mulher, toques sucessivos e dolorosos, uso indiscriminado de oxitocina, uso de expressões desrespeitosas junto das mesmas, assim como a tentativa de culpabilização das parturientes por “falta de colaboração” no parto.²¹² Ainda no que respeita à prática médica, variados profissionais de saúde confessaram que recorreram a cesarianas com receio de complicações na decorrência do “parto vaginal”.²¹³

Entre as práticas sedimentadas na rotina dos profissionais de saúde estão, por exemplo, a obrigatoriedade da posição de litotomia,²¹⁴ a tricotomia, o jejum prolongado, o enema intestinal antes do parto, entre outras práticas, sem qualquer benefício subjacente para a parturiente.²¹⁵ Também a falta de formação atualizada dos profissionais de saúde foi apontada como um contributo para a perpetuação da violência obstétrica ao nível da prática clínica, pois que acaba por fomentar a adoção de más práticas e/ou práticas desatualizadas relativamente às evidências científicas, as quais são utilizadas de modo rotineiro.²¹⁶

Os profissionais de saúde relatam ainda que não estão tecnicamente preparados para assistirem partos fisiológicos e que não realizam, por exemplo, partos

²¹¹ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto, p.3349. Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwivess on obstetric violence, [s.p.].

²¹² Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwivess on obstetric violence, [s.p.].

²¹³ Alexandra Chamcham, Médicos, mulheres e cesáreas (...), p.416.

²¹⁴ Os posicionamentos verticais evidenciam maiores vantagens em comparação com a posição de litotomia ou supinas durante o trabalho de parto. Os vasos sanguíneos são menos comprimidos, permitindo maior oxigenação do feto, o canal do parto adquire maior amplitude, as contrações uterinas são mais eficazes. Quanto maior a participação da parturiente, menor índice de laceração perineal, reduzindo da necessidade de episiotomia. Ane Trindade Rose, A violência institucional obstétrica (...), p.25.

²¹⁵ Ane Trindade Rose, A violência institucional obstétrica (...), p.25.

²¹⁶ Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwives on obstetric violence, [s.p.].

noutra posição que não a de litotomia,²¹⁷ por não lhes ter sido ministrado qualquer formação em que se abordasse esse aspeto.²¹⁸

Os profissionais de saúde referem inclusivamente a necessidade de renovação dos protocolos institucionais e das políticas públicas por forma a introduzir-se a assistência baseada na evidência, já que os profissionais de saúde não se sentem preparados para proceder a tal mudança nos cuidados de saúde sem suporte institucional.²¹⁹ Referem ainda que, no âmbito da toda a sua formação, nunca lhes foi ministrado qualquer vertente humana de formação²²⁰ e que desconhecem os direitos das mulheres em contexto de assistência obstétrica.²²¹

Porcentagem significativa dos profissionais aponta a responsabilidade pela ocorrência de violência obstétrica à instituição de saúde, mais concretamente, ao modelo vigente de prestação de cuidados de saúde, marcado por falhas diversas.²²² A carga horária excessiva é, desde logo, uma das principais queixas dos profissionais de saúde.²²³ Segundo os profissionais de saúde, a aquisição de costumes e a necessidade de cumprir protocolos, dificultam o cumprimento da legislação na prática.²²⁴

Surgem ainda entre as queixas dos profissionais de saúde as condições estruturais das próprias instituições, nomeadamente, a escassez de recursos materiais e humanos, situação que origina sobrecarga de tarefas para os profissionais de saúde.²²⁵ Aliás, a sobrecarga laboral é um dos principais motivos por detrás da realização das manobras de aceleração às parturientes, segundo os inquiridos.²²⁶ Os profissionais de saúde entendem que não é possível prestar cuidados individualizados

²¹⁷ Luís Mendes da Graça, Will we stop being Obstetricians?/ Iremos nós deixar de ser obstetras?, p.3/4; Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto: perceção de profissionais de saúde, p.3349.

²¹⁸ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto, p.3351/2.

²¹⁹ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto, p.3352; Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwifery on obstetric violence, [s.p.].

²²⁰ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto, p.3351.

²²¹ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.4.

²²² Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto, p.3348-50.

²²³ Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto, p.3346.

²²⁴ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica (...), p.66. Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...), p.35.

²²⁵ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.103.

²²⁶ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.104.

às mulheres em razão desta sobrecarga, admitindo que as mesmas são cuidadas em espécies de “linha de montagem”, por forma a otimizar o tempo de serviço e não atrasar o fluxo de atendimentos.²²⁷

A troca de turno dos profissionais também foi referida como um fator que contribui para a despersonalização dos cuidados de saúde, por haver descontinuidade da sua prestação.²²⁸ De facto, a falta de cuidados contínuos prestados pelos mesmos profissionais não favorece a criação de um vínculo de confiança entre as mulheres e os profissionais de saúde, gerando um clima de medo, insegurança e ansiedade para as mesmas.²²⁹ Acresce que o uso de tecnologia dificulta a formação de vínculo entre profissionais de saúde e a mulher, refletindo-se na impessoalidade dos cuidados prestados/recebidos.²³⁰

Alguns profissionais de saúde consideram ainda que a mulher é incapaz de decidir, dada a vulnerabilidade que apresenta na gravidez e no parto.²³¹ Os profissionais de saúde referem ainda que já optaram pela prática de medicina defensiva, nos casos em que a decisão da mulher não encontrava amparo na evidência científica.²³²

A falta de fiscalização e sancionamento da violência obstétrica por parte das instituições junto dos profissionais de saúde também é apontada como fator de perpetuação da violência obstétrica pelos próprios profissionais de saúde.²³³ Os profissionais de saúde consideram que a ocorrência da violência institucional nos hospitais privados é menor. Os motivos apontados para tal situação foram o maior risco de punição do profissional, vigilância acrescida da instituição sobre a conduta dos profissionais, maior poder de negociação da grávida em função do seu poder

²²⁷ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.79.

²²⁸ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.185.

²²⁹ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.79.

²³⁰ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.185.

²³¹ Vanessa Carvalho et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam (...), p.30. Cardoso FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto: percepção de profissionais de saúde, p.3351. Christina Zampas, Human Rights and gender stereotypes in childbirth, p.84.

²³² Yolanda Canet Estévez, Definiendo el concepto de violencia obstétrica en nuestro entorno, p.142.

²³³ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.165.

aquisitivo e o facto da mulher ser assistida com o mesmo profissional que a acompanhou na gravidez havendo um vínculo pré-estabelecido entre ambos.²³⁴

1.3.2.2. A perspetiva das mulheres

i) A perspetiva das mulheres, o modelo biomédico vigente e as dinâmicas de poder na relação assistencial²³⁵

No que diz respeito ao modelo biomédico dominante nas instituições hospitalares, de cunho intervencionista, a falta de conforto na instituição consta na lista de queixas das mulheres, nomeadamente, no que toca à ambiência do próprio lugar (luzes muito claras). ²³⁶ | ²³⁷ A estrutura física e os hábitos hospitalares foram concebidos/pensados para acomodar as necessidades dos profissionais de saúde.²³⁸ Prova disso são a instituição da posição de litotomia na assistência ou a supressão da

²³⁴ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.169.

²³⁵ Foram tidos em consideração os seguintes estudos para a redação deste tópico (entre outros): I. da Silva Carvalho et al., Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth. Silva RLV et al., Obstetric Violence under the look of the users; D. Thomson e S. Downe, Widening the trauma discourse: the link between childbirth and experiences of abuse, Journal of Psychosomatic Obstetrics&Gynecology, vol.29, 2008 - Issue 4, p.268-273; J. G. Goldbort, Women's lived experience of their unexpected birthing process, MCN Am J Matern Child Nurs. 2009 Jan-Feb;34(1):57-62; C. T. Beck, post-traumatic stress disorder due to childbirth: the aftermath, Nurs Res. 2004 Jul-Aug;53(4):216-24; Olde, E., Kleber, R. J., van der Hart, O., & Pop, V. J. M., Childbirth and posttraumatic stress responses: A validation study of the Dutch Impact of Event Scale-Revised European Journal of Psychological Assessment, 22(4), p.259-267; J. E. Soet, G. A. Brack, C. DiIorio, Prevalence and predictors of women's experience of psychological trauma during childbirth, Birth 2003, Mar;30(1):36-46; C. T. Beck e S. Watson, Impact of birth trauma on breast-feeding: a tale of two pathways, Nurs Res. 2008 Jul-Aug;57(4):228-36; Silveira, M. F. et al. The association between disrespect and abuse of women during childbirth and postpartum depression: Findings from the 2015 Pelotas birth cohort study. Journal of Affective Disorders, v. 256, set. 2019, p. 441-447; Hernandez-Martinez et al. 2020, The magnitude of the problem of obstetric violence and its associated factors: A cross-sectional study, Women and Birth, Vol. 34, Issue 5, Sept. 2021, p.526-536.

²³⁶ I. da Silva Carvalho et al., Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth, p.95; Silva RLV et al., Obstetric Violence under the look of the users, p.4477.

²³⁷ A luz fraca estimula o neocórtex humano, facilitando o parto, diminuindo a sensação que a mulher tem de estar a ser observada e que a inibe da libertação de hormonas no parto. Michel Odent, médico obstetra francês pioneiro quanto à humanização do parto em França, defende a ideia de mamiferização do parto, eliminando-se ao máximo as componentes humanas, readaptando as posições de parto e tornando o parto mais íntimo, com menos luzes e menos observação. Michel Odent, A Cesariana – operação de salvamento ou indústria do nascimento?, p.39-46

²³⁸ Vendrusculo e Kruehl, A história do parto: do domicílio ao hospital; das parteiras ao médico; de sujeito a objeto, p.98.

liberdade de movimentos.²³⁹ O ambiente hospitalar gera ainda estranheza às mulheres, potenciando o sentimento de solidão das mesmas.²⁴⁰

As mulheres queixam-se do excesso de intervencionismo e das manobras de aceleração do parto.²⁴¹ O excesso de intervenções no corpo da mulher é uma forma de exercício de controlo social do corpo das mulheres que lhes limita a autonomia.²⁴² A supressão da autonomia da mulher no atendimento é percecionada como uma expressão de autoritarismo, pelo facto dos profissionais de saúde se arrogarem detentores do conhecimento científico de que a mulher necessita para dar à luz.^{243 | 244}

Com a institucionalização do parto hospitalar, a mulher/utente passou também a estar sujeita às dinâmicas de poder existente nas instituições hospitalares. No hospital, entidade burocrática, coexistem e exercem-se vários tipos de poderes, vigorando uma ordem negociada de poderes,²⁴⁵ que tem na base da hierarquia de relações, a mulher.

A necessidade de divisão do trabalho no contexto hospitalar advinda da complexidade da intervenção médica acaba por refletir a hierarquia da intervenção médica.²⁴⁶ De relevar ainda que dentro de cada categoria profissional existem também hierarquias.²⁴⁷

Assim, a própria estrutura hierárquica existente na instituição entre os próprios profissionais de saúde reflete-se no tratamento da mulher, uma relação de trato

²³⁹ I. da Silva Carvalho et al., *Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth*, p.95; Silva RLV et al., *Obstetric Violence under the look of the users*, p.4477.

²⁴⁰ Vendrúsculo e Kruehl, *A história do parto: do domicílio ao hospital; das parteiras ao médico; de sujeito a objeto*, p.100.

²⁴¹ Silva RLV et al., *Obstetric Violence under the look of the users*, p.4477, num estudo realizado com 8 pacientes que tiveram partos num hospital público em João Pessoa (Brasil). Embora este estudo citado tenha apenas oito inquiridas implicadas, o conceito legal de violência obstétrica que tem sido apresentado converge com as queixas das mesmas, apresentado os conceitos que já citamos o “excesso de medicalização do parto”, de intervencionismo no âmbito deste, indo o estudo de encontro com o que tem sido legislado relativamente ao conceito de violência obstétrica.

²⁴² Christina Zampas, *Human Rights and stereotypes in childbirth*, p.91.

²⁴³ Ane Trindade et al., *Violência institucional obstétrica (...)*, p.26.

²⁴⁴ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, *Análisis del concepto de violencia obstétrica (...)*, p.57.

²⁴⁵ Graça Carapinheiro, *Poder médico e poder administrativo*, p.84. Neste artigo, a Autora refere a existência de um modelo de burocracia racional, dual de autoridade, onde o poder administrativo dos administradores hospitalares coexiste com o poder dos profissionais de saúde, emergindo daí uma ordem negociada nos Hospitais.

²⁴⁶ Dias Pereira, *Direitos dos pacientes e Responsabilidade médica*, p.33.

²⁴⁷ Robim & Robim, *O poder médico*, p.57/8.

hegemónico,²⁴⁸ vertical, com assimetrias de poder.²⁴⁹ No topo dessa hierarquia está o profissional de saúde com a autoridade técnico-científica sobre os corpos das mulheres, que é apontada por Starr como a fonte do poder médico ou dos profissionais de saúde²⁵⁰ e na base, a mulher. Estas relações desiguais de poder na relação profissionais de saúde/mulheres, que se supunham ser relações de trato horizontal podem assumir a faceta de violência de género,²⁵¹ conjugando-se a circunstância das utentes serem mulheres e o exercício que profissionais de saúde fazem da sua autoridade e saber, no controle dos corpos e da sexualidade das mesmas.²⁵² Acresce, portanto, à relação profissional de saúde/utente, que já é uma relação por natureza desigual, o facto da utente ser mulher e estar a receber assistência nessa qualidade.²⁵³

Abona à perpetuação do poder dos profissionais de saúde, a falta de conhecimentos técnicos dos utentes para contestar as decisões dos profissionais, a retenção do saber como forma de manutenção do poder, o bloqueio da literacia em saúde, a partilha de poder entre profissionais, o duplo sistema de autoridade vigente – técnico/médico versus burocrático/administração hospitalar,²⁵⁴ bem como ainda, o distanciamento como forma de manter a autoridade e o sentido de dependência do profissional, nomeadamente, através do uso de uma linguagem hermenêutica.²⁵⁵

A normalização da violência obstétrica pelas próprias mulheres, que aceitam como normais e necessárias as intervenções médicas que lhe são realizadas, contribui para a perpetuação e invisibilidade da mesma, assim como a confiança depositada na medicina e nos próprios profissionais de saúde. A dominação dos corpos das mulheres ocorre assim mediante a supressão da sua autonomia e imposição da autoridade e saber técnico dos profissionais de saúde sobre os corpos das mulheres, exercendo-se uma forma de violência simbólica sobre as mulheres.

²⁴⁸ Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico*, p.35.

²⁴⁹ Natalia Aleman, *Derechos sexuales y reproductivos en tensión (...)*, [s.p.].

²⁵⁰ Janaína Aguiar et al., *Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde*, p.2289.

²⁵¹ Aguiar et al., *Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades*, p.2288.

²⁵² Sens MM, *A percepção dos médicos sobre as dimensões de violência obstétrica e institucional*, p.12.

²⁵³ Aguiar et al., *Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades*, p.2288.

²⁵⁴ António Veloso, *Medicina: a arte e o ofício*, p.56.

²⁵⁵ A. Veloso, *Medicina: a arte e o ofício*, p.57.

Apontam-se ainda falhas de comunicação relevantes entre os profissionais de saúde e as mulheres, sendo que muitas mulheres não compreendem o que lhes está a ser feito e não questionam os profissionais de saúde com receio de retaliações no atendimento.²⁵⁶ Mulheres existem que não confiam nos profissionais de saúde e referem a necessidade dos profissionais terem de praticar a escuta ativa, que as mesmas entendem faltar na relação de cuidados estabelecida.²⁵⁷ A comunicação é encarada pelas mulheres como sinónimo de atendimento cuidadoso e empático, nem que seja para acolher as suas queixas, medos e dores.²⁵⁸

As mulheres sentem-se inseridas em “linhas de produção”, na sequência das cascatas de procedimentos de que são alvo, sendo tratadas com pouca empatia.²⁵⁹

A mulher tende, por vezes, a não ser vista como um sujeito de direitos, mas antes como uma via de acesso ao feto.²⁶⁰ | ²⁶¹

Por último cabe-nos assinalar ainda que a perceção dos acontecimentos depende do perfil da utente. Entre as utentes temos essencialmente dois perfis de utentes: temos por um lado, um grupo de utentes que não conhecem o termo “violência obstétrica” e os seus direitos, e por outro, utentes que são esclarecidas em ambos os aspetos.²⁶² O facto de muitas mulheres desconhecerem os seus direitos torna-se um obstáculo à efetivação dos mesmos,²⁶³ | ²⁶⁴ acentuando-se a assimetria na relação existente os profissionais de saúde e a mulher.²⁶⁵

Muitas mulheres acreditam que necessitam dos médicos e das tecnologias do meio hospitalar para darem à luz e que sem elas não seriam capazes de ter os seus filhos, ou seja, têm as intervenções como normais e necessárias, acabando por

²⁵⁶ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.72/3 e 86.

²⁵⁷ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica (...), p.57 e 66.

²⁵⁸ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.74.

²⁵⁹ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica (...), p.66.

²⁶⁰ Obregón-Gutiérrez, La prevención de la violencia obstétrica (...), p.124. Neste sentido ainda, Cardoso FJC et al, Violência obstétrica institucional no parto, p.3347.

²⁶¹ Vendrúsculo e Kruehl, A história do parto (...), p.98.

²⁶² Sarah Lázare Boix, Pensar la violencia obstétrica desde la antropología: aportaciones, propuestas y herramientas, p.155/6.

²⁶³ Oliveira TR et al., Perceção das mulheres sobre violência obstétrica, p.42.

²⁶⁴ Raquel Pereira et al., Representações sociais e decisões das gestantes sobre a parturição: protagonismo das mulheres, p.586.

²⁶⁵ Oliveira TR et al., Perceção das mulheres sobre violência obstétrica, p.44 e Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...), p.38.

normalizar as situações de violência a que são sujeitas, por acreditarem que não teriam alternativa.

A insegurança também é relatada como sentimento comum entre as mulheres.²⁶⁶ Os medos das mulheres quanto ao parto são determinantes inclusive no que se refere à escolha da via do parto, havendo mulheres que recorrem à cesariana para preservarem a integridade do seu períneo.²⁶⁷ Outros medos são realçados como o medo da dor, da morte, de que algo aconteça ao nascituro, de serem maltratadas pelos profissionais de saúde ou ainda de serem negligenciadas na prestação de cuidados de saúde.²⁶⁸ Assim, diante dos possíveis riscos que as mulheres equacionam, as mesmas obedecem aos profissionais de saúde.²⁶⁹ Aliás, existem mulheres que já desenvolvem medos antes de vivenciarem o parto, medo esse motivado por relatos de partos previamente partilhados com estas, geralmente, com experiências negativas de parto.²⁷⁰

ii) A perspectiva das mulheres e os estereótipos de género

As mulheres percecionam ainda uma relação distante e autoritária no atendimento que lhes é prestado,²⁷¹ narrando algumas delas sentirem-se intimidadas diante dos profissionais de saúde.²⁷²

As mulheres narram queixas que traduzem um tratamento baseado em estereótipos de género.²⁷³ Os estereótipos de género podem ser definidos como comportamentos, atitudes que a sociedade atribui como característicos de cada um dos géneros, do género feminino e do género masculino.²⁷⁴

²⁶⁶ Silva RLV et al., *Obstetric Violence under the look of the users*, p.4476.

²⁶⁷ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas*, p.83.

²⁶⁸ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas* p.79 e 80.

²⁶⁹ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas*, p.80.

²⁷⁰ Raquel Pereira et al., *Representações sociais e decisões (...)*, p.583.

²⁷¹ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, *Análisis del concepto de violencia obstétrica (...)*, p.57.

²⁷² I. da Silva Carvalho et al., *Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth*, p.94 e Silva RLV et al., *Obstetric Violence under the look of the users*, p.4477.

²⁷³ J.M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas*, p.149.

²⁷⁴ António Neto et. Al, *Estereótipos de género*, p.11/2. Nesta obra, os estereótipos de género são definidos como o conjunto de crenças estruturadas acerca dos comportamentos e características particulares de homens e mulheres. Dentro do conceito de estereótipos de género são relevados os

Rebecca Cook e Simone Cusack categorizam os estereótipos de género em: (i) relacionados com o sexo; (ii) relacionados à sexualidade; (iii) relacionados aos papéis e comportamentos e (iv) estereótipos compostos,²⁷⁵ os quais abordaremos aqui com as devidas adaptações. Os estereótipos de género também afetam as mulheres no que diz respeito à prestação de cuidados de saúde.

Em 1981, Bernstein e Kane conduziram um estudo em que analisaram as atitudes de médicos perante os pacientes homens e as pacientes mulheres. Nos resultados deste estudo, denotou-se que 25% das mulheres eram tidas como “demasiado queixosas” e que esse comportamento foi reconduzido a diagnósticos do foro psicológico, nomeadamente, depressões, sem que houvesse um diagnóstico rigoroso, considerando, nomeadamente, flutuações hormonais das mulheres. Foi também constatado que as mulheres recorriam mais aos médicos do que os homens, sendo que as queixas das mulheres eram por isso menos valorada, diferentemente das queixas dos pacientes homens, que eram tidas como “mais sérias”.²⁷⁶ Aliás, no século XIX, quando a Medicina se passou a dedicar ao estudo da anatomia das mulheres, já haviam sido rotuladas como “instáveis”, “dramáticas” e “dependentes”.²⁷⁷

Das mulheres, a sociedade espera que estas sejam dóceis, submissas, passivas, obedientes, castas ou recatadas, por exemplo,²⁷⁸ características que são esperadas pelos profissionais de saúde da “utente colaboradora”.²⁷⁹

papéis de género (fazer)— ligados às atividades, profissões e ao que cada um dos géneros devem supostamente fazer e os traços de género – características psicológicas que cada um dos géneros deve ter (ser). A submissão e a passividade são características tipicamente femininas e os papéis de mãe e esposa tradicionalmente associados à mulher.

²⁷⁵ Rebecca Cook e Simone Cusack, *Gender stereotyping: transnational legal perspectives*, p. 25. Os estereótipos relacionados com o sexo são os estereótipos centrados nas diferenças biológicas, por exemplo, os homens são mais racionais, as mulheres mais emocionais. Os estereótipos sexuais demarcam formas aceitáveis de sexualidade, sendo a heterossexualidade, a norma; respeitando ainda a ideias sobre como os grupos se comportam sexualmente (exemplo: as mulheres brancas são recatadas, as mulheres negras são erotizadas; os homens estão sempre disponíveis para terem relações sexuais). Temos ainda os estereótipos ligados à atribuição de comportamentos (exemplo: o homem deve ser provedor e a mulher, cuidadora). Por fim, os estereótipos compostos são estereótipos que interagem com outras categorizações que assinalam atributos, características ou papéis de grupos marginalizados (mulher negra, mulher cigana).

²⁷⁶ *Apud* Tasia Sanchez, *La protección del cuerpo e la discriminación sistémica*, p.191.

²⁷⁷ Patrícia Freitas, *A mulher é o seu útero*, p.181.

²⁷⁸ Lúcia Amâncio, *Masculino e Feminino – a construção social da diferença*, p.63.

²⁷⁹ Jonathan Herring, *Identifying the wrong in obstetric violence*, p.78. O Autor refere mesmo que a violência obstétrica “reinforces messages sent more broadly by patriarchy that women should be subservient to men. We see this in the way that women are told to behave and be degraded if they fail to follow the medical professional’s

No parto, as mulheres relatam sentir-se pressionadas a “colaborar” com os profissionais de saúde, abnegando do seu protagonismo,²⁸⁰ esperando os profissionais de saúde, a submissão das mulheres aos seus comandos.²⁸¹

Os relatos das parturientes incluem ainda ameaças de abandono da parturiente em caso de “falta de colaboração”,²⁸² gritos, menosprezo da mulher e dos seus pedidos, bem como, falta de empatia na assistência.²⁸³

Com efeito, a mulher deve ser envolvida no processo de tomada de decisão,²⁸⁴ pois que se trata de um direito da própria, devendo as decisões na gravidez, parto e puerpério serem compartilhadas e coresponsabilizadas as partes (profissionais de saúde e mulher)²⁸⁵ e não tomadas sem a participação da própria.

Porém, os estereótipos ligados ao comportamento esperado da mulher abrangem outros aspetos. Segundo Sarah Cohen Shabot “*o parto quebra o mito da feminilidade. É barulhento, suado, poderoso, sangrento, doloroso. A violência obstétrica surge assim como uma forma de disciplina do corpo da mulher que desafia as normas da beleza, enquanto desenvolve um ato exclusivamente feminino. O corpo da mulher poderoso e criativo, faz o que o corpo de um homem não pode fazer, desafiando o patriarcado (...) o nascimento desafia ainda a imagem patriarcal do corpo feminino como passivo, mercantilizado, projetado para o olhar masculino, uma imagem perpetuada através da pornografia. (...) A violência obstétrica pode ser vista, então, como uma tentativa do patriarcado de obter controle sobre o corpo feminino e restaurá-lo ao controle masculino (tradução nossa).*”²⁸⁶

A repressão da sexualidade da mulher é ainda notória no parto, seja através da repressão da sexualidade que o próprio parto encerra,²⁸⁷ seja através de comentários

advice. A good mother is compliant and obedient in the face of doctor's orders. (...) The woman is seen as posing a risk to the foetus.”

²⁸⁰ Matteazzi e Russo, Violencia obstétrica: naturalización del modelo de atención médico (...), p.41.

²⁸¹ Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico (...), p.38; J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica (...), p.57; J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.89.

²⁸² J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas, p.72/3.

²⁸³ I. da Silva Carvalho et al., Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth, p.92/3.

²⁸⁴ Ainoa Biurrun-Garrido, Origen y definición de la violencia obstétrica, p.136.

²⁸⁵ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica (...), p.66.

²⁸⁶ Jonathan Herring, Identifying the wrong in obstetric violence, p.79/80.

²⁸⁷ O parto tem uma componente sexual pois trata-se do culminar/do encerramento da relação sexual de um casal, daí a importância que o companheiro/pai da criança tem no apoio da mulher no parto,

sexistas ou outros comentários impróprios que são dirigidos às mulheres em pleno trabalho de parto como “*quando o fizeste não gritaste*” ou “*quando o fizeste não te queixaste*”.

À semelhança da violência ginecológica que se baseia em estereótipos em torno da sexualidade da mulher “recém-emancipada” sexualmente,²⁸⁸ também a violência obstétrica assenta nessa lógica de repressão sexual da mulher. Durante séculos, a sexualidade das mulheres foi perspectivada no monopólio das relações sexuais dentro do casamento, sendo negada a possibilidade de relações sexuais pré ou extramatrimoniais à mulher.²⁸⁹

Os estereótipos quanto à sexualidade feminina dividiam as mulheres em “mulheres casadas ou para casar” e as “prostitutas”, que eram tidas como um mal social necessário, pois a sexualidade dos homens não conhecia as mesmas limitações que a sexualidade feminina.²⁹⁰ O sexo enquanto ato de mera procriação, foi assim perspectivado pela Igreja Católica em variados momentos históricos e traduzia a principal função da mulher na sociedade. A infertilidade era vista como um castigo divino e representava um fundamento de repúdio da esposa pelo seu marido.²⁹¹

As parturientes relatam ainda sentir-se “castigadas” no parto, como se de um “carma coletivo” se tratasse,²⁹² devido à normalidade com que os profissionais de saúde levam a cabo as condutas que as mulheres entendem serem violentas e pelos

sendo amplamente narrados os benefícios do seu acompanhamento pela literatura. No entanto, o hospital reprime esta vertente dos partos, podendo passar pela negação do acompanhante e/ou pelo tratamento patológico do parto.

²⁸⁸ A libertação sexual da mulher ocorre nos anos 60 do século XX com a contraceção e com o planeamento familiar, após o *baby boom* dos anos 40 e 50, em que as mulheres passaram a querer sexualidade além da maternidade, pondo termo a uma posição historicamente dominante da sexualidade ligada estritamente à reprodução. Marta Pereira Alves, *Género e sexualidade: o duplo padrão sexual como representação social*, p.13-17.

²⁸⁹ Michel Foucault, *História da sexualidade – volume 3, O cuidado de si*, p.209. Foucault no seu tratado sobre história da sexualidade, no volume I - vontade de saber, p.9-12 refere que até ao século XVII a sexualidade era vivida de modo espontâneo pela sociedade. Entre os séculos XVII e XIX, houve uma repressão social da sexualidade, passando a sexualidade a ser vista como método reprodutivo. Esta repressão aconteceu com o desenvolvimento do capitalismo pelo facto de o sexo ser visto como incompatível com o trabalho geral e intensivo. Porém, a esterilidade era vista como anormal e sancionada. Freud poria fim a esta cultura de repressão em torno da sexualidade. Ainda na atualidade subsiste o constrangimento na sociedade de se falar de sexualidade devido à moral cristã conservadora.

²⁹⁰ M. Pereira Alves, *Género e sexualidade: o duplo padrão sexual como representação social*, p.38.

²⁹¹ M. Pereira Alves, *Género e sexualidade: o duplo padrão sexual como representação social*, p.38.

²⁹² I. Silva Carvalho et al., *Forms of obstetric violence experienced by mothers (...)*, p.94.

relatos prévios de violência obstétrica que as mesmas ouviram antes do seu parto partilhados por outras mulheres.

Quanto à dor, as mulheres são incentivadas a aceitá-la, como sendo algo inerente ao parto e que as mesmas têm capacidade biológica para suportar e é encarada como castigo pelo prazer da concepção,²⁹³ sendo a mesma naturalizada e a capacidade de a suportar tida como sinónimo de força pessoal.²⁹⁴ As dores do parto são inclusivamente mencionadas na Bíblia como castigo para as mulheres advindo do pecado cometido por Eva, quando esta provou o fruto do pecado original (Génese 3, versículo 16). Ao induzir Adão em erro, Eva terá recebido como punição a dor do parto.²⁹⁵

Ainda no que se refere à manifestação da dor, estereótipos compostos quanto à raça ou etnia da mulher podem ser considerados. As mulheres negras, por exemplo, são tidas como resistentes, tolerantes à dor, ao passo que as mulheres ciganas, são tidas como exacerbadas quanto às suas queixas.²⁹⁶

Efetivamente, a transição do parto domiciliar para o hospital, potenciou a perda da identidade das parturientes neste ambiente e a redução da utente ao “papel de mãe”, situação que se concretiza com a utilização de expressões infantis, mas que as mulheres assumem como manifestações de carinho por parte dos profissionais de saúde.²⁹⁷ As parturientes relatam ainda sentir-se mais acolhidas com as profissionais de saúde do sexo feminino, em jeito de “solidariedade de género”.²⁹⁸

A literatura narra ainda a existência de uma “dupla objetificação” da utente, levada a cabo pelos profissionais de saúde mediante a imposição do exercício do seu

²⁹³ Oliveira TR et al., Perceção das mulheres sobre violência obstétrica, p.44; Silva RLV et al., Obstetric Violence under the look of the users p.4476.

²⁹⁴ J. M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p.89.

²⁹⁵ Ana Rhode, A outra dor do parto, p.7.

²⁹⁶ Carolina Coimbra, A diversidade cultural e a saúde materna, disponível em <https://associacaogravidezparto.pt/a-diversidade-cultural-e-a-saude-materna/>, último acesso 4/11/2023, 21h18.

²⁹⁷ J. M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p.88.

²⁹⁸ J. M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p.99.

poder, mas também como fim para chegar ao feto/nascituro, com prescrições médicas a favor deste.²⁹⁹

Quanto a estas últimas queixas, de objetificação da mulher, prevalecem ainda os estereótipos de gênero, neste caso, associado ao papel de “mãe”. A sociedade/instituições hospitalares esperam que a mulher seja uma boa mãe, uma mãe que tudo suporta pelo seu filho e para o qual a mesma se sacrifica sem pensar nas consequências que disso advenham para a própria, em nome de um amor materno incondicional.³⁰⁰

Não obstante o direito reprodutivo que todas as pessoas têm de não quererem reproduzir-se, a sociedade contemporânea ainda encara como “missão” da mulher, a de ter filhos e desempenhar assim o papel de mãe, um papel subjacente ao seu determinismo biológico. A percepção social de que a maternidade preenche, completa e dota a existência feminina de significado ainda prevalece nos dias de hoje. Negar a maternidade, implicaria assim negar a essência feminina.³⁰¹ É nesta senda que ocorre a objetificação da mulher ao longo da gravidez, parto e puerpério.

Porém, no entendimento de Badinter (1985), o amor materno não é inato como a sociedade atual o percebe, tratando-se de uma construção social que se originou por volta do século XVIII. A autora sustenta que, através da análise que fez de publicações ao longo da história, no século XVIII, a criança tornou-se objeto de atenção privilegiada da mulher através da promoção da amamentação que ocorrera naquela época. A partir do século XX e por meio da psicanálise, é promovido no subconsciente coletivo a ideia de que a mãe é a responsável pela felicidade dos seus filhos, devendo por isso a mulher ser lhes devota e sacrificar-se por eles.³⁰² | ³⁰³

²⁹⁹ J. M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p.177-182.

³⁰⁰ Christina Zampas, Human rights and gender stereotypes in childbirth, p.83. Paula Pinhal de Carlos, Gênero, Maternidade e Direitos Sexuais e Reprodutivos, p.1754-7.

³⁰¹ Paula Pinhal de Carlos, Gênero, Maternidade e Direitos Sexuais e Reprodutivos, p.1754-7.

³⁰² *Apud* Paula Pinhal Carlos, Gênero, Maternidade e Direitos Sexuais e Reprodutivos, p. 1754-57.

³⁰³ Entende Badinter (1986) que a partir do momento em que a contraceção se torna eficaz, o destino feminino já não se encontra circunscrito à maternidade. Os índices de fecundidade que em diversos países são inferiores a dois filhos por mulher demonstram que a maternidade é apenas uma etapa da vida das mulheres. A diminuição da atenção dada à maternidade ocorre por duas razões: o aumento da expectativa de vida, o que faz com que o interesse das mulheres não esteja tão centrado nos filhos e devido à atenção dada pelas mulheres à vida profissional. *Apud* Paula Pinhal Carlos, Gênero, Maternidade e Direitos Sexuais e Reprodutivos, p. 1754.

1.3.3. A denúncia do excesso de medicalização e os movimentos de humanização do parto

Nos Estados Unidos da América, no final da década de 50 do século XX, os maus-tratos a que eram sujeitas as parturientes foram objeto de denúncia pelo *Ladies Home Journal*, uma revista para donas de casa, no artigo “Crueldades na Maternidade”, em que se descrevia as situações de sono crepuscular³⁰⁴ em que eram induzidas as mulheres, com sedação profunda, agitação psicomotora e alucinações, sendo que as mesmas de nada se recordariam posteriormente. Não raras vezes, eram colocadas algemas e amarras nos pés das parturientes para imobilizá-las, o que lhes provocava hematomas e lesões.³⁰⁵ Ainda nessa mesma década (1958), no Reino Unido, surgiu a “Sociedade para Prevenção da Crueldade contra as Grávidas”.³⁰⁶

O debate em torno da “humanização do parto” ou do “parto respeitado” apenas começaria a ganhar força com o reconhecimento dos direitos reprodutivos das mulheres, questão introduzida pelas feministas, nas décadas seguintes.³⁰⁷

³⁰⁴ O *twilight sleep* era induzido com recurso à administração de morfina e escopolamina.

³⁰⁵ Simone Diniz et al., Violência obstétrica como questão para a saúde pública, p.2.

³⁰⁶ Simone Diniz et al., Violência obstétrica como questão para a saúde pública, p.2.

³⁰⁷ Atualmente, as sociedades são marcadas pela vivência de uma sexualidade livre falando-se abertamente, por exemplo, em planeamento familiar - importante direito reprodutivo institucionalizado em Portugal no ano de 1976. Porém, nem sempre foi assim. A sexualidade ainda é um tema que, nos dias de hoje, suscita algum pudor, subsistindo ainda a herança do binómio pecado-prazer, herdado da Igreja Católica, em que o século XVII seria o início de uma idade de repressão. O capitalismo teve início com o emergir da sociedade burguesa e com ela novas regras para as questões da intimidade. Como nos descreve Foucault (1994), surgiu um código de conduta que regulava os atos e as palavras, e a família conjugal confiscou a sexualidade e absorveu-a inteiramente na “seriedade” da função de reproduzir; o trabalho e a produtividade eram o objetivo maior da sociedade, pelo que se tendia a eliminar os prazeres da vida. Assim, a sexualidade foi limitada à sua função reprodutiva e em torno do sexo fez-se silêncio, sendo o casal legítimo e procriador, a regra. O sexo ganhava, desta forma, estatuto de segredo. A igreja chamou a si a responsabilidade doutrinal e o sexo surgiu como pecado, devendo por isso ser pormenorizadamente descrito no sacramento da confissão, não só o ato sexual, mas também todos os desejos, os realizados e os reprimidos. Historicamente, a mulher sempre fora reconduzida à tarefa da procriação sendo essa a única da sexualidade. A década de 60 do século XX assumiu particular importância nesta matéria com o desenvolvimento de pesquisas sobre a fisiologia sexual tendo sido um passo importante na história da sexualidade por se terem feito ensaios sobre a resposta sexual e o comportamento sexual humano nos Estados Unidos da América, destacando-se neste campo de pesquisa Alfred Kinsey. A década de 60 viria ainda a ser marcada pelo slogan “sexo, drogas e *rock ‘n’ roll*”, pela venda das primeiras pílulas anticoncecionais e pelo “Maio de 68”. Foi também no século XX que médicos e filósofos passaram a ver a sexualidade numa dimensão holística e como parte integrante da vida dos indivíduos. Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, p.65-76. Liliana Santos, O dano sexual, p.35-40.

Na década de 70 do século XX, o *Women's Health Movement*, movimento que congregou mulheres e profissionais de saúde, reivindicou a descriminalização do aborto, tendo subjacente a questão da saúde pública associada à clandestinidade com que se realizavam abortos, exigindo o acesso a cuidados de saúde, contraceção, reivindicando as mulheres, a autonomia dos seus corpos e o controlo da sua fertilidade.³⁰⁸

As feministas davam assim o primeiro passo para a construção dos direitos reprodutivos.³⁰⁹ A formulação dos direitos reprodutivos não se concretizaria apenas com a sua vertente negativa, de não ingerência estatal nesta esfera da vida das pessoas, mas assumiria agora uma vertente positiva, impondo tarefas estatais para a sua implementação e concretização. Por essa altura surgiam os primeiros escritos na literatura feminista e não só, que criticavam o excesso de medicalização dos cuidados de saúde (Foucault - 1973, Arms -1975, Rich-1976, Martin - 1987, Katz Rothman - 1991, Mitford - 1992, Davis-Floyd e Dumit - 1998).³¹⁰

O surgimento dos direitos reprodutivos no plano internacional advieram do reconhecimento da insuficiência dos direitos humanos já proclamados e da neutralidade do discurso dos direitos humanos.³¹¹

Os direitos sexuais e reprodutivos embora representem dois universos de direitos diferenciados, estão intrinsecamente ligados e são sempre (ou quase sempre) abordados em simultâneo, por haver entre eles uma relação de complementaridade e se reportarem ambos a questões de saúde.

Os direitos sexuais e reprodutivos são direitos objeto de tratamento recente,³¹² ainda que ligados a questões de saúde pública como o controle da natalidade e o exercício de uma sexualidade sadia.³¹³ Os direitos reprodutivos reportam-se

³⁰⁸ Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, p. 75.

³⁰⁹ A terminologia surgiu em 1979 com a criação da Rede Mundial de Defesa dos Direitos Reprodutivos das mulheres, em que se debatia a questão da maternidade como projeto de vida.

³¹⁰ Lydia Dixon, *Obstetric in a time of violence*, p. 441/2.

³¹¹ Paula Pinhal Carlos, *Género, Maternidade e Direitos Sexuais e Reprodutivos*, p.1758.

³¹² Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos p. 62.

³¹³ Mayara Pegorer e Pedro Alves, *O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia*, [s.p.].

essencialmente à autonomia de homens e mulheres em terem ou não filhos, os filhos que desejarem, com quem escolherem e no momento que entenderem.

Entre os documentos relativos ao direito à sexualidade e à reprodução encontramos o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Sobre os Direitos das Crianças, a Convenção Sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Declaração Sobre a Eliminação da Violência Contra as Mulheres, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, a Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas Sessão Especial Sobre VIH/ SIDA, a Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas Sobre Orientação Sexual e Identidade de Género, o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a Plataforma de Ação de Pequim da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher de 1995. De referir ainda nesta matéria, a Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos (1996), da autoria da *International Planned Parenthood Federation* que constitui *soft law*.

Na Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro, encontramos direitos reprodutivos consagrados no artigo 15.º A n.º 1, devidamente adaptados ao contexto de assistência em saúde materna,³¹⁴ os quais abordaremos detalhadamente no capítulo III.

Por sua vez, os direitos sexuais dizem respeito à autonomia sexual, integridade, segurança, privacidade, fruição sexual, informação e respeito pelas opções sexuais de cada um.

Os direitos reprodutivos foram lançados como propósito de efetivação pelos movimentos feministas, ao passo que os direitos sexuais foram reivindicados pelos

³¹⁴ Queremos com isto dizer que os direitos reprodutivos das mulheres não se limitam a questões de saúde, podendo estar em causa o direito a constituir família ou o direito de associação em causa, que são igualmente direitos reprodutivos.

grupos LGBTQICAPF2K+.³¹⁵ | ³¹⁶ O reconhecimento destes direitos é relativamente recente.³¹⁷

Em 1968, na Conferência Internacional dos Direitos Humanos realizada em Teerã (Irão),³¹⁸ afirmou-se que os direitos reprodutivos eram direitos humanos tendo-se estabelecido que: “*os pais têm como direito humano básico decidir de forma livre e responsável sobre o número de filhos e o direito à educação adequada e informação a esse respeito*”.³¹⁹

A epidemia de SIDA nos anos 80 do século XX viria a introduzir o debate em torno dos direitos sexuais.³²⁰ A segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos em 1993 (Viena) abordou pela primeira vez a sexualidade feminina, com o desígnio de proteger a sua integridade.³²¹

Em 1994 teve lugar a Conferência de Cairo,³²² impulsionada pela ONU da qual resultou o Programa de Ação de Cairo aprovado e assinado por 179 países, que

³¹⁵ Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, p.69.

³¹⁶ LGBTQICAPF2K+ é a sigla de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Travestis, Queer, Questionando, Intersexo, Curioso, Assexuais, Pan e Polisssexuais, Amigos e Familiares, Two-spirit e Kink.

³¹⁷ Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, p.78.

³¹⁸ Assinalamos aqui ainda as Conferências Mundiais de População – Roma 1954, Belgrado -1965, Bucareste -1974, México – 1984 e Cairo – 1994, cujos temas se centraram na natalidade e no crescimento populacional e que contribuíram para o debate em torno dos direitos reprodutivos. Também a ONU dedicou a sua agenda às questões de saúde reprodutiva, estabelecendo o ano internacional da mulher entre 1976 e 1985 com Conferências mundiais sucessivas sobre a mulher (I, II, III e IV). O mais relevante destes encontros seria o Congresso Internacional de Saúde e Direitos Reprodutivos de Amsterdão (1984), em que se discutiu a autodeterminação reprodutiva, o planeamento familiar, a demografia, a desconstrução da maternidade como dever, o direito ao aborto e à contraceção. Mayara Pegorer e Pedro Alves – O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia [s.p.]; Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, p.63.

³¹⁹ Laura Davis Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, p. 67.

³²⁰ L. Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais (...), p.76.

³²¹ L. Mattar, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais (...), p. 64/5.

³²² Cairo seria responsável pela noção de saúde reprodutiva em que frisa que: “*A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, relacionado ao sistema reprodutivo e a suas funções e seus processos. Ela implica que as pessoas tenham a possibilidade de se reproduzirem e a liberdade para decidir se, quando e com que frequência fazê-lo. Está implícito nesse conceito o direito de homens e mulheres à informação e ao acesso aos métodos seguros, eficazes e aceitáveis para o planeamento familiar, bem como, outros métodos da sua escolha para o regulamento da fertilidade, que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso aos serviços de saúde durante a gravidez e no parto.*”

contém um conjunto de medidas e ações para melhorar a qualidade de vida das populações. Embora os direitos sexuais e reprodutivos não fossem a única questão abordada nesta Conferência, estes direitos foram evidenciados num acordo internacional sobre população e desenvolvimento sem precedentes, tendo assim ganho visibilidade. Desta Conferência resultou a discussão em torno do aborto, da prevenção das DST e ainda da gravidez na adolescência.

A Conferência de Cairo estabeleceu um programa de ação³²³ considerando os direitos reprodutivos como categoria de direitos humanos, frisando que a saúde reprodutiva tem também subjacente a possibilidade de fruição sexual. Foi no âmbito desta Conferência que se “difundiram” os direitos reprodutivos.³²⁴

A implementação da saúde sexual e reprodutiva abrange segundo o Programa de Ação: serviços de planeamento familiar, cuidados pré-natais, parto assistido por profissionais especializados, atenção integral à saúde infantil, prevenção e tratamento de DST, prevenção de atos de violência contra mulheres/raparigas, serviços pós-aborto acessíveis e seguros e, onde for despenalizado o aborto, o acesso a serviços de aborto seguro e informação, educação e aconselhamento sobre saúde sexual por forma a melhorar as relações pessoais e a qualidade de vida.³²⁵

Os cuidados da saúde reprodutiva incluem também a saúde sexual, cuja finalidade é a qualidade de vida e das relações pessoais.”.

³²³Pode ler-se no parágrafo 7.3 do Programa de Ação do Cairo que: “os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos consensuais. Esses direitos ancoram-se no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos”.

³²⁴ R. Raupp, Em defesa dos direitos sexuais, p.17.

³²⁵ De notar que a Igreja Católica - Santa Sé após reservas ao Programa de Cairo, continuando a defender como ideal a família nuclear, a função procriadora da sexualidade, opondo-se aos métodos contraceptivos, censurando o aborto.

Também a Plataforma de Pequim (1995)³²⁶ consagraria um parágrafo aos direitos reprodutivos.³²⁷ | ³²⁸ De facto, a década de 90 do século XX foi fulcral no que respeita ao desenvolvimento dos direitos sexuais e reprodutivos.

Em 1985, a OMS daria importantes passos para a causa da humanização do parto, sendo de assinalar como primeira iniciativa concretamente ligada ao parto, a Conferência sobre Tecnologia Apropriada para o Parto (Fortaleza), onde foi relevado o direito à informação das mulheres durante toda a assistência obstétrica, bem como, dado o primeiro passo para o retrocesso na excessiva medicalização do parto, ao afirmar-se que só deveriam ser efetuados os procedimentos imprescindíveis no parto, pois que o parto representa um evento fisiológico.³²⁹ Em 1996, a OMS foi responsável pela elaboração do Guia de Boas Práticas no Parto, importante Guia que agrupa as práticas clínicas em variados grupos e no qual é possível percebermos quais são as boas e más práticas hospitalares no parto.

Na década de 90 surgiram importantes organizações neste domínio, sendo de assinalar a *International Cesarean Awareness Network* – ICAN (1992),³³⁰ a ENCA - *European Network of Childbirth Associations* (1993)³³¹, a *White Ribbon Alliance* (1999), que seria responsável pela Declaração Universal dos Direitos da Mulher no Parto

³²⁶ Surgiu no âmbito da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim (1995). Em Pequim não se separam os direitos sexuais dos direitos reprodutivos, fazendo-se a análise e tratamento conjunto destes direitos.

³²⁷ R. Raupp, Em defesa dos direitos sexuais, p.18.

³²⁸ Pequim retomou igualmente os direitos sexuais no parágrafo 96 da Declaração: “*Os direitos humanos das mulheres incluem seus direitos a ter controle e decidir livre e responsavelmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e violência. Relacionamentos igualitários entre homens e mulheres nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas consequências*”.

³²⁹ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica (...), p.41.

³³⁰ <https://www.ican-online.org/history/> (último acesso 4/11/2023, 21h25 UTC); Apenas dois anos após a fundação do Cesarean Prevention Movement (CPM), o Colégio Americano de Obstetras e Ginecologistas (ACOG) emitiu diretrizes para promover partos vaginais após cesarianas anteriores. Quatro anos depois, a ACOG emitiu outro conjunto de diretrizes destinadas a dismantlar a antiga regra “uma vez cesariana, sempre cesariana”. Em 1992, o Movimento de Prevenção da Cesariana mudou seu nome para International Cesarean Awareness Network, Inc. (ICAN) e foi incorporada como uma corporação sem fins lucrativos no estado de Nova York nos EUA.

³³¹ <https://enca.info/>. Último acesso 4/11/2023, 21h27 UTC.

(2011),³³² | ³³³ bem como, a *Red Latinoamericana y del Caribe para la Humanización del Parto y el Nacimiento* – RELACAHUPAN (2000).³³⁴

Desde os anos 2000, assiste-se à eclosão, um pouco por todo o mundo, de associações nacionais de defesa e promoção dos direitos das mulheres em contexto reprodutivo, bem como ainda de observatórios de Violência Obstétrica. Ganhou ainda relevo a abordagem holística do parto, perspectivas bio-psico-sociais do parto e mesmo, algumas abordagens eróticas do parto.³³⁵ Quanto aos Observatórios, desde 2014 que se assinalam o surgimento de observatórios de violência obstétrica no Chile, em Espanha, na Argentina, na Colômbia e na França, observatórios estes que elaboraram um documento conjunto em março de 2016 sobre violência obstétrica.³³⁶

Em Portugal, o primeiro movimento em torno da humanização do parto ocorreu com a Humpar - Associação Portuguesa pela Humanização do Parto (2006), atualmente inativo.³³⁷ Seguiu-se uma iniciativa de enfermeiros obstetras (da Ordem dos Enfermeiros conjuntamente com a Associação Portuguesa dos Enfermeiros Obstetras), subscrita pela Direção Geral da Saúde, “O Movimento pelo direito ao parto normal” (2012).³³⁸ | ³³⁹ Em 2013, por despacho do Ministério da Saúde n.º 3482/2013 seria criada a Comissão Nacional para a redução da taxa de cesarianas, na sequência do reconhecimento das elevadas taxas de cesarianas praticadas em Portugal, comissão entretanto cessada.

Em junho de 2014 surgiu o Movimento Cívico Mães d'Água, em resposta à suspensão dos partos na água no Hospital de São Bernardo, em Setúbal, o único

³³² <https://www.whiteribbonalliance.org/>, último acesso 4/11/2023, 21h31 UTC.

³³³ Também em 2011, a UNICEF seria responsável pela elaboração do Guia dos Direitos da Grávida e do recém-nascido, disponível em https://www.unicef.org/brazil/media/2351/file/Guia_dos_Direitos_da_Gestante_e_do_Bebe.pdf. último acesso 4/11/2023, 21h32 UTC.

³³⁴ <http://www.soniacavia.com.ar/relacahupan.com.ar/declaracion.html>, último acesso 26/04/2020, 15h06 UTC.

³³⁵ Vinaver (2001) e Ina May Gaskin abordam os partos orgâsmicos nas suas obras.

³³⁶ Michelle Sadler et al., Para além do desrespeito e do abuso: as dimensões estruturais da violência obstétrica, p.50. A rede formou-se no Congresso de Humanização do Parto e Nascimento em Fortaleza, sendo composta por um conjunto de redes nacionais e entidades diversas que preconizam a humanização do parto.

³³⁷ Joanna White, Para uma história cultural do parto em Portugal, p.100.

³³⁸ https://www.ordemenfermeiros.pt/media/8905/livro_parto_normal.pdf. Último acesso 4/11/2023, 21h34 UTC.

³³⁹ Joanna White, Para uma história cultural do parto em Portugal, p.100.

hospital em que as mulheres poderiam recorrer à imersão da água durante o trabalho de parto e parto integrado no SNS.³⁴⁰

Em dezembro de 2014, é criada a Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto,³⁴¹ que lança o primeiro inquérito *online* sobre experiências de Parto em Portugal, relativamente aos nascimentos ocorridos entre 2012-2015 e que veio denunciar publicamente a existência de violência obstétrica em Portugal. A mencionada Associação lançou ainda a Campanha “Sombras do Parto”,³⁴² “uma campanha pelo nascimento digno e respeitado”, na sequência da divulgação dos resultados do inquérito, onde as mulheres podem denunciar situações de violência obstétrica na página criada para o efeito, bem como, o “*Birth Advisor*”,³⁴³ uma plataforma onde as mulheres podem deixar a avaliação da instituição onde aconteceu o seu parto, para efeitos de futuras recomendações.

Em 2018, surgiu a primeira petição pública (n.º507/xiii/3ª) que clamava pela penalização da violência obstétrica em Portugal e que não logrou aprovação pelo facto da Lei n.º 110/2019 ter sido aprovada semanas antes da discussão da aludida petição em plenário em 14/11/2019, tendo os Grupos Parlamentares entendido que se deveria esperar pela implementação da Lei n.º 110/2019, na prática.

Em virtude da pandemia SARS-COV2, emergiram diversos movimentos locais de associativismo como o Nascer em Évora e o Nascer em Coimbra, no ano de 2020, na sequência de violações reiteradas de direitos das mulheres em contexto de gravidez, parto e puerpério.³⁴⁴

³⁴⁰ <https://maesdagua.org/>, último acesso 4/11/2023, 21h35 UTC.

³⁴¹ <http://www.associacaogravidezparto.pt/>, último acesso 4/11/2023, 21h36 UTC.

³⁴² <https://sombrasdoparto.wordpress.com/sombras-do-parto/>, último acesso 4/11/2023, 21h37 UTC.

³⁴³ <https://www.birthadvisor.pt/>, último acesso 4/11/2023, 21h38 UTC.

³⁴⁴ Em razão da pandemia, vários foram os direitos das mulheres afetados, desde logo, o direito ao acesso a cuidados de saúde, tendo-se verificado desmarcações e atrasos nas ecografias às grávidas no primeiro trimestre, fase em que se detetam anomalias morfológicas dos fetos; o direito à amamentação nos casos de mães que testaram positivo para a COVID19, em que o seu leite era deitado fora para alegada proteção do bebé; o direito à autonomia das grávidas, que se verificou mediante a imposição e realização de partos induzidos e de cesarianas sem critérios clínicos para o efeito; o direito ao acompanhante, ainda que o acompanhante e a grávida testassem negativo para COVID19 e o direito à inseparabilidade de pais e filhos (art. 36º n.º2 da CRP), nos casos em que as grávidas testaram positivo, verificou-se a separação mãe/bebé pelo período mínimo de 15 dias para evitar o contágio mãe/bebé. A Provedoria da Justiça, na Recomendação n.º2/A/2020, disponível em https://www.provedor-jus.pt/documentos/Recomendacao_2_A_2020.pdf, recomendou: “Que, por todas as unidades hospitalares do SNS que realizam partos, sejam repensados os procedimentos em vigor, à luz das Orientações da DGS sobre esta matéria, no respeito pelas regras científicas e

Em 2020, surgiu o Coletivo Saúde das Mães Negras (SAMANE), que se dedica ao estudo do racismo obstétrico em Portugal, tendo lançado logo no início do ano de 2021, um inquérito direcionado a mulheres negras para sondar quais as suas experiências de parto em Portugal e qual a incidência da violência obstétrica junto das mulheres negras em Portugal.³⁴⁵

Ainda em 2021, na sequência do Parecer da Ordem dos Médicos apresentado no âmbito do Projeto-lei nº 912/XIV/2, foi criada a Associação “Observatório da Violência Obstétrica” (OVO) em Portugal, que começou com um Movimento de mulheres que organizou uma manifestação de repúdio ao Parecer da Ordem dos Médicos, consolidando-se posteriormente numa Associação.

Em 2021 diversas iniciativas legislativas surgiram sobre a temática. Em junho de 2021, foi aprovada Resolução nº212/2021, de 12 de dezembro,³⁴⁶ por forma a dar cumprimento à Portaria nº 310/2016, de 12 de dezembro,³⁴⁷ que prevê a publicação dos dados sobre as intervenções realizadas em Obstetrícia e Neonatologia de todas as instituições portuguesas, sem, contudo, ter sido alguma vez cumprida.

Ainda em junho de 2021, foi aprovada a Resolução nº 181/2021, que recomenda ao Governo a eliminação de práticas de violência obstétrica, como a Manobra de Kristeller e a episiotomia de rotina, bem como, a realização de um estudo nacional anónimo sobre práticas de violência obstétrica, incluindo sobre o ponto do marido.

Através desta Resolução, surge o primeiro documento aprovado no Parlamento com a menção do termo “violência obstétrica”.

Em julho de 2021, a ex-Deputada Cristina Rodrigues, apresentou o projeto-lei nº 912/XIV/2ª com o fito de penalizar a violência obstétrica em Portugal e reconhecer o termo na Lei n.º 15/2014, de 21 de março.

técnicas sendo aplicado o critério da máxima restritividade das restrições que seja necessário estabelecer para os direitos reconhecidos às parturientes, aos recém-nascidos e aos respetivos pais;”. último acesso 13/11/2023, 16h27 UTC.

³⁴⁵ Os resultados do inquérito encontram-se disponíveis em <https://journals.openedition.org/sociologico/10673#tocto1n4>, último acesso 13/11/2023, 16h27 UTC.

³⁴⁶Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=23075>. Último acesso 4/11/2023, 21h39 UTC.

³⁴⁷ Disponível em https://dre.pt/home/-/dre/105347307/details/maximized?p_auth=P04XiwIL. Último acesso 4/11/2023, 21h41 UTC.

Em outubro de 2023, o Bloco de Esquerda apresentou os projetos de lei nº 962/XV/2ª e 963/XV/2ª e o projeto-resolução nº 947/XV/2ª.

Estes projetos preveem o termo “violência obstétrica”, a sua definição, a criação da Comissão Nacional dos Direitos na Gravidez e no Parto – com competências de informação, sensibilização e de realização de relatórios anuais com dados obstétricos, a formação de profissionais de saúde nesta matéria, a inclusão de conteúdos de prevenção de violência nas instituições de ensino superior relacionadas com a formação em saúde, a obrigatoriedade de justificação do incumprimento do plano de parto e de registo de todos os atos praticados durante a assistência, bem como, sanções para a prática de episiotomias injustificadas, determinando a abertura de processos disciplinares contra profissionais de saúde e a penalização em financiamentos dos hospitais, são alguns exemplos dos aspetos contidos nos projetos.

Não obstante todos os progressos verificados nesta matéria, a violência obstétrica ainda permanece fora da “Agenda feminista”, continuando com pouca visibilidade, comparativamente com outras formas de violência contra a mulher. Efetivamente, a “humanização do parto”, sempre foi encarada pelas feministas como uma “causa hippie”, “a do parto natural”, associada a um estilo de vida, não sendo encarada como uma questão de saúde pública ou de violência contra a mulher.³⁴⁸

Além disso, a própria maternidade em si é encarada como um obstáculo, na visão das feministas, à ascensão profissional,³⁴⁹ motivo que também releva para a falta de adesão das feministas à causa da violência obstétrica pela questão da própria

³⁴⁸ Milli Hill, Give birth like a feminist: Birth: the land that feminism forgot?, p.73.

³⁴⁹ Simone de Beauvoir na sua obra “O Segundo Sexo” refere que, na era primitiva, ainda que a mulher fosse reconhecida como mais frágil fisicamente e as suas principais tarefas ligadas ao lar e à maternidade, o valor do seu trabalho era equiparado ao do homem. Havia igualdade entre sexos. Com a descoberta do cobre, estanho, bronze e ferro, a agricultura estendeu os seus domínios. O homem recorre então ao serviço de outros homens, que reduz à “escravidão”. Surge assim a propriedade privada, em que o senhor das terras e dos escravos é o homem, mas também da mulher. O trabalho doméstico passa a ser desvalorizado. A transmissão da propriedade ocorre de pai para filho, consolidando a família patriarcal, em detrimento da opressão económica e social da mulher. Beauvoir encara a procriação como um atentado à própria vida da mulher, o que não se verifica com o homem, pois a procriação em nada afeta a sexualidade e reprodução futura deste. Segundo Beauvoir, a reprodução escraviza a mulher à sua função biológica, impedindo-a de participar na construção do mundo. Concebe o feto como “explorador” da mãe. A amamentação é vista como uma servidão esgotante, que nada acrescenta à sociedade, uma função biológica, repetitiva, sem qualquer inovação. Somente com a menopausa a mulher se liberta desta servidão. A gravidez, parto e menstruação são vistos como períodos de impotência da mulher, sendo a menstruação inútil segundo a Autora. O parto é tido como um acidente perigoso, doloroso. (p. 59, 85, 96-98 e 176).

maternidade subjacente,³⁵⁰ diversamente do que sucede com as questões ligadas ao aborto. A maternidade reposicionaria a mulher ao espaço doméstico, relegando-a para a educação dos filhos e afazeres domésticos, privando-a da esfera pública.³⁵¹

Merece ainda uma breve referência a Agenda 2030 das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável, onde se enquadram diversos objetivos nesta questão, como a saúde de qualidade³⁵², a igualdade de género³⁵³ e a redução de desigualdades.³⁵⁴

³⁵⁰ Esta visão estende-se inclusivamente às questões da PMA. A PMA tem recebido críticas variadas, nomeadamente, de bioeticistas, feministas e mesmo da Igreja Católica por representar uma “subversão ao método de conceção natural”. Para Maria do Céu Patrão Neves e Walter Osswald, (Bioética simples, p.160), a PMA viola o princípio da obediência à natureza, ultrapassando os constrangimentos que a natureza impõe na procriação, mediante a introdução de estranhos numa relação que se quer íntima, com a supressão da inerente sexualidade que caracteriza este evento. Porém, a vertente terapêutica da PMA que é introduzida na infertilidade, pode de algum modo assimilar-se à vigilância da gravidez.

Quanto às teorias feministas, encontramos teorias que se posicionam a favor e contra a PMA. A favor, teríamos o facto da PMA promover o empoderamento da mulher, bastando que a mesma se queira sujeitar a estas técnicas. Contra, teríamos a corrente que enfatiza que a mulher não aceita a sua condição e que o desejo da maternidade é apenas algo socialmente incutido nas mulheres e que não corresponde, por vezes, ao desejo real de algumas mulheres. Esta corrente é criticada devido à defesa do aborto e da contraceção pelas feministas, bem como, o menosprezo pela vertente terapêutica da PMA. Emily Jackson, *Regulating Reproduction*, p.175-182.

A PMA é ainda condenada pela Igreja Católica por contornar a procriação natural, tendo o Papa Pio XII condenado tal prática. Porém, dentro de certas religiões promoviam-se rituais mágicos repudiados pela Igreja com o mesmo intuito. Já Sorano, no seu livro de Ginecologia, previa métodos de indução da fertilidade, baseadas em drogas, dietas e manipulações físicas. Durante algum tempo, o estatuto da criança concebida mediante tecnologias reprodutivas era incerto. No Reino Unido em 1960, o Ministério da Saúde recomendou que se considerassem estas crianças como ilegítimas. O mesmo entendimento surgiu nos Tribunais Americanos na década de 60, situação revertida pela *California Supreme Court* em 1967. Albert Jonsen, *The birth of Bioethics*, p.303/4.

³⁵¹ Bell Hooks, em *Teoria feminista*, (p.253) refere que a maternidade é um grave obstáculo à liberdade da mulher, confinando-a ao espaço doméstico, com os seus filhos e afazeres domésticos, sendo uma fonte de opressão da mulher. Bell Hooks (p.256) refere, porém que os ataques das primeiras feministas à maternidade afastaram do movimento massas de mulheres, sobretudo pobres e negras, pois estas viam na maternidade uma função especialmente gratificante e que as valorizava: a incumbência de educar os seus filhos.

³⁵² Entre os objetivos da Agenda das Nações Unidas 2030 podemos encontrar as seguintes estratégias: “assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, incluindo o planeamento familiar, informação e educação, bem como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais” (...) “; Atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade (...) para todos de forma segura, eficaz, de qualidade e a preços acessíveis”.

³⁵³ Entre os objetivos da Agenda das Nações Unidas 2030 podemos encontrar as seguintes estratégias: objetivos 5.1. [Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte] e 5.2. [Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos].

³⁵⁴ Entre os objetivos da Agenda das Nações Unidas 2030 podemos encontrar as seguintes estratégias – objetivo 10.2: Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, económica e política de todos, independentemente da idade, género, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição económica ou outra.

1.4. Manifestação da violência obstétrica nas diversas etapas do processo reprodutivo

1.4.1. Violência Obstétrica na Gravidez

1.4.1.1. Violência Obstétrica na vigilância da gravidez sem intercorrência³⁵⁵

A violência obstétrica na gravidez assemelha-se em variados aspetos à violência obstétrica no parto e puerpério, com a especificidade de na gravidez serem poucos os procedimentos/intervenções médicas realizadas à grávida, comparativamente com o parto. Individualizamos a violência obstétrica que ocorre na assistência das gravidezes que decorrem sem intercorrências do ponto de vista clínico, das gravidezes que são interrompidas – situações de aborto, devido às especificidades que a violência obstétrica assume nestas últimas.

Podemos agrupar a violência obstétrica durante a gravidez sem intercorrências em quatro categorias, a saber:

- i) Violência Institucional – a violência institucional durante a gravidez pode passar pela negação de atendimento ou dificuldades no acesso ao atendimento por parte de mulheres grávidas no âmbito da vigilância à gravidez,³⁵⁶ situação que tem sido reportada, por exemplo, por parte de mulheres estrangeiras sem autorização de residência válida em Portugal.³⁵⁷

³⁵⁵ As formas de violência aqui descritas são suscetíveis de serem enquadradas nas categorias de violência física, psicológica/moral, sexual e/ou institucional.

³⁵⁶ Relevada pela OMS (2014).

³⁵⁷ Esta violação do direito ao acesso a cuidados de saúde foi noticiada em diversos momentos: <https://www.publico.pt/2017/01/15/sociedade/noticia/servicos-de-saude-estao-a-dificultar-acesso-a-gravidas-imigrantes-1758224> (notícia de 2017) e <https://visao.sapo.pt/visaosaude/2021-02-15-regulador-de-saude-deteta-falhas-na-amadora-na-prestacao-de-cuidados-a-imigrantes-gravidas/> (notícia de 2021). Último acesso 17/11/2023, 18h27 UTC.

Estes problemas ligados ao acesso a cuidados de saúde não são recentes e já levaram as autoridades a tomar posicionamento nesta matéria. O acesso aos cuidados de saúde por parte dos cidadãos oriundos de países terceiros (que não integram a União Europeia) em Portugal é regido por variados diplomas, entre os quais, o Despacho 25.360/2001, de 12 de dezembro, a Portaria 30/2001, de 17 de janeiro (que estabelece os cuidados de saúde nos casos de asilo), a Lei 48/90, de 24 de Agosto, o D.L. n.º 135/99 de 22 de abril, o D.L. n.º 67/2004, de 25 de março, a Lei 23/2007, de 4 de julho e a Portaria n.º 1563/2007, de 11 de dezembro. Importante, e elucidativa, nesta matéria ainda a Circular Informativa, emitida pela DGS, de 07/05/09. Resulta assim da conjugação dos *supra* mencionados diplomas que os cidadãos estrangeiros em situação irregular no território nacional têm acesso aos serviços e estabelecimentos do SNS, mediante a apresentação junto dos serviços de saúde da sua área de residência de atestado de residência emitido pelas juntas de freguesia, nos termos do disposto no art.º 34.º do D.L. n.º 135/99, de 22 de Abril, de que se encontram em Portugal há mais de noventa dias. Aos cidadãos estrangeiros em situação irregular no território nacional, poderão ser cobradas as despesas efetuadas, excetuando a prestação de cuidados de saúde em situações que ponham em perigo a saúde pública, de acordo com as tabelas em vigor, atentas as circunstâncias do caso concreto,

Podemos ainda incluir nesta categoria de violência, o impedimento da grávida ser acompanhada por uma pessoa da sua preferência nas suas consultas, situação reportada durante a pandemia de COVID19.³⁵⁸

- ii) Procedimentos realizados sem o consentimento expresso, livre e informado da grávida,³⁵⁹ como por exemplo o exame de toque vaginal ou retal ³⁶⁰ ou o descolamento de membranas, que poderá suscitar a indução do parto.³⁶¹
- iii) Ofensas verbais/tratamento rude, não empático à grávida, entre outros problemas na relação profissional de saúde/grávida que podem passar pela infantilização da grávida, tratando-a como incapaz de compreender a informação que lhe é transmitida e/ou de decidir o quer que seja; transmissão de “informação selecionada” pelo profissional de saúde para conduzir à formação de ideias por parte da grávida sobre as intervenções que irão ocorrer no parto e que o profissional entenda serem melhores para a grávida; injúrias; tratamento discriminatório da grávida em função de alguma característica; deixar a grávida com medo sobre algum aspeto da sua gravidez ou futuro parto; deixar a grávida insegura quanto às suas opções tomadas na gravidez e/ou quanto ao futuro parto; deixar a grávida

nomeadamente no que concerne à situação económica e social da pessoa, a aferir pelos serviços de segurança social. Resulta também destes preceitos normativos que, as grávidas/parturientes e puérperas residentes em território nacional, ainda que em situação irregular, têm direito à prestação de cuidados de saúde de modo gratuito, por estar em causa uma situação de perigo para a saúde pública. Configuram situações que podem colocar em perigo a saúde pública, as seguintes situações: cuidados de saúde urgentes e vitais; doenças transmissíveis que representem perigo ou ameaça para a saúde pública (tuberculose ou sida, por exemplo); cuidados no âmbito da saúde materno-infantil e saúde reprodutiva, nomeadamente acesso a consultas de planeamento familiar, interrupção voluntária da gravidez, acompanhamento e vigilância da mulher durante a gravidez, parto e puerpério e cuidados de saúde prestados aos recém-nascidos; “in Manual de Acolhimento no acesso ao sistema de saúde de cidadãos estrangeiros.” Ainda sobre este tema, Ana Rita Gil, *Imigrantes e Direitos Fundamentais Sociais*, p.74/5.

³⁵⁸ Danúbia Jardim e Celina Modena, *A violência obstétrica no cotidiano assistencial e suas características*, p.6. Provedoria da Justiça, Recomendação nº2/A/2020, disponível em https://www.provedor-jus.pt/documentos/Recomendacao_2_A_2020.pdf, último acesso 13/11/2023, 18h26 UTC.

³⁵⁹ UFRGS, *Violência Obstétrica – As Faces da Violência Obstétrica* (ufrgs.br), disponível em : <https://www.ufrgs.br/jordi/172-violenciaobstetrica/violencia-obstetrica/>. Último acesso 4/04/2023, 15h00 UTC.

³⁶⁰ Estelle Levy, *Les violences obstétricales et gynécologiques appréhender par le droit*, disponível em <https://www.village-justice.com/articles/lutte-contre-les-violences-gynecologiques-reserve,40895.html>, último acesso 9/11/2023, 16h59 UTC.

³⁶¹ Jardim e Modena, *A violência obstétrica no cotidiano assistencial e suas características*, p.6.

ainda mais vulnerável mediante um atendimento não empático, rude e/ou desrespeitoso. Podem ainda ocorrer comentários de diferente espécie, de cunho coercivo, moralista, irônicos ou negativos, bem como, humilhação da grávida.³⁶² | ³⁶³

1.4.1.2. Violência Obstétrica em situações de aborto ³⁶⁴

Abortos realizados sem anestesia, recriminações de mulheres que pretendem abortar – fazendo-as sentir que estão a cometer um “crime” ou “pecado”, manipulando os seus sentimentos de culpa e vulnerabilidade, para que as mesmas possam retroceder na decisão de interromper a gravidez são formas de violência obstétrica narradas pelas mulheres em contexto de aborto.³⁶⁵

Uma outra queixa comum das mulheres na assistência ao aborto prende-se com a falta de apoio/preparação dos profissionais de saúde para lidarem com as mulheres nesta situação de vulnerabilidade acrescida, que envolve o luto das mulheres quanto ao feto. As mulheres narram um sentimento de frieza e indiferença dos profissionais de saúde para com a sua perda, bem como, comentários desadequados proferidos pelos profissionais de saúde naquele momento de dor.³⁶⁶ A desadequada exposição aos restos mortais do feto diante das mulheres, pelos profissionais de saúde também tem sido apontada como “marcante” para as mulheres.³⁶⁷

Segundo a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Brasil), a violência obstétrica em situações de aborto pode passar pela negação ou atendimento demorado da mulher, pelo questionamento da mulher quanto ao motivo do aborto, pela realização de procedimentos invasivos, sem explicação, consentimento e, frequentemente, sem anestesia, com ameaças, acusações, culpabilização da mulher ou

³⁶² Danúbia Jardim e Celina Modena, A violência obstétrica no cotidiano assistencial e suas características, p.6.

³⁶³ A OMS (2014) também refere os desrespeitos, maus-tratos e mesmo “humilhações profundas” das mulheres na assistência obstétrica.

³⁶⁴ A parca literatura encontrada sobre este assunto apenas se refere à violência obstétrica em situações de aborto, sem especificar concretamente o tipo de aborto em causa. As formas de violência aqui descritas são suscetíveis de serem enquadradas nas categorias de violência física, psicológica/moral, sexual e/ou institucional.

³⁶⁵ Guilherme Angelino e Maria da Glória Colucci, Aborto como questão de saúde pública, p.10/1.

³⁶⁶ G. Angelino e M. Colucci, Aborto como questão de saúde pública, p.10/1.

³⁶⁷ Angelino e Colucci, Aborto como questão de saúde pública, p.10/1.

coação com finalidade de confissão e denúncia à polícia da mulher que se encontra a abortar.³⁶⁸

Em Portugal não existem dados estatísticos ou estudos quanto à ocorrência de violência obstétrica em situações de aborto. Em 2023, 31 estabelecimentos realizavam abortos em Portugal Continental – 29 oficiais e 2 oficialmente reconhecidos,³⁶⁹ nenhum deles sito na Região Autónoma dos Açores, fazendo com que as mulheres residentes nos Açores tenham de se deslocar ao Continente para o efeito.³⁷⁰

No Brasil, a Fundação Perseu Abramo realizou um estudo em 2010 que envolvia mulheres que procuraram assistência médica no aborto, sendo que cerca de metade delas afirmou ter sofrido de algum tipo de violência institucional: 34% foram questionadas sobre a causa do aborto, sendo tratadas como suspeitas; 22% não foram informadas sobre os procedimentos que iriam ser realizados; 17% foram acusadas de ter cometido um crime e ameaçadas com denúncias à polícia; 16% esperaram várias horas sem saber se seriam internadas ou não; 14% foram internadas sem explicação; e, 5% delas foram expostas aos restos mortais do feto, sendo recriminadas com frases como “olha o que você fez”.³⁷¹

Situações de preconceito, discriminação, comentários desrespeitosos e julgamentos precipitados foram também narrados pelas mulheres.³⁷²

³⁶⁸ Angelino e Colucci, Aborto como questão de saúde pública, p.10/1, *apud* Defensoria Pública do Estado de São Paulo (2013). Há que notar que no Brasil, a interrupção voluntária da gravidez não foi objeto de despenalização, sendo apenas possível recorrer ao aborto em casos de violência sexual, casos em que a prossecução da gravidez acarrete perigo para a vida da mulher e em casos de fetos anencefálicos. Os Autores relevam que a penalização do aborto surge como penalização de uma forma de violência de género e que acomete especialmente mulheres pobres, pelo facto estas mulheres terem menos recursos económicos para recorrerem ao turismo bioético para acederem a tal interrupção.

³⁶⁹ ERS, Acesso a Interrupção Voluntária da Gravidez no Serviço Nacional de Saúde, p.54.

³⁷⁰ Caso reportado em diversas notícias em novembro de 2023, ver <https://expresso.pt/sociedade/saude/2023-11-03-E-um-caos-um-caos-nenhum-hospital-dos-Acores-faz-abortos-mulheres-forçadas-a-viajar-para-Lisboa-para-IVG-acf92db1> (último acesso 12/12/2023, 18h04 UTC), <https://www.dn.pt/sociedade/obrigaram-me-a-assinar-como-objeto-17384358.html> (último acesso em 12/12/2023, 18h05 UTC), entre outros.

³⁷¹ Fundação Perseu Abramo (2010), p. 191.

³⁷² Angelino e Colucci, O aborto como questão de saúde pública, p.10/1.

No Brasil, existem apenas 37 instituições que realizam abortos, o que se pode traduzir num impedimento ou numa demora para aceder a tal atendimento, pelo facto da instituição estar longínqua da residência da mulher.³⁷³

Em julho de 2022, o Comité CEDAW fez reparos ao Estado Português relativamente ao acesso ao aborto através da Recomendação “33 - (b) *Ensure the effective implementation of the abortion law in all regions and for all women;*”. Em setembro de 2023, a ERS publicou o relatório sobre o acesso a Interrupção Voluntária da Gravidez no SNS, onde dava conta de problemas ligados ao acesso a tal procedimento, em que “1.366 situações em que o procedimento não foi realizado por ter sido ultrapassado o prazo legalmente estabelecido (...) tendo-se verificado que, em algumas das situações, foram criados obstáculos ao acesso à realização do procedimento de IVG (...)”.³⁷⁴

A Lei n.º 110/2019 refere no art. 15º A nº3 que as situações de “*presença de nado morto ou de interrupção da gravidez*” são consideradas como situações de especial vulnerabilidade da mulher, depreendendo-se desta referência que o legislador quis estender às mulheres em situações de interrupção voluntária/médica da gravidez e perda gestacional, a aplicação dos princípios elencados no art. 15.ºA nº1 da Lei n.º 110/2019, entre os quais se encontra o direito a estar livre de violência e discriminação na assistência que lhes é prestada.³⁷⁵

Aprovada em 2021, a Resolução nº 160/2021, de 4 de junho, visou reforçar a tutela dos pais em caso de perda gestacional, onde se prevê o internamento de mulheres em situação de perda gestacional em alas separadas das que alojam partos normais, o acompanhamento psicológico dos casais em situação de perda gestacional, a sensibilização dos profissionais de saúde para um atendimento humanizado, a

³⁷³ Angelino e Colucci, O aborto como questão de saúde pública, p.9.

³⁷⁴ ERS, Acesso a Interrupção Voluntária da Gravidez no Serviço Nacional de Saúde, p.5/6.

³⁷⁵ Na Circular Normativa n.º 11/SR, de 21 de junho de 2007 referem-se alguns direitos das mulheres no acesso à IVG como o direito ao acompanhante, à qualidade dos cuidados de saúde, à privacidade e confidencialidade com o intuito de “*diminuir o medo da crítica por parte da utente grávida, pelo que, os serviços dos estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos devem assegurar que o procedimento em vigor, após o pedido de acesso à realização do procedimento de IVG, é do conhecimento de todos os trabalhadores da instituição, de forma a minimizar o número de contactos entre o pedido da utente e a realização do procedimento.*” ERS, Acesso a Interrupção Voluntária da Gravidez no Serviço Nacional de Saúde, p.19, disponível em <https://www.ers.pt/media/besglp0x/acesso Interrupcao voluntaria gravidez sns 110923.pdf>, último acesso 9/11/2023, 17h00 UTC.

garantia do direito ao acompanhante da mulher por pessoa por si escolhida, entre outras Recomendações.

1.4.2. Violência obstétrica no trabalho de parto, parto e puerpério imediato

1.4.2.1. Violência obstétrica no trabalho de parto, parto e puerpério imediato – revisão de literatura

Relativamente à manifestação da violência obstétrica durante o trabalho de parto, parto e puerpério imediato, existem diversas classificações na literatura, pelo que abordaremos apenas as mais difundidas.³⁷⁶

Uma das primeiras classificações/categorizações que surgiu foi a Bowser e Hill, da Harvard National School of Public Health (2010),³⁷⁷ que categoriza a violência obstétrica em:

- i) abusos físicos;
- ii) cuidados não consentidos;
- iii) cuidados não confidenciais;
- iv) cuidados não dignificantes;³⁷⁸
- v) discriminação baseada em atributos;³⁷⁹
- vi) abandono ou recusa de cuidados;
- vii) detenção da mulher na instituição contra vontade própria.

Esta classificação foi bastante difundida e adotada pela White Ribbon Alliance, numa Carta elaborada em 2011 sobre as categorias de violência obstétrica e respetivos direitos das mulheres envolvidos. Acabaria por ser acolhida pelo legislador nacional no art. 15.º-A da Lei n.º 110/2019, sob a forma de princípios,

³⁷⁶ O estudo da violência obstétrica no parto abrange necessariamente o estudo da violência obstétrica durante o trabalho de parto e o puerpério imediato, momentos em que a mulher é internada para efeitos de assistência ao parto, por vezes ainda em trabalho de parto, até ter alta no puerpério.

³⁷⁷ Disponível em https://www.ghdonline.org/uploads/Respectful_Care_at_Birth_9-20-101_Final1.pdf. p. 9 e ss. Último acesso 4/11/2023, 21h50 UTC.

³⁷⁸ Nesta rubrica as Autoras Bowser e Hill (p.11) abrangem as humilhações, os tratamentos não empáticos, as culpabilizações da parturiente decorrente da “falta de colaboração”.

³⁷⁹ Neste aspeto as Autoras mencionam discriminações em razão da raça, da idade, de crenças ou tradições, preferências relativas ao parto, estatuto económico e nível educacional. As Autoras dão ainda um exemplo relativamente a crenças na Serra Leoa, onde se acredita que a parturiente que tem dores no parto é infiel ao parceiro, sendo as dores do parto, um castigo para a mesma.

prevendo o legislador nacional a sua aplicação a todos os momentos reprodutivos que a Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro, tutela.

Inclusivamente, a White Ribbon Alliance elaborou a seguinte tabela com os direitos humanos das mulheres na assistência obstétrica:

Direito da mulher e previsão nos tratados internacionais de Direitos Humanos	Categoria de desrespeito ou abuso
Direito a estar livre de danos e maus tratos: art. 1º da DEDAW, art. 7º do PIDCP, art. 4º da DUBDH, art. 12º da Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos.	Abuso físico
Direito a ser informada, a dar o seu consentimento livre, expresso e informado e direito ao dissentimento informado e respeito pelas escolhas/preferências: art. 7º e 19º do PIDCP, art. 6º da Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, art. 6º da DUBDH e Relatório da ONU para a prevenção da mortalidade e morbilidade materna (2010).	Cuidados não consentidos
Direito a cuidados privados e confidenciais – art. 17º do PIDCP, art. 4º da Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos e art. 9º da DUBDH.	Prestação de cuidados não confidenciais e com falta de privacidade
Direito a ser tratada com dignidade e respeito – art. 2º do PIDCP, art. 8º, 10º e 11º da DUBDH e Relatório da ONU para a prevenção da mortalidade e morbilidade materna (2010).	Prestação de cuidados não dignificantes, incluindo abuso verbal
Direito à igualdade, não discriminação e a cuidados equitativos – art. 1º da CEDAW, art. 2º do PIDESC, art. 26º do PIDCP, art. 3º da Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, art. 10º e 11º da DUBDH e Relatório da ONU para	Discriminação baseada em atributos pessoais

a prevenção da mortalidade e morbidade materna (2010).	
Direito aos melhores cuidados de saúde e em tempo oportuno – art. 4º e 6º Declaração de Alma Ata, art. 9º da Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, art. 25º da DUDH, art. 14º nº2 da DUBDH e Relatório da ONU para a prevenção da mortalidade e morbidade materna (2010).	Abandono ou recusa de cuidados
Direito à liberdade, autonomia, autodeterminação e não coação – art. 1º da DEDAW, art. 1º do PIDESC, art. 2º da Carta dos Direitos Sexuais e Reprodutivos, art. 9ºnº1 e 18º nº2 do PIDCP e art. 5º da DUBDH. ³⁸⁰	Detenção na instituição

Uma outra classificação relevante devido à sua completude, resulta da revisão sistemática de literatura feita por Bohren MA, Vogel JP, Hunter EC, Makh SK, Souza JP et al., em “*The Mistreatment of women during childbirth: a systematic review*”, (p.7), que procede à categorização exaustiva dos atos de violência obstétrica, nos seguintes termos (tradução nossa):

Abuso Físico	Recurso à força física	Agressões, beliscões ou agarrar com força
	Restrições físicas	Restrições à liberdade de movimentação e imposição de posições de parto
Abuso Sexual	Abuso sexual	Abuso sexual ou violação
	Uso de linguagem imprópria ou rude	Linguagem rude Julgamento ou comentários acusatórios

³⁸⁰ Tabela traduzida e adaptada da White Ribbon Alliance, 2011.

Abuso Verbal		
	Ameaçar ou culpar	Ameaças de abandono do tratamento Culpar a mulher por maus resultados
Preconceito e discriminação	Discriminação baseada em características sociodemográficas	Discriminação baseada em etnia, raça ou religião Discriminação baseada na idade Discriminação baseada em condições socioeconômicas
	Discriminação baseada em condições médicas	Discriminação baseada em condições de saúde, como por exemplo H.I.V. ou COVID19
Negligência nos cuidados de saúde prestados/Falha em atender aos padrões profissionais de atendimento	Ausência de consentimento informado e de confidencialidade	Falta de consentimento informado Violações de confidencialidade
	Exames e procedimentos físicos	Exames vaginais dolorosos Recusa em fornecer alívio da dor Realização de operações cirúrgicas não consentidas
	Negligência e abandono	Negligência, abandono ou longos atrasos Ausência de profissionais de saúde no parto
Questões relativas ao relacionamento entre profissionais de saúde e a parturiente	Comunicação inefetiva	Problemas comunicacionais Menosprezo da preocupação da mulher Interpretações equivocadas de frases ou atitudes de profissionais de saúde
	Falta de cuidados de suporte	Falta de cuidados de suporte Negação de acompanhante
	Perda de autonomia	Mulheres tratadas como participantes passivas durante o parto Negação de alimentos ou restrição à mobilidade Falta de respeito pelas posições preferenciais de nascimento da mulher Negação de práticas tradicionais seguras Objetificação da mulher Detenção em instalações

Constrangimentos e condições da instituição de saúde	Falta de recursos	Condições físicas das instalações Restrições de pessoal Escassez de pessoal Restrições de fornecimento Falta de privacidade
	Falta de políticas públicas	Falta de reparações/adaptação das estruturas
	“Facility cultures”	Suborno e extorsão Taxas pouco clara Pedidos irrazoáveis feitos pelos profissionais de saúde

1.4.2.2. Posição adotada³⁸¹

A nosso ver,³⁸² a violência obstétrica pode ser categorizada do seguinte modo: *violência física, violência psicológica/moral, violência sexual e violência institucional*, categorizações que abordaremos de seguida. Esta categorização facilita a recondução dos danos aos tipos de violência exercidos. Outras categorizações são apresentadas na literatura médica e de enfermagem mas que não são, a nosso ver, tão práticas de lidar do ponto de vista jurídico, mas que ainda assim referimos anteriormente.

De notar ainda que existem pequenas variações relativamente à classificação adotada na literatura que incluem a violência sexual na violência física, ou que não consideram ainda a violência institucional nas suas análises.

³⁸¹ Classificação adotada em Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, obra identificada na bibliografia.

³⁸² Existem várias classificações sobre a violência obstétrica exercida no contexto do trabalho de parto, parto e puerpério imediato. Uma classificação apresentada por Ane Trindade e Michel Dalmedico na Revista Portuguesa dos Enfermeiros Obstetras desdobra-se em (p.25): práticas prejudiciais durante o processo de parto (imposição da posição de litotomia no parto, tricotomia, uso abusivo de oxitocina, jejum prolongado, episiotomia de rotina, realização de cesariana sem indicação clínica ou a realização da Manobra de Kristeller), supressão da autonomia da parturiente, falta de preparação dos profissionais de saúde, negligência (abandono da parturiente e realização de más práticas) e banalização da violência por parte dos profissionais de saúde. Elizabeth Kukura, no artigo *Obstetric Violence* publicado no *Georgetown Law Journal* propõe a seguinte categorização: a) abuso – onde se englobam cirurgias e/ou procedimentos realizados sem consentimento para o efeito como cesarianas e episiotomias, violência sexual, restrições físicas e outras condutas abusivas, b) coerção – mediante execução de decisões judiciais, restrições de acesso a cesarianas nos casos em que existiram cesarianas prévias, impondo um parto vaginal (VBAC), coação da mulher alegando-se o “sofrimento fetal” como fundamento para realização de procedimentos, ou ainda coação mediante manipulação de informação ou recorrendo à pressão emocional da parturiente para levar a cabo um procedimento ao qual a mulher não estava inicialmente disposta, c) desrespeito da parturiente – que pode passar pela repreensão da mulher por esta estar a gritar, comentários inapropriados, culpabilização da parturiente, entre outras condutas.

i) *Violência física* ³⁸³

São exemplos de violência obstétrica na sua vertente de violência física o jejum forçado, a restrição à liberdade de movimentos imposta à parturiente ou imobilização da parturiente,³⁸⁴ como amarrar a parturiente à maca, utilizar meios farmacológicos de alívio à dor sem o consentimento informado da mulher,³⁸⁵ induzir o parto sem que exista indicação para tal e/ou sem o consentimento livre e esclarecido da parturiente,³⁸⁶ a realização da Manobra de *Kristeller*,³⁸⁷ agressões físicas,³⁸⁸ a raspagem de pelos púbicos (tricotomia),³⁸⁹ o recurso rotineiro ao enema intestinal,³⁹⁰ administração ou uso abusivo de ocitocina ou por mera rotina,³⁹¹ a realização de cesariana sem indicação clínica e/ou consentimento³⁹² e a negação do alívio à dor da

³⁸³ Vânia Simões, *A Violência Obstétrica: a violência institucionalizada contra o género*, p.79/80.

³⁸⁴ Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries: a cross-section study with labour surveys*, p.1755; Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055; *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.107, entre outros autores.

³⁸⁵ Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...)*, p.6, entre outros autores.

³⁸⁶ Vanessa Carvalho et al., *Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam (...)*, p.33; Sarah Pinto Leal et al., *Perception of nurse midwives on obstetric violence*; Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries*, p.1751; Suellen Miller et al., *Beyond too little, too late and too much, too soon: a pathway towards evidence-based, respectful maternity care worldwide*, p.2; Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055; *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.80; Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto (...)*, p.49.

³⁸⁷ Relatório das Nações Unidas de 11 de julho de 2019, A74/137, p.12; Sarah Pinto Leal et al., *Perception of nurse midwives on obstetric violence*; Kopereck CS, et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055; *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.103; Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto (...)*, p.47, entre outros autores.

³⁸⁸ Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries: a cross-section study with labour surveys*, p.1750.

³⁸⁹ Vanessa Franco de Carvalho et al., *Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam a utilização de práticas prejudiciais ao parto normal*, p.33; Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries: a cross-section study with labour surveys*, p.1757; Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto: género, relações de poder e violência obstétrica na assistência hospitalar do parto*, p.38; Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el proceso de parto*, p.6;

³⁹⁰ Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries: a cross-section study with labour surveys*, p.1757; Suellen Miller et al., *Beyond too little, too late and too much, too soon (...)*, p.2; Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto (...)*, p.38; Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...)*, p.6, entre outros autores.

³⁹¹ Relatório da ONU 11/7/2019, A74/137, p.10; Sarah Pinto Leal et al., *Perception of nurse midwives on obstetric violence*, s.p.; Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055; Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto (...)*, p.40; Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...)*, p.6, e outros autores.

³⁹² Relatório da ONU de 11/7/2019, A74/137, p.10; E. Kukura, *Obstetric Violence*, p.722; Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries: a cross-*

parturiente.³⁹³ A dimensão de violência física da violência obstétrica pode referir-se a condutas que inflijam dor ou danos físicos à parturiente ou ao nascituro, que podem inclusivamente ser realizadas sem consentimento para o efeito.³⁹⁴ A violência física pode abranger a realização de procedimentos e manobras que contrariam assim as Recomendações da OMS ou cujos benefícios não são comprovados, isto é, intervenções que violem os princípios bioéticos da beneficência e não maleficência e que podem estar incorporadas em rotinas hospitalares e serem aplicadas à generalidade das mulheres, sem terem em conta as necessidades da mulher e/ou a sua vontade.

A Manobra de *Kristeller*, por exemplo, é uma prática a evitar por acarretar complicações para a parturiente, segundo as Recomendações da OMS (2018).³⁹⁵ A manobra pode ser realizada com a subida de uma pessoa para cima do ventre da parturiente ou feita com pressão em cima da barriga da parturiente com um ou dois braços/antebraços ou mesmo joelho(s).³⁹⁶ Esta prática é utilizada nos hospitais

section study with labour surveys, p.1751; Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055, e outros autores. Em *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa*, *Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, (p.110) distingue-se entre cesariana realizada por conveniência médica, cesariana realizada mediante coação e cesariana realizada mediante dissuasão.

³⁹³ Art. 5º nº 1 da Lei Argentina nº 26.485, Art.s 15.º nº 4 e 42.º da *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* (Venezuela), Guia de Boas Práticas no Parto, Organização Mundial de Saúde, 1996. Jardim DMB, Modeno CM, *A violência obstétrica no quotidiano e suas características*, p. 2 e 6. Estas Autoras propõem a seguinte tipologia para a classificação da violência obstétrica: violência verbal/psicológica, violência física, violência sexual, discriminação social, negligência na assistência e uso inadequado de procedimentos e tecnologias (procedimentos iatrogénicos, uso abusivo de oxitocina, imobilização no leito durante o trabalho de parto, parto em posição litotômica, realização rotineira de amniotomia, monitorização fetal contínua rotina, jejum prolongado sem indicação, entre outros procedimentos utilizados de modo rotineiro). Também a Declaração da Organização Mundial de Saúde sobre Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde, refere a existência de violência física nas instituições de saúde a qual se expressa nomeadamente em cuidados negligentes e procedimento médicos coercivos. Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries(...)*, p.1755. Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055/6.

³⁹⁴ Art. 5º da lei Argentina nº 26.485. Neste sentido ainda, a legislação venezuelana no art. 51º nº 4.

³⁹⁵ Neste sentido ainda, o Relatório das Nações Unidas de 11 de julho de 2019, A74/137, p.10.

³⁹⁶ A técnica de *Kristeller* - é uma manobra obstétrica executada durante o parto que consiste na aplicação de pressão na parte superior do útero com o objetivo de facilitar a saída do feto. A manobra foi idealizada pelo ginecologista alemão Samuel Kristeller (1820–1900), em 1867. É realizada juntando-se as duas mãos no fundo do útero, sobre a parede abdominal, com os polegares voltados para frente, tracionando-se o fundo do útero em direção à pelve, no exato momento em que ocorre uma contração uterina durante o parto. Pode também ser utilizada durante a cesariana para espremer o feto no momento do parto através da parede uterina, para expulsão. Ricardo Simões et al., *Dicionário etimológico de termos ginecológicos e obstétricos*, p.75.

portugueses,³⁹⁷ não tendo benefícios associados comprovados cientificamente, antes pelo contrário, motivo pelo qual é desaconselhada pela OMS.

Podemos ainda reconduzir à violência física todos os atos médicos que desrespeitem o ritmo biológico da parturiente e que se demonstrem invasivos,³⁹⁸ injustificados,³⁹⁹ onde se incluem manobras de aceleração do parto,⁴⁰⁰ também designadas como intervencionistas⁴⁰¹ por não terem suporte científico relativamente aos benefícios,⁴⁰² sendo empregues de modo rotineiro,⁴⁰³ questionáveis do ponto de vista da segurança da paciente. Não raras vezes, as parturientes são, pois, submetidas a procedimentos desnecessários,⁴⁰⁴ mas que constituem rotina na instituição. Ao promover-se estas práticas poderá estar-se a causar dores, danos e/ou riscos, afrontando a integridade física da parturiente de modo desnecessário e/ou arbitrário.⁴⁰⁵

A violência física dirigida às parturientes poderá nalguns casos configurar um crime de ofensa à integridade física da parturiente, podendo a mesma conseguir tutela por essa via.⁴⁰⁶

³⁹⁷ Conforme decorre do inquérito de experiências de parto realizado pela Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto, em ambas as edições realizadas.

³⁹⁸ Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.80.

³⁹⁹ Vânia Simões, A Violência Obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, p.79/80. Neste sentido ainda, Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwives on obstetric violence.

⁴⁰⁰ Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.96; Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el proceso de parto, p.6.

⁴⁰¹ Olga Carón e Isília Silva, Parturiente e equipe obstétrica: a difícil arte de comunicação, p.486; Sens e Stamm, A percepção dos médicos sobre as dimensões da violência obstétrica s/ou institucional, p.2; Suellen Miller et al., Beyond too little, too late and too much, too soon, p.2.

⁴⁰² Suellen Miller et al., Beyond too little, too late and too much, too soon: a pathway towards evidence-based, respectful maternity care worldwide, p.2; Ana Flávia D’Oliveira et al, Violence against women in healthcare institutions: an emerging problem, p.1681. Ainda neste sentido, Vogel et al., Promoting respect and preventing mistreatment during childbirth, p. 672/3.

⁴⁰³ Suellen Miller et al., Beyond too little, too late and too much, too soon (...), p.3. Marie-Laure Franczek em “Violence obstétricale: essai de définition à partir de la littérature scientifique Gynécologie et obstétrique”, refere que entre o elenco de práticas rotineiras sem evidência científica comprovada temos a cesariana realizada sem justificação clínica, a restrição da posição de parto, a indução do parto, a recusa de acompanhante, a negação de alívio da dor, intervenções sem consentimento, manipulação de informação transmitida à grávida, utilização de internos durante o parto, tratamento discriminatório e detenção na instituição sem motivo. p.10.

⁴⁰⁴ Sarah Pinto Leal et al., Perception of nurse midwives on obstetric violence, s/p.

⁴⁰⁵ Kopereck CS et al., Obstetric Violence in the multinational context, p.2055.

⁴⁰⁶ Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, p.80.

*ii) Violência psicológica/moral*⁴⁰⁷

Consubstanciam atos de violência psicológica/moral,⁴⁰⁸ as humilhações da parturiente,⁴⁰⁹ a indução da mulher em erro com ameaças⁴¹⁰ | ⁴¹¹ ou pressão para que a mesma consinta a realização de uma intervenção ou procedimento,⁴¹² tratamentos discriminatórios,⁴¹³ atendimento não empático/urbano,⁴¹⁴ maus tratos verbais/psicológicos,⁴¹⁵ onde se incluem comentários atentatórios da autoestima da mulher ou comentários inapropriados,⁴¹⁶ infantilização⁴¹⁷ ou culpabilização⁴¹⁸ da parturiente pelo decorrer do processo de parto, o isolamento/abandono da parturiente,⁴¹⁹ menorização da parturiente, menosprezo dos pedidos feitos pela parturiente,⁴²⁰ omissão de informação sobre o decorrer do parto e/ou sobre o estado

⁴⁰⁷ Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o gênero, p.80/1.

⁴⁰⁸ A Defensoria Pública do Estado de São Paulo (2013) refere que a violência moral obstétrica é toda a ação verbal ou comportamental que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono ou instabilidade emocional, manifestando-se, dentro do cenário obstétrico, quando os profissionais da saúde realizam comentários ofensivos, discriminatórios, humilhantes ou vexatórios.

⁴⁰⁹ Organização Mundial de Saúde (2014); Kopereck CS et al., Obstetric Violence in the multinational context, p.2054; Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.133; Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el proceso de parto, p.5.

⁴¹⁰ No caso em concreto, a mensagem transmitida pelo/a profissional de saúde à parturiente deve ser apta a provocar-lhe medo ou inquietação, a fim da parturiente consentir um procedimento ao qual não estava inicialmente disposta a realizar. Nalguns casos, este consentimento é obtido com a indução em erro da parturiente, hipótese reconhecida pela lei brasileira (Santa Catarina). Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o gênero, p.80/1.

⁴¹¹ Elizabeth Kukura, Obstetric Violence, p.722.

⁴¹² Elizabeth Kukura, Obstetric Violence, p.722. Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.134.

⁴¹³ Janaína Marques Aguiar, obra já citada, p.134, 167/8.

⁴¹⁴ Janaína Marques Aguiar, obra já citada, p.134. Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el proceso de parto, p.5.

⁴¹⁵ Kopereck CS et al., Obstetric Violence in the multinational context, p.2053; Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...), p.5.

⁴¹⁶ Relatório das Nações Unidas de 11 de julho de 2019, A74/137, P.12. O Relatório das Nações Unidas refere a existência de comentários sexistas durante o atendimento obstétrico. Neste sentido ainda, Janaína Marques Aguiar, obra já citada, p.134; Kopereck CS et al., Obstetric Violence in the multinational context, p.2054.

⁴¹⁷ Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención (...), p.38.

⁴¹⁸ E. Kukura, Obstetric Violence, p.722; Kopereck CS et al., Obstetric Violence in the multinational context, p.2054; Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.138.

⁴¹⁹ Megan A. Bohren et al., How women are treated during facility-based childbirth (...), p.1755; Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.133.

⁴²⁰ Megan A. Bohren et al., How women are treated during facility-based childbirth (...), p.1750; Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”, p.133.

de saúde do filho⁴²¹ e, por fim, a realização de procedimentos/intervenções sem o consentimento informado da mulher,⁴²² afrontando/ignorando a sua autonomia e/ou capacidade biológica de dar à luz.⁴²³ Assim, consubstanciam atos de violência psicológica todos aqueles que sejam idóneos a desestabilizar emocionalmente a parturiente que, pelas circunstâncias, já se encontra particularmente vulnerável ou condutas que a deixem ainda mais vulnerável, mas também os atos que violem/afrontem a autonomia da mulher enquanto utente/paciente e que a façam sentir inapta para dar à luz.⁴²⁴

Ainda no contexto de assistência intraparto podem ocorrer laqueações não consentidas às mulheres.⁴²⁵ |⁴²⁶ A esterilização forçada (feminina) consiste na realização de um procedimento cirúrgico cujo objetivo é o de tornar a mulher estéril, seja através da realização de laqueação de trompas, seja através da realização de histerectomia, procedimento esse que é levado a cabo sem o conhecimento e/ou sem

⁴²¹ Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2054; *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa*, *Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.132; Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico (...)*, p.6.

⁴²² Relatório das Nações Unidas de 11 de julho de 2019, A74/137, p. 12; Elizabeth Kukura, *Obstetric Violence*, p.722; Megan A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth in four countries (...)*, p.1750; Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055; Matteazzi e Russo, *Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el proceso de parto*, p.5; *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa*, *Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.101.

⁴²³ Relatório das Nações Unidas de 11 de julho de 2019, A74/137, p.12. Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2053; Jardim DMB, Modeno CM, *A violência obstétrica no quotidiano e suas características*, p. 6. Vanessa Carvalho et al., *Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam (...)*, p.33. Sarah Pinto Leal et al., *Perception of nurse midwives on obstetric violence*, s.p.. Sens e Stamm, *A percepção dos médicos sobre as dimensões da violência obstétrica (...)*, p.12.

⁴²⁴ Vânia Simões, *A Violência Obstétrica: a violência institucionalizada contra o género*, p. 80/1.

⁴²⁵ Embora se tenha encontrado referências a essas ocorrências em território nacional, as quais foram remetidas para a Ordem dos Médicos – vide Silva F, et al. *Ações disciplinares em ginecologia e obstetria*, *Acta Med Port* 2015 Mar-Apr;28(2):194-203, foram também encontradas referências a esse tipo de situações na literatura estrangeira, nomeadamente francesa (F. Pierre e J. Soutoul, *La responsabilité médicale et les problèmes medico-legaux en obstétrique*, p.225), em que se refere a existência de um costume médico de se proceder a laqueações de mulheres, no âmbito das terceiras cesarianas seguidas da mesma mulher, sem que as mesmas sejam consultadas devido ao risco futuro de ruptura uterina. A mesma situação foi relevada na literatura anglo-saxónica em Christina Zampas, *Human Rights and gender stereotypes in childbirth*, p.83.

⁴²⁶ A Recomendação Geral nº19 da CEDAW refere no ponto 22 que a esterilização ou o aborto forçado têm efeitos adversos na saúde física e mental das mulheres e infringem o seu direito de decidir o número e o espaçamento dos filhos. Refere-se ainda no ponto 24, m) que “*Os Estados Partes devem assegurar que são tomadas medidas para impedir situações de coerção em matéria de fertilidade e reprodução, e para garantir que as mulheres não sejam obrigadas a procurar procedimentos médicos inseguros, tais como o aborto ilegal, devido à inexistência de serviços adequados em matéria de controlo da fertilidade;*”

o consentimento informado da visada.⁴²⁷ Em Portugal, a Lei n.º 3/84, de 24 de março, exige o consentimento informado e escrito da mulher para a sua esterilização, requisito que se encontra plasmado no art. 10º da mencionada Lei e na Norma DGS n.º 15/2013, exigindo-se a idade mínima de 25 anos para a realização do procedimento.

Diferente da esterilização forçada é a esterilização coerciva, em que a mulher, por força das circunstâncias, acede à esterilização seja por questões de desinformação, problemas de acesso a cuidados de saúde e/ou planeamento familiar, intimidação, trabalho ou mesmos incentivos financeiros.⁴²⁸ As esterilizações forçadas e coercivas podem ocorrer em diferentes contextos e com motivações subjacentes diversas como motivos económicos, governamentais e mesmo eugénicos.⁴²⁹

Histerectomias podem ainda ocorrer em quadros clínicos de pós-parto imediato, de hemorragia uterina no pós-parto imediato que representa um risco para a vida da mulher, fazendo-se necessária a histerectomia da mesma, sob pena de falecimento, pois só assim poderá ser possível estagnar a hemorragia.⁴³⁰ Nestas situações podem ocorrer histerectomias sem o consentimento das mulheres devido à urgência do procedimento, estando os profissionais de saúde legitimados a intervir nestas situações.

⁴²⁷ A propósito do conceito de esterilização, José Rodriguez define-a como uma intervenção, geralmente cirúrgica, que ocasiona a perda de capacidade reprodutiva (*capacitas generandi*), sem afetação dos órgãos sexuais do/a visado/a, que mantém a sua capacidade para copular (tradução nossa), La esterilización: Derecho español y Derecho Comparado, p.17.

⁴²⁸ Tamil Kendall e Claire Albert, Experiences of coercion to sterilize and forced sterilization among women living with HIV in Latin America, p.1.

⁴²⁹ José Rodriguez, La esterilización (...), p.14-16, classifica as esterilizações em: esterilização voluntária - a esterilização realizada com o consentimento da pessoa esterilizada, em contraposição com a esterilização coerciva - esterilização que é imposta a determinada pessoa ou feita sem o seu conhecimento. Podemos ainda falar de esterilizações com finalidade terapêutica e esterilizações sem finalidade terapêutica. A esterilização terapêutica é aquela que é realizada para evitar danos maiores para a saúde do paciente, ou mesmo, perigo para a sua vida. A esterilização sem finalidade terapêutica pode ser acidental - ocasionada por um evento fortuito como um acidente de carro ou trabalho, culposa - ocasionada por um erro médico, dolosa - ocasionada por motivos de vingança ou outros sentimentos de ódio à vítima, coerciva - originada por motivos políticos, económicos e/ou demográficos (onde se incluem questões eugénicas) e voluntária - esterilização efetuada a pedido da pessoa visada, por motivos diversos como contraceção, eugenia negativa (onde se inserem as questões de disseminação de doenças hereditárias) ou outros.

⁴³⁰ A título exemplificativo, temos o acórdão do STA relativo ao processo 0600/06, de 26/09/2006, sobre um caso destes, cujo relator é Políbio Henriques, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/5fdae9a471b07211802571fb004f38e6?OpenDocument&ExpandSection=1>.

Porém, esterilizações forçadas podem ocorrer também. No caso V.C. vs Eslováquia, analisado pelo TEDH, uma mulher de etnia cigana foi esterilizada sem o seu consentimento no âmbito da assistência ao parto.⁴³¹ O Hospital onde fora realizada a esterilização deu à visada um formulário de consentimento informado para que a mesma assinasse em pleno trabalho de parto, com a parturiente em posição de supinas, cuja assinatura da parturiente se apresentava trémula. Acreditava a parturiente que o procedimento tinha como objetivo salvar a sua vida, tendo posteriormente tentado engravidar sem sucesso e descoberto que era estéril, facto que abalou o seu casamento.

À questão racial ou étnica, podem acrescentar outros fundamentos que aumentem a vulnerabilidade das mulheres visadas por este tipo de procedimentos, como a sua condição económico-social. No caso Soares de Melo vs Portugal, analisado pelo TEDH, foi exigida à reclamante – uma mulher cabo-verdiana, desempregada e com múltiplos filhos, no âmbito de um processo judicial de promoção e proteção dos seus filhos, que a mesma fosse tratar dos procedimentos hospitalares tendentes à sua

⁴³¹Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-107364%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-107364%22]}), último acesso 9/11/2023, 17h06 UTC.

A queixosa havia sido submetida a uma laqueação após cesariana, no âmbito do nascimento do seu segundo filho. Como a queixosa já tinha tido o seu primeiro filho mediante cesariana, os médicos alegam ter conversado com a queixosa no sentido de a mesma ser sujeita a uma laqueação, uma vez que corria o risco de rutura uterina numa futura gravidez. A abordagem da mulher foi sempre feita numa lógica de que a laqueação seria necessária para salvar a sua vida, sem lhe explicarem o que era uma laqueação, por pressuporem que a mesma sabia do que se tratava, o que veio a verificar-se não ser verdade. Em sede de defesa, o Hospital manteve o posicionamento de que se tratava de procedimento para salvar a vida da mulher e que não seria necessário o consentimento informado da visada para o efeito. Pode ler-se no Acórdão que “O procedimento cumpriu as disposições relevantes do Regulamento de Esterilização de 1972. A decisão quanto à necessidade ou não de esterilização cabia, em tais circunstâncias, ao médico-chefe. A aprovação prévia por um comité de esterilização era necessária apenas quando a esterilização fosse realizada em órgãos reprodutivos saudáveis. No entanto, não foi esse o caso da requerente.” O TEDH veio dar razão à queixosa, tendo considerado a violação do art. 8º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar) da CEDH, mas já não dos artigos 3º (proibição de tortura), 12º (Direito ao casamento) e 13º (Direito a um recurso efetivo) da CEDH, ainda que os tribunais domésticos tivessem julgado improcedente a sua ação. Outros casos mais longínquos trazem-nos situações de esterilizações forçadas: Murray c. McMurchy (1949), estava em causa uma intervenção médica necessária, mas não tinha havido consentimento da mulher, tendo ocorrido laqueação após cesariana; Hundley v. St. Francis Hospital (1984), que retrata um caso de histerectomia não necessária, por erro no diagnóstico. Em ambos os casos houve apenas condenação das instituições hospitalares pela falta de consentimento e não pela perda de chance em procriar futuramente. No Quebeque, já foram narradas laqueações ocorridas sem necessidade médica para o efeito e sem consentimento das visadas, em vez da realização de corretagens, tendo as pacientes sido indemnizadas- casos Quenneville c. Montreal General Hospital, C.S. Mtl (1980), Ramos c. Glickman C.S. Mtl (1976), ambos casos de laqueação de trompas sem consentimento das visadas.

esterilização, ao que a mesma terá anuído numa audiência do processo judicial, mas nunca concretizado de facto. O Estado Português seria condenado ao pagamento de uma indemnização de quinze mil euros à reclamante no âmbito desta queixa ao TEDH, tendo visto a reclamante o contacto com os seus filhos reestabelecido, uma vez que os mesmos já estavam institucionalizados para adoção. Ao pai das crianças, que era polígamo, nenhuma medida de planeamento familiar foi exigida pelos tribunais nacionais, estando patente uma situação de discriminação baseada no género nesta situação, advinda da ideia de que a mulher é a única responsável do casal pela contraceção, que tal é um “*woman business*”.⁴³² Ora, no caso Soares de Melo vs Portugal, o consentimento da reclamante para o procedimento em causa não era livre – porque condicionado a “perder” os seus filhos para adoção, nem informado e esclarecido, pois o tribunal não poderia supor que a queixosa soubesse do que se tratava o procedimento, quais os riscos e alternativas, até porque as havia.

Estereótipos específicos afetam estas mulheres provenientes de grupos minoritários, nomeadamente certos grupos étnicos e/ou raciais, que poderão ser tidas como mulheres que não serão boas mães.⁴³³ | ⁴³⁴

Efetivamente, as esterilizações afetam a capacidade reprodutiva das mulheres, violando-se o seu direito à autodeterminação reprodutiva, muitas das vezes, de modo irreversível, através de histerectomias. Estamos perante situações de violência obstétrica em ambos os tipos de esterilizações, em que é afetado não só o direito à autodeterminação reprodutiva das mulheres, pelo facto das mesmas não poderem ter

⁴³² Emily Jackson, *Regulating Reproduction*.

⁴³³ Zampas, *Human Rights and gender stereotypes in childbirth*, p.94.

⁴³⁴ Esterilizações forçadas foram ainda noticiadas nos Estados Unidos da América em 2020, em que mulheres detidas em centros de migrantes foram histerectomizadas em massa, sem o seu conhecimento, com pretextos de intervenções para cura de maleitas do foro ginecológico. Estas intervenções forçadas atingiram mulheres de diversas nacionalidades, levando-nos para a questão da eugenia de minorias. Também no Brasil, mulheres negras e pobres já foram alvo de esterilização forçada no Brasil, numa tentativa de “diminuir o flagelo da pobreza”, mediante esterilização de mulheres de baixos rendimentos, acreditando-se na diminuição da criminalidade futura advinda deste estrato social, ao impedir-se que estas mulheres tenham mais filhos. A pressão para recorrer a esterilização é também reportada junto de mulheres com HIV em países da América Latina e África. <https://www.publico.pt/2020/09/22/mundo/noticia/enfermeira-denuncia-taxas-elevadas-remocoes-uterus-centro-detencao-imigrantes-eua-1932425> – último acesso 9/11/2023, 17h07 UTC; Adalene Silva et al., *Discurso de ódio X Esterilização feminina: reflexões sobre a desumanização das mulheres como forma de fazer política*, p.1.; Kendall e Albert, *Experiences of coercion to sterilize and forced sterilization*, p.1.

mais filhos sem que a sua vontade seja consultada ou tida em conta, como ainda o direito de acesso a cuidados seguros e apropriados. Este último direito é afetado não só sob o prisma da deficiente concretização do planeamento familiar, mas também devido à prescrição/realização de cirurgias que aportam riscos evitáveis e consequências irreversíveis para a saúde da mulher, como ocorre nos casos de histerectomias, quando existem outras alternativas farmacológicas e cirúrgicas de contraceção eficientes e seguras.⁴³⁵

Relativamente ao enquadramento jurídico-penal da esterilização forçada/coerciva no ordenamento jurídico português, João Vaz Rodrigues defende que se a intervenção é realizada sem consentimento da visada a mesma é considerada uma ofensa à integridade física grave, sendo enquadrada no art. 144º, alínea b) do CP, posição com a qual concordamos.⁴³⁶

iii) *Violência Sexual*⁴³⁷

A violência sexual é definida como qualquer ato, interação de natureza sexual que é perpetrado/a de uma pessoa contra a vontade de outrem.⁴³⁸ Embora na violência obstétrica não haja necessariamente uma interação sexual entre profissionais de saúde e utente, a manipulação inadvertida dos órgãos sexuais das mulheres, pode gerar experiências traumáticas para as mesmas.⁴³⁹ A violência obstétrica na sua vertente sexual exprime-se em condutas que atentem a integridade sexual das mulheres, sem consentimento informado para o efeito, afrontando a sua autonomia, provocando ainda dor e/ou danos na sua genitália.^{440 | 441}

Individualizamos esta categoria de violência por entendermos que existe um bem jurídico próprio, que perpassa a integridade física, com uma dimensão holística: o direito à sexualidade. A sexualidade é um direito de personalidade (Acórdão do STJ

⁴³⁵ Vânia Simões, Maria de Almeida e Francisca Soromenho, Do direito à maternidade ao direito das crianças no caso Soares de Melo c. Portugal, p.256/7.

⁴³⁶ João Vaz Rodrigues, O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, p.148.

⁴³⁷ Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, p.81/2.

⁴³⁸ OMS, 2015.

⁴³⁹ Jonathan Herring, Identifying the wrong in obstetric violence, p.81.

⁴⁴⁰ A OMS (2014) refere ainda na citada declaração, o reporte de situações de violações graves de direitos sexuais e reprodutivos das mulheres como a esterilização de mulheres após o parto.

⁴⁴¹ Matteazzi e Russo, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención (...), p.8.

de 08/09/2009) que não se confunde com a integridade física, pelo que a sua afetação consubstancia um dano suscetível de indemnização.

São exemplos deste tipo de violência: a realização da episiotomia sem consentimento,⁴⁴² os sucessivos exames de toque invasivos sem consentimento ou feitos por mera rotina, sem real justificação clínica para o efeito⁴⁴³ ou a realização do “ponto do marido” sem consentimento para o efeito.⁴⁴⁴ O “ponto do marido” trata-se de um procedimento associado à episiotomia ou à sutura da laceração do períneo da mulher, por ser realizado aquando da episiorrafia do períneo da mulher⁴⁴⁵ e cujo objetivo é o de deixar a vagina da mulher mais estreita do que se apresentava antes do parto com o pretexto de que, com que o parto, a mulher poderá apresentar algum tipo de disfunção sexual e obstar ao prazer sexual masculino, pretendendo restituir uma pretensa “condição virginal” à mulher.⁴⁴⁶ | ⁴⁴⁷ Algumas mulheres sentem dores nas relações sexuais após este procedimento e/ou desenvolvem infeções.⁴⁴⁸

Relativamente à episiotomia, trata-se de uma incisão no períneo da mulher por formar a alargar o canal de parto e facilitar a saída do nascituro e é considerada uma lesão de grau 2 quando não mais grave, afetando músculos, vasos sanguíneos e tendões de modo irreversível, sendo a principal justificação médica para o seu recurso o da prevenção de lacerações no períneo da mulher, apesar do próprio procedimento consubstanciar uma lesão do períneo da mulher.⁴⁴⁹

A OMS defendia outrora que a taxa de praticabilidade da episiotomia deveria rondar os 10% a 15% dos partos,⁴⁵⁰ taxa de praticabilidade que deixou de existir em

⁴⁴² Elizabeth Kukura, *Obstetric Violence*, p.722; Relatório especial ONU de 11 de julho de 2019, A74/137, p.11; J. M. Aguiar, obra já citada, p.162, entre outros autores.

⁴⁴³ A. Bohren et al., *How women are treated during facility-based childbirth (...)*, p.1750; Kopereck CS et al., *Obstetric Violence in the multinational context*, p.2055; Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto (...)*, p.33.

⁴⁴⁴ Ana Maria Rhode, *A outra dor do parto (...)*, p.55.

⁴⁴⁵ A episiorrafia corresponde à sutura de uma laceração espontânea do períneo da mulher durante o parto ou de uma sutura efetuada na sequência de uma episiotomia. Este procedimento vem inclusivamente descrito no Relatório especial ONU de 11 de julho de 2019, A74/137, p.12.

⁴⁴⁶ *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.82.

⁴⁴⁷ Ainda sobre cirurgias íntimas femininas, veja-se ainda, para maiores desenvolvimentos, Teresa Pizarro Beleza e Helena Pereira de Melo, *Nove vezes virgem - a licitude ou ilicitude da himenoplastia: the trouble with diversity?*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, Ano 20, n.º 2 (abril-junho 2010), p. 171-189.

⁴⁴⁸ *Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência Obstétrica: “Parirás com dor”*, p.82.

⁴⁴⁹ Melania Amorim e Leila Katz, *O papel da episiotomia na obstetrícia na moderna*, p.50.

⁴⁵⁰ Anteriormente às Recomendações de 2018.

2018, sendo agora “não recomendada”. Em Portugal, esta taxa chegou a rondar os 75%,⁴⁵¹ estimando-se atualmente nos 60%,⁴⁵² pelo que ainda é prática rotineira nos hospitais portugueses, muitas das vezes realizada sem o consentimento da mulher para o efeito.⁴⁵³

Muitos dos supostos benefícios que levam os/as médicos(as) a recorrer a esta intervenção não estão cientificamente comprovados, havendo estudos que vão no sentido de indicar que este procedimento tem precisamente efeitos contrários aos que a comunidade médica alega como benéficos.⁴⁵⁴

iv) Violência Institucional⁴⁵⁵

A violência institucional advém tanto de instituições públicas como de instituições privadas que deveriam zelar pelo cumprimento de regras e pelo respeito dos direitos dos cidadãos, mas que levam a cabo condutas que dificultam ou impedem o acesso da mulher aos seus direitos, podendo assim assumir a forma de ações ou omissões.⁴⁵⁶

São exemplos de violência obstétrica institucional: problemas/barreiras de acesso ao cuidados de saúde ou o seu acesso tardio, a separação da puérpera do recém-nascido sem motivo clínico para o efeito, o impedimento ou falta de apoio à amamentação, a violação do direito ao acompanhamento durante o trabalho de parto e parto,⁴⁵⁷ a invocação de protocolos institucionais que impeçam ou contrariem as normas/direitos vigentes, a falta de prestação de informações à parturiente,⁴⁵⁸ bem

⁴⁵¹ Relatório Primavera, 2018.

⁴⁵² Segundo as estatísticas da 2^a ed. do Inquérito de experiências de parto em Portugal.

⁴⁵³ Bárbara Bettencourt Borges et al., Episiotomia – uso generalizado versus seletivo, p.447.

⁴⁵⁴ A episiotomia é praticada com o pretexto de que “mais vale cortar do que rasgar”, representando, no entanto, um corte por si só, realizada inclusivamente em situações em que não haveria laceração do períneo da mulher. Um dos principais benefícios apontados à episiotomia é a proteção do assoalho pélvico, porém, tal argumento é falacioso, uma vez que a episiotomia envolve o corte de diversas camadas de tecidos do períneo, cuja cicatriz poderá não ser satisfatória, demorada e suscetível a infeções.

⁴⁵⁵ Vânia Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, p.82.

⁴⁵⁶ Janaína Marques Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de género, p. 4/5 e 15. Koperack CS, et al., Obstetric violence in the multinational context, p.2052.

⁴⁵⁷ Koperack CS et al., Obstetric violence in the multinational context, p.2053. Sens e Stamm, A percepção dos médicos sobre as dimensões da violência obstétrica s/ou institucional, p.3. Megan A. Bohren et al., How women are treated during facility-based childbirth in four countries (...), p.1755.

⁴⁵⁸ Koperack CS et al., Obstetric violence in the multinational context, p.2054; Ana Maria Rhode, A outra dor do parto (...), p.56.

como, a falta ou recusa de assistência à mulher (recusa de cuidados ou abandono da mesma na sequência de algum atrito entre profissional e utente/paciente).⁴⁵⁹ Ainda nesta categoria de violência podemos incluir a assistência do parto por internos, mesmo que a mulher não tenha consentido.⁴⁶⁰ A OMS (2014) reportando-se à violência institucional menciona ainda como exemplos a recusa de internamento de parturientes e detenção de parturientes e recém-nascidos nas instituições de saúde.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ J.M. Aguiar, Violência institucional em maternidades públicas (...), p. 4/5 e 15. Jardim DMB, Modeno CM, A violência obstétrica no quotidiano e suas características, p.2 e outros autores.

⁴⁸⁸ O Relatório da ONU de 11 de julho de 2019, A74/137 (p.10) aborda a questão da instrumentalização das parturientes por turmas de internos como questão preocupante que pode acarretar danos para a saúde física e psicológica das mulheres. Esta questão gerou inclusivamente uma queixa junto do TEDH, o caso de Konovalova contra a Rússia.

⁴⁶¹ OMS (2014).

Capítulo 2. Enquadramento jurídico da violência obstétrica no ordenamento jurídico português e responsabilidade médica decorrente de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

2.1. Enquadramento jurídico da violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro e o acesso à responsabilidade médica emergente da violação de normas constantes do diploma.

Por envolver situações violadoras da Lei, a violência obstétrica pode dar azo a diversos tipos de responsabilidade jurídica para os profissionais de saúde e/ou instituições de saúde envolvidas na sua prática. Desde logo, podemos assinalar a responsabilidade civil que pode ser suscitada pela lesada e/ou casal se estiverem em causa danos à própria mulher e/ou ao nascituro/recém-nascido.

Não obstante o surgimento da Lei n.º 110/2019, o diploma não alude à terminologia “violência obstétrica”, nem apresenta qualquer definição do fenómeno, apesar de consagrar o direito das mulheres a estarem livres de violência no âmbito da assistência obstétrica que lhes é prestada no art. 15º A nº 1, d).

A mencionada Lei, apesar da tutela específica que preconiza, não prevê sanções jurídicas específicas para a violação dos direitos das mulheres enquanto utentes/pacientes que garante, sendo eles, o direito de acesso a cuidados de saúde seguros, de qualidade e baseados na evidência – art. 15º A nº1, f) e art. 15º F nº 2 e 6; o direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado – art. 15º A nº 1, a); o direito à autonomia – art. 15º A nº 1, g); o direito à escolha e ao respeito pelas preferências efetuadas - art. 15º A nº 1, a); o direito à igualdade e não discriminação - art. 15º A nº 1, e); o direito a um tratamento digno e respeitoso – art. 15º A nº1, c); o direito à privacidade e à confidencialidade – art. 15º A nº1, b); o direito a estar livre de qualquer forma de violência - art. 15º A nº 1, d); o direito à liberdade – art. 15º A nº 1, g); o direito ao acompanhamento – art. 12º a 17º; o direito à mínima interferência – art. 15º F nº 2 e 6º; o direito à amamentação – art. 15º H; o direito a um intérprete, caso necessário – art. 15º C nº3; o direito ao alívio da dor – art. 15º F nº4 e o direito à vigilância/à assistência contínua – art. 15º G e art. 18º nº 2 ambos do mencionado diploma. As utentes são ainda titulares de outros direitos não previstos

especificamente nesta secção do diploma, mas constantes na Lei n.º 15/2014, de 21 de março, como o direito de associação (art. 10º) ou o direito a apresentar queixas/reclamações (art. 9º e 28º) e de obter o ressarcimento pelos danos causados, em consonância com o disposto no art. 24º da Convenção de Oviedo.

Apesar do ordenamento jurídico português não reconhecer a terminologia “violência obstétrica” na Lei n.º 110/2019, o diploma em causa contém normas cuja *ratio legis* se reconduzem à prevenção e ao combate da violência obstétrica, visando promover a erradicação da mesma em Portugal, quer através da sua prevenção, quer através do seu sancionamento, estabelecendo o acesso à responsabilidade civil em situações de violência obstétrica. A título exemplificativo, entendemos serem medidas de prevenção de violência obstétrica a promoção da literacia da mulher e do casal através de cursos de preparação para a parentalidade, bem como, a proteção legal do plano de parto que, segundo a Lei n.º 110/2019, deverá ser elaborado com o auxílio de profissionais de saúde ou no âmbito do curso de preparação para a parentalidade (artigos 15º C, D e E da Lei 15/2014, de 21 março, introduzidos pela Lei n.º 110/2019). Com efeito, o plano de parto promove a participação da mulher no seu parto, permitindo o exercício da sua autonomia durante o mesmo.

A título exemplificativo, entendemos ser uma medida de combate da violência obstétrica, a promoção da formação dos profissionais de saúde para que os mesmos atualizem as suas práticas e atuem em conformidade com a legislação vigente, porquanto o art. 15º F n.ºs 2 e 6 do mencionado diploma impõem que a assistência obstétrica seja prestada com base na evidência e nas Recomendações da OMS para uma experiência positiva de parto.

De relevar ainda que estamos perante um diploma sensível ao género, diploma no qual as mulheres surgem como as principais destinatárias da tutela estabelecida pelo mesmo. O diploma tem ainda cariz anti discriminatório, sendo o objetivo desta Lei possibilitar o gozo de direitos fundamentais das mulheres nos eventos reprodutivos que a lei tutela que, como veremos, podem ser violados sem justificação

para o efeito.⁴⁶² Os diplomas anti discriminatórios têm por base a igualdade sexual, a ideia de que a desigualdade sexual deve ser eliminada e que os estereótipos/papeis de género associados à mulher devem ser combatidos.⁴⁶³ O diploma tem ainda cariz protetor, como indica o próprio diploma no seu título. Os instrumentos de cariz protetor destinam-se a eliminar práticas injustas, discriminatórias da mulher, podendo estes instrumentos normativos definir programas temporários de apoio à mulher.⁴⁶⁴

Os direitos reprodutivos consagrados na Lei n.º 110/2019 integram os designados direitos especiais das mulheres,⁴⁶⁵ o que se compreende em face do papel central que a mulher ocupa na reprodução. Estes direitos (especiais) são direitos baseados nas diferenças humanas, levando-as em consideração para que o resultado entre diferentes indivíduos possa ser o mesmo (quando aplicável),⁴⁶⁶ tendo esta categoria de direitos surgido com o direito anti discriminatório, o qual se tem debruçado sobre determinados grupos de pessoas.⁴⁶⁷ Ora, a gravidez, parto e

⁴⁶² Relativamente aos instrumentos normativos que se destinam a tutelar os direitos das mulheres são relevados três tipos de instrumentos normativos: os diplomas de proteção, os diplomas corretivos e os diplomas anti discriminatórios. Um diploma que tutele direitos das mulheres pode ter previsões de todos tipos em simultâneo. Os instrumentos de proteção pressupõem que as mulheres devem ser tratadas de forma diferente comparativamente com os homens, por serem fisicamente diferentes e mais vulneráveis do que os homens. Os instrumentos corretivos tentam melhorar o tratamento das mulheres sem fazer comparações com os homens. Convenções que se debruçam sobre tráfico de mulheres são um exemplo de um diploma corretivo. Christine Chinkin e Hilary Charlesworth, *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis*, p.213.

⁴⁶³ Merja Pentikainen, *The applicability of the human rights model address concerns and the status of women*, p.27.

⁴⁶⁴ Merja Pentikainen, *The applicability of the human rights model address concerns and the status of women*, p.26.

⁴⁶⁵ Christine Chinkin e Hilary Charlesworth, *The Boundaries of International Law. A Feminist Analysis*, p.213.

⁴⁶⁶ Lucinda M. Finley, *Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate*, p.194.

⁴⁶⁷ Clara Sottomayor, em “Direitos humanos, Género e Igualdade”, refere (p.25) que atualmente “o sujeito de direitos deixa de ser uma noção abstrata, sem idade, género, raça e estatuto económico-social, passando a ser a pessoa humana contextualizada. Esta nova conceção, que atende às diferenças de determinados grupos de pessoas em relação a um paradigma dominante, opera uma fragmentação do conceito de sujeito de direito, que passa a ser dividido em categorias carecidas de uma proteção especial: os pobres, os trabalhadores, os homossexuais, os consumidores, as pessoas idosas, as mulheres vítimas de violência, as pessoas portadoras de deficiência, as crianças, a população prisional, os imigrantes, os refugiados. A construção dogmática dos Direitos Humanos evoluiu de uma conceção individualista e universal destes direitos, para uma construção que tem em conta as especificidades provenientes da realidade em que vivem os grupos e as comunidades coletivas, passando a falar-se dos direitos humanos dos povos indígenas e das minorias, bem como de categorias específicas das populações marginalizadas ou oprimidas: aqui se incluem, entre outros grupos, as mulheres, que constituem a maioria da população mundial, atravessando todos os povos e culturas, nacionalidades e etnias. A construção da igualdade substancial ou de facto, porque aquela que é meramente formal perpetua o sistema de desigualdades estruturais e históricas, exige à comunidade internacional e aos Estados um compromisso ativo com a reversão da situação de subordinação em que as mulheres viveram e vivem ainda em todo o mundo, mesmo na Europa,

puerpério podem ter efeitos negativos e díspares nas mulheres, situação que justificou a especial tutela das mulheres nestas etapas da sua vida.⁴⁶⁸

Os direitos reprodutivos têm uma estrutura complexa, conjugando direitos fundamentais com direitos de personalidade.⁴⁶⁹ Tanto impõem obrigações de atuação estatal, como obrigações de não ingerência na esfera da/os mulher/casais.⁴⁷⁰

Cabe-nos ainda referir que os direitos reprodutivos das mulheres em contexto de assistência obstétrica revestem a natureza de direitos fundamentais, vinculando entidades públicas e privadas nos termos do art. 18º nº1 da CRP.⁴⁷¹ Tanto assim é que a Lei n.º 110/2019, é aplicável a entidades públicas, privadas e entidades do setor social. Enquanto direitos fundamentais, os direitos reprodutivos resultam de uma interpretação conjugada do art. 36º nº1 da CRP com o art. 26º nº1 da CRP,⁴⁷² de um modo geral. Referimos de um modo geral, pois ao aborto tende a não ser reconhecida

onde são o alvo preferencial de violência doméstica e sexual, entre outras formas de discriminação laboral, social, familiar e institucional.”

⁴⁶⁸ Lucinda M. Finley, *Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate*, p.194.

⁴⁶⁹ Paula Pinhal de Carlos, *Género, Maternidade e direitos sexuais e reprodutivos*, p.1775.

⁴⁷⁰ Paula Pinhal de Carlos, *Género, Maternidade e direitos sexuais e reprodutivos*, p.1775.

⁴⁷¹ Recentemente, o Parlamento Europeu, na Resolução de 24 junho de 2021, sobre saúde sexual e reprodutiva das mulheres na União Europeia, referiu que os direitos sexuais e reprodutivos são direitos humanos. Os Estados-Membros foram convidados a garantir o acesso a cuidados de alta qualidade, abrangentes e acessíveis, devendo eliminar todas as barreiras jurídicas, políticas, financeiras e outras que impeçam o pleno acesso a tais cuidados; garantir o pleno acesso a tratamentos e cuidados de fertilidade; sensibilizar as mulheres para a importância dos rastreios regulares e garantir que os serviços de saúde pública realizem rastreios como mamografias e ultrassonografias mamárias, testes citológicos e densitometria óssea; implementar medidas legislativas que salvaguardem a integridade física, a liberdade de escolha e a autodeterminação no que diz respeito à vida sexual e reprodutiva das pessoas com deficiência; adotar legislação que garanta que as pessoas intersexuais não sejam sujeitas a tratamentos médicos ou cirúrgicos não vitais durante a infância e que o seu direito à integridade corporal, à autonomia, à autodeterminação e ao consentimento informado seja plenamente respeitado; combater a pobreza menstrual, garantindo que produtos menstruais gratuitos estejam disponíveis para quem deles necessita; eliminar impostos sobre cuidados e absorventes, fazendo uso da flexibilidade introduzida na Diretiva IVA e aplicando isenções ou taxas de IVA de 0% a estes bens básicos essenciais; garantir o acesso universal a uma educação e informação sexual cientificamente precisa, abrangente e sem julgamentos para todas as crianças do ensino primário e secundário. A Resolução apelou ao acesso universal a uma gama de métodos e fornecimentos contraceptivos modernos, de alta qualidade e acessíveis, bem como ao aconselhamento sobre planeamento familiar, bem como, ao acesso universal ao aborto seguro e legal. Por último, referiu-se que *“the Commission is urged to develop common EU standards in maternity, pregnancy and birth-related care and to promote the protection of SRHR through the next EU Health Strategy”*.

⁴⁷² Vera Lúcia Raposo, *Direitos Reprodutivos*, p.116/7.

tutela constitucional pela doutrina, não sendo o procedimento tido como um “direito da mulher”.⁴⁷³

Vera Lúcia Raposo refere que os direitos reprodutivos decorrem do art. 26º nº1 da CRP, advindo do direito ao desenvolvimento pessoal e à intimidade e reserva da vida privada e familiar e do art. 36º nº1 da CRP, que consagra o direito a constituir família.⁴⁷⁴

De frisar que a procriação medicamente assistida tem tutela constitucional expressa no art. 67º nº 2, alínea e) da CRP, mencionando o preceito que o Estado tem o dever de regulamentar a procriação medicamente assistida em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana. Também o direito ao planeamento familiar tem previsão constitucional específica no art. 67º nº2, d) da CRP.

Para efeitos de apuramento de responsabilidade médica em matéria de violência obstétrica é necessário conjugar a Lei n.º 110/2019, com os diplomas que estabelecem a responsabilidade civil no ordenamento jurídico português, tendo assim as mulheres acesso à responsabilidade civil por via dos preceitos legais genéricos como o são os artigos 483º e ss do CC ⁴⁷⁵ ou mediante aplicação da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro, que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, sendo que a Lei n.º 110/2019 concretiza os ilícitos no âmbito da responsabilidade médica em obstetrícia.

⁴⁷³ Neste sentido Jorge Miranda, em Referendo sobre a Interrupção Voluntária da Gravidez, publicado em Escritos vários sobre Direitos Fundamentais. Neste sentido ainda, Jorge Bacelar Gouveia em Vida humana pré-natal, aborto e Constituição.

⁴⁷⁴ Vera Lúcia Raposo, Direitos Reprodutivos, p.116/7. Questiona-se a Autora se o direito à saúde reprodutiva tem o mesmo “peso” que o direito à saúde tal como previsto no art. 64º da CRP.

⁴⁷⁵ No que respeita à prestação de cuidados de saúde em instituições privadas poderemos ainda estar perante situações de responsabilidade contratual, de responsabilidade extracontratual ou de concurso entre ambos os tipos de responsabilidade. A dicotomia existente no regime da responsabilidade médica tem gerado o surgimento de uma corrente a favor da unificação do mesmo. Na doutrina, Nuno Oliveira defende uma conceção unitária, transtípica, nas palavras do próprio para substituir o atual sistema de responsabilidade civil dualista ou pluralista, afirmado pelo Acórdão do STJ de 5/7/2001 (Ferreira de Almeida). Neste Acórdão é frisado que o incumprimento da obrigação de tratamento se reconduziria à responsabilidade contratual e a lesão dos direitos de personalidade à responsabilidade extracontratual. Nuno Oliveira, Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde, p.130. Ainda relativamente à responsabilidade médica advinda de instituições privadas, o demandante pode divergir consoante o modelo contratual subjacente, a reter: a) modalidade médico/doente; b) modalidade clínica/ doente; c) modalidade médico/empresa; d) modalidade clínica/empresa; A. Marques, dos Santos, Direito da Saúde e Bioética, p. 85 – 96.

Entendemos que tanto nas instituições públicas de saúde como nas instituições privadas de saúde,⁴⁷⁶ as situações de violência obstétrica traduzirão casos de responsabilidade extracontratual, devido à relação de consumpção que a violência obstétrica assume perante outros eventos médicos que possam ter ocorrido em simultâneo, conforme defendemos em I.

De relevar ainda que a natureza complexa dos direitos que o diploma consagra, vem justamente impor o diálogo do Direito Civil com o Direito Constitucional, da responsabilidade civil com os direitos humanos, tal como defende Sinde Monteiro, sendo que este diploma reflete de modo claro essa necessidade que o Autor defende.⁴⁷⁷

No que aos hospitais públicos diz respeito, é de salientar que inexistente um contrato pré-estabelecido entre a instituição e a utente,⁴⁷⁸ pelo facto de estarmos perante o cumprimento de um desígnio constitucional, o da proteção e promoção da saúde conforme consagra o art. 64º da CRP, circunscrevendo a responsabilidade médica no âmbito do SNS à responsabilidade extracontratual.⁴⁷⁹ | ⁴⁸⁰

A prestação de cuidados de saúde junto do SNS decorre pois de uma obrigação estatal devida a todos os cidadãos que careçam de cuidados de saúde, “*independentemente da vontade da entidade prestadora de saúde em querer ou não obrigar-se em prestar esses cuidados,*

⁴⁷⁶ A discussão existente sobre a questão do concurso de responsabilidades que pode emergir da responsabilidade médica não é nova. Sinde Monteiro (1984, p. 25) e André Dias Pereira (Dias Pereira, 2015, p.653) defendem ambos ser possível o cúmulo de responsabilidades (contratual e extracontratual) quando se esteja em causa a violação de direitos absolutos (direitos de personalidade) e a violação de um contrato (de prestação de serviços médicos). O STJ tem advogado que a responsabilidade contratual consome a responsabilidade delitual. André Dias Pereira, Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro, p.20.

⁴⁷⁷ Dias Pereira, Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro, p.29.

⁴⁷⁸ Sérgio Deodato refere, citando Lucília Nunes, a existência de um “Pacto de Cuidado” entre o profissional de saúde e o utente/paciente que se traduz numa prestação direta de cuidados centrado no compromisso de cuidado assumido perante a sociedade, compromisso esse que antecede o pacto de cuidados que os profissionais estabelecem com o utente/paciente. Sérgio Deodato, Responsabilidade Profissional em Enfermagem: valoração da sociedade, p.37.

⁴⁷⁹ Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, Direito da Saúde – Lições, p.207.

⁴⁸⁰ No âmbito da prossecução deste desígnio constitucional são praticados atos na ambiência do direito público conectados com a organização ou funcionamento de um serviço público ou uma coisa que pertença ao domínio público ou ainda com uma relação jurídico administrativa. Já os atos praticados fora desta ambiência são os praticados por órgãos ou agentes da Administração Pública em que esta aparece “despida” de poder público, numa posição de paridade em relação aos particulares e com inteira submissão às normas de direito privado. Carlos Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas - anotado, p.143.

porque a tal não se pode recusar”.⁴⁸¹ O pagamento das taxas moderadoras não corresponde ao pagamento por um serviço, “mas antes a um ato simbólico”, de conscientização dos utentes dos custos dos serviços públicos,⁴⁸² equivalendo a uma taxa devida pela prestação de um serviço público. Os atos médicos praticados no contexto do SNS inserem-se numa “função pública”, abrangida na função administrativa do Estado, independentemente da natureza do hospital, isto é, se reveste a forma empresarial ou sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos.⁴⁸³

Não obstante esse desiderato, o Estado pode ser responsabilizado pelos danos que causa aos particulares no âmbito da prossecução das suas funções conforme decorre do art. 22º da CRP, tendo o Tribunal Constitucional no Acórdão nº154/2007, referido que o direito à indemnização previsto nesse preceito se trata de um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias.⁴⁸⁴

2.2. Responsabilidade disciplinar, contraordenacional e penal – breve referência

i) Responsabilidade disciplinar e contraordenacional

Para além da responsabilidade civil, podem emergir das situações de violência obstétrica a responsabilidade disciplinar (laboral e/ou deontológica), contraordenacional e/ou penal. O CDOM refere no art. 9º nº1 que os médicos são responsáveis pelos seus atos e o CDOE no art. 100º, alínea b), que também os enfermeiros o são. Porém, enquanto trabalhadores em funções públicas nem sempre assim é, pois que a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, determina a responsabilização dos profissionais de saúde enquanto trabalhadores em funções públicas em casos de negligência grosseira (art. 8º nº 1 do diploma). A exclusão da responsabilidade pessoal dos trabalhadores em funções públicas em casos de culpa leve, que se presume (art. 10º nº 2 da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro), deveu-se a razões de política legislativa e tende a evitar os constrangimentos de atuação que poderiam ocorrer, com

⁴⁸¹ Acórdão do STJ de 9/12/2008, Processo n.º 08A3323, Relator Mário Cruz.

⁴⁸² Acórdão do STJ de 9/12/2008, Processo n.º 08A3323, Relator Mário Cruz.

⁴⁸³ Acórdão do STJ de 25/02/2015, Processo n.º 804/03.2TAALM.L.S1, Relator Armindo Monteiro.

⁴⁸⁴ Carlos Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas - anotado, p.187.

consequências negativas para a atividade corrente da Administração e para a própria eficiência administrativa se o funcionário tivesse que responder civilmente sempre que tivesse agido com menor cuidado ou empenho.⁴⁸⁵

A responsabilidade disciplinar, por seu turno, tanto pode reportar-se à responsabilidade deontológica de um profissional de saúde diante da sua Ordem Profissional, quando esteja em causa a violação (ou suspeita de violação) dos seus deveres deontológicos e é desencadeada mediante apresentação de participação disciplinar pela lesada ou casal junto da respetiva Ordem profissional a que o profissional visado pertença, como à responsabilidade disciplinar do profissional de saúde diante da sua entidade empregadora. Quanto à responsabilidade disciplinar de cunho deontológico iremos no capítulo 3, à medida que formos expondo os diversos direitos da mulher, mencionar os deveres deontológicos implicados.

A responsabilidade disciplinar laboral é desencadeada pela instituição onde labora o profissional de saúde mediante abertura de um processo disciplinar contra o seu trabalhador.

A responsabilização dos profissionais de saúde em termos jurídico-laborais pode ocorrer quando esteja em vigor um contrato de trabalho celebrado entre o profissional de saúde e a instituição de saúde onde a assistência ocorreu. Caso estejamos perante um contrato de trabalho em funções públicas, a responsabilidade *in casu* segue o regime da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, alterada, mais recentemente pelo DL n.º 51/2022, de 26 de julho, em que o profissional de saúde responde na qualidade de trabalhador em funções públicas,⁴⁸⁶ ao passo que o profissional de saúde que colabore com uma instituição privada se encontra sujeito à aplicação da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vulgo, Código do Trabalho. Caso o profissional de saúde envolvido for um prestador de serviços, não haverá lugar a processo disciplinar, por

⁴⁸⁵ Carlos Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas - anotado, p.144.

⁴⁸⁶ Este tipo de responsabilidade pressupõe a violação de deveres que são impostos no âmbito da função pública, a violação de uma obrigação derivada do exercício de uma função ou no cumprimento de uma missão. O processo em causa pode definir-se como um processo administrativo, gracioso, do tipo inquisitório e sancionatório. Pedro Cordeiro, Responsabilidade médica disciplinar no Serviço Nacional de Saúde, p.203 e 221.

inexistir neste vínculo, poder disciplinar exercido pela entidade hospitalar sobre o profissional de saúde.

Porém, conforme refere Sandra Passinhas, os deveres deontológicos são deveres dos profissionais de saúde no exercício da sua profissão, que não se confundem com os deveres funcionais decorrentes da relação jurídico-laboral.⁴⁸⁷

Embora haja sobreposição entre grande parte dos deveres decorrentes do contrato de trabalho com os deveres deontológicos, esta sobreposição ou coincidência não é absoluta. Por exemplo, a violação pelo profissional de saúde do dever profissional de pontualidade ou de assiduidade pode não ter qualquer impacto a nível deontológico. Já a violação do dever funcional de zelo poderá consubstanciar uma violação dos deveres deontológicos do profissional de saúde.⁴⁸⁸ Sobre as normas deontológicas, Figueiredo Dias e Sinde Monteiro referem que as mesmas são “normas de eficácia interna” dirigida à própria classe.⁴⁸⁹

Pode ainda suscitar-se a responsabilidade da própria instituição de saúde através da responsabilidade contraordenacional, uma vez que a Lei n.º 15/2014, de 21 de março, prevê a possibilidade dos utentes poderem endereçarem queixas ou reclamações junto das entidades de fiscalização/regulação no art. 9º e 28º do aludido diploma. No que à responsabilidade contraordenacional diz respeito, a Lei n.º 15/2014, de 21 de março, remete a responsabilidade contraordenacional para o DL n.º 126/2014, de 22 de agosto, que procede à reestruturação da Entidade Reguladora da Saúde, definindo as suas atribuições, organização e funcionamento, no art. 29º do diploma.

Todos estes tipos de responsabilidade (civil, penal, deontológica e contraordenacional) são cumuláveis e independentes entre si.

A Obstetrícia tem sido apontada como a especialidade médica com o maior número de processos judiciais e extrajudiciais⁴⁹⁰ tendentes à responsabilização de

⁴⁸⁷ Sandra Passinhas, Responsabilidade disciplinar médica, p.11/2.

⁴⁸⁸ Sandra Passinhas, Responsabilidade disciplinar médica, p.11/2.

⁴⁸⁹ Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, Responsabilidade Médica em Portugal, p.24.

⁴⁹⁰ Francisco Silva, Manuel Rodrigues e João Bernardes, em Ações disciplinares em ginecologia e obstetrícia, artigo publicado na Acta Médica Portuguesa (2015 Mar-Apr; 28 (2): 194 - 203), referem que “Das cinquenta e quatro queixas, 43 estavam relacionadas com alegada negligência médica, oito com conflitos

profissionais/instituições de saúde em Portugal,⁴⁹¹ | ⁴⁹² sendo o fundamento de demanda mais frequente, o da asfixia perinatal.⁴⁹³ Segundo as conclusões de um artigo publicado na Ata de Obstetrícia e Ginecologia “*Obstetrics and Gynaecology is a high risk speciality for litigation in Portugal, and this involves both specialists and trainees. This involvement affects daily professional practice and clinical decisions.*”⁴⁹⁴ Também em Espanha, Suécia, Inglaterra, França, Grécia e Turquia, a Obstetrícia é a especialidade que mais litígios suscita.⁴⁹⁵ | ⁴⁹⁶

De facto, a obstetrícia, em especial no caso dos partos, do ponto de vista cultural parece comportar uma obrigação de resultado, pois que a “*gravidez é tida pela população geral como um processo inócuo, cujo único desfecho possível é o nascimento de um “bebé” saudável. Na maior parte dos casos o conflito surge quando este não é o resultado obtido, ou seja, se ocorrem complicações no feto ou recém-nascido*”, conforme realça o obstetra Filipe Martins.⁴⁹⁷ | ⁴⁹⁸

médico/ doente (...) Quanto ao local de ocorrência, 63% associaram-se a hospitais públicos, 18,5% a clínicas médicas, 7,4% a hospitais particulares, 7,4% a casas de Saúde e 3,7% a Consultórios médicos. As circunstâncias que motivaram as queixas em Obstetrícia, relacionaram-se essencialmente com: Asfixia perinatal relacionada com distócia de ombros ou paralisia cerebral; erros de diagnóstico pré-natal ecográfico; complicações maternas de rutura uterina, laqueação das trompas durante cesariana sem consentimento escrito, fístula reto-vaginal ou necessidade de reintervenções; lesões traumáticas do recém-nascido secundárias à aplicação de fórceps; e abortamento tardio. (...) Os conflitos na relação médico/ doente (nomeadamente atrasos no atendimento de doentes ou comportamento médico alegadamente inapropriado) foram transversais a ambas as áreas. foi a quarta especialidade com maior risco de ação disciplinar na região norte de Portugal nos anos 2008 a 2012. Acresce que se considerarmos exclusivamente as queixas de alegada negligência, a Ginecologia e Obstetrícia foi a especialidade mais afetada, apesar de todos os processos, com exceção de dois ainda não concluídos, terem sido arquivados sem condenação do médico visado.”

⁴⁹¹ Relatório nº 454/2008 da Inspeção Geral das Atividades em Saúde, sobre Inspeção da monitorização do erro médico e ações judiciais com pedido de indemnização por deficiente assistência médica.

⁴⁹² Ana Patrícia Domingues et al., Responsabilidade médica em Ginecologia/Obstetrícia- perspectiva portuguesa, p.24.

⁴⁹³ Filipe Martins, Conflito médico-legal em obstetrícia, p.9.

⁴⁹⁴ Ana Patrícia Domingues et al., Responsabilidade médica em Ginecologia/Obstetrícia- perspectiva portuguesa, p.24.

⁴⁹⁵ Filipe Martins, Conflito médico-legal em obstetrícia, p.9. Neste sentido ainda Francisco Silva, Manuel Rodrigues e João Bernardes, Disciplinary Actions in Gynecology and Obstetrics in the North of Portugal from Year 2008 to 2012, Acta Med Port 2015 Mar-Apr;28(2):194-203.

⁴⁹⁶ Gustavo Larraz, El error sanitario, p.31.

⁴⁹⁷ Filipe Martins, Conflito médico-legal em obstetrícia, p.4.

⁴⁹⁸ An Organisation with a memory, refere nas páginas 58 e 59 que, 50% das indemnizações pagas em litígios médicos e que envolvem o NHS respeitam à Obstetrícia, motivados em grande parte por danos neurológicos causados em recém-nascidos.

ii) Responsabilidade penal em especial

Em termos jurídico-penais, a violência obstétrica não se encontra tipificada no ordenamento jurídico português.⁴⁹⁹

Foram várias as tentativas de penalização da violência obstétrica em Portugal. A primeira tentativa de penalização da violência obstétrica em Portugal surgiu por meio da Petição Pública n.º 507/xiii/3ª - Petição pelo fim da violência obstétrica nos blocos de parto dos hospitais portugueses, discutida em plenário da Assembleia da República em 14/11/2019,⁵⁰⁰ não tendo sido aprovada pelo facto da Lei n.º 110/2019, ter entrado em vigor há dias, sendo que, no entender dos Grupos Parlamentares, estas alterações visavam erradicar a violência obstétrica, promovendo mudanças institucionais que se faziam necessárias antes de se tipificar a violência obstétrica.

Em julho de 2021, surgiram mais duas iniciativas para penalizar a violência obstétrica, uma através do Projeto-lei n.º 912/XIV/2ª da iniciativa da ex-Deputada não inscrita Cristina Rodrigues e, uma outra, através de uma nova petição pública para o efeito.⁵⁰¹ Através do Projeto-lei n.º 912/XIV/2ª (entretanto caducado) seria criado o art. 166.º-A do Código Penal, inserido nos crimes contra a liberdade sexual, que ora se reproduz:

“Artigo 166.º-A Violência Obstétrica

1 - Quem, sujeitar mulher, durante o trabalho de parto, parto ou puerpério, a violência física ou psicológica, que lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário ou limite o seu poder de escolha e de decisão, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa.

2 - O procedimento criminal depende de queixa.

3 - A pena é agravada de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se o crime for praticado:

⁴⁹⁹ Contribuição do Provedor de Justiça de Portugal para o Estudo da Federação Iberoamericana de Ombudsmen sobre Direitos Reprodutivos e Violência Obstétrica, disponível em: http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/FIO_-_direitos_reprodutivos_-_violencia_obstetrica.pdf, p.3, último acesso 27/12/2019, 17h05 UTC. Vânia Simões, A violência obstétrica (...).

⁵⁰⁰ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhePeticao.aspx?BID=13191>. Último acesso 9/11/2023, 17h09 UTC.

⁵⁰¹ <https://peticaopublica.com/?pi=PT109414>. Último acesso 9/11/2023, 17h10 UTC.

- a) Na presença de nado morto ou de interrupção da gravidez;*
- b) Contra pessoas nos extremos da idade reprodutiva;*
- c) Contra mãe, nascituro ou criança com deficiência;*
- d) Contra vítimas de violência doméstica, de abuso sexual, de práticas nefastas ou tráfico de seres humanos;*
- e) Contra pessoas que vivam em situação de pobreza extrema, designadamente em situações de rendimentos abaixo do limiar da pobreza ou baixos níveis de literacia;*
- f) Contra pessoas migrantes e refugiadas.”*

A primeira crítica quanto ao preceito deste Projeto em análise prende-se desde logo com a natureza do crime, que seria semipúblico. A primeira consequência que se extrairia da natureza deste crime seria o prazo de 6 meses para que a mulher pudesse apresentar queixa, prazo que não se coaduna com a recuperação física e emocional da mulher de um pós-parto, por exemplo. Também não se compreende porque a violência obstétrica no parto seria tida como um crime semipúblico enquanto a tutela penal que incide sobre a reprodução como o aborto forçado – art. 140º do CP, a procriação artificial não consentida – art. 168º do CP ou a esterilização forçada – art.144º, b) do CP assumem a natureza de crimes públicos.

Outras críticas são de apontar a este preceito como a diminuição da moldura penal associada a certas formas de violência no parto, mais concretamente no que se refere às intervenções médicas não consentidas. Vejamos a compatibilização deste preceito do projeto com o art. 156º do CP, que prevê a punição das intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, ou seja, a realização de intervenções médicas sem o consentimento livre, informado e esclarecido da utente/paciente. A nosso ver a aplicação do art. 156º do CP aos casos de violência obstétrica ficaria esvaziada, pelo facto do art. 166.º- A que o projeto aditaria retratar de modo tão realista o que acontece no parto, tornaria, a nosso ver, inaplicável o art. 156º do CP ao parto, submetendo as intervenções não consentidas a uma pena máxima de 1 ano de prisão, quando a moldura penal subjacente ao art. 156º do CP vai até aos 3 anos de prisão.

O projeto recorria ainda a conceitos indeterminados como “violência física ou psicológica”, “cause dor, dano ou sofrimento desnecessário” ou “limitação do poder de escolha e de decisão”, violando assim o princípio da legalidade em sede de Direito Penal. Deveria ter-se recorrido a um elenco de determinadas condutas que fossem tidas como suficientemente gravosas de violência obstétrica e sem adequada tutela penal para criar este tipo legal de crime, tal como ocorre na legislação venezuelana,⁵⁰² ainda que não se concorde com o tipo legal venezuelano.

Embora a violência obstétrica não corresponda a um tipo legal de crime específico no Código Penal Português, nem por isso os profissionais de saúde estarão isentos de responsabilidade penal, pelo menos nas situações “mais gravosas” de violência obstétrica.

Dependendo do que tenha sucedido no caso em concreto, a responsabilidade penal decorrente de atos de violência obstétrica pode envolver o concurso de diversos tipos legais de crimes que ainda assim poderão não abranger todas as situações de violência obstétrica ocorridas, com afetação de bens jurídicos diversos, tanto da mulher, como do nascituro/recém-nascido ou de ambos.⁵⁰³

Retomando a classificação das diversas categorias de violência obstétrica apresentada por Bohren MA, Vogel JP, Hunter EC, Makh SK, Souza JP et al.⁵⁰⁴, a violência obstétrica poderá culminar na prática dos seguintes crimes previstos e punidos pelo Código Penal: o crime de ofensa à integridade física – simples (art. 143º) – como por exemplo, mediante o recurso à força física junto da parturiente para impor

⁵⁰² O tipo legal de crime na Venezuela vem assim previsto no art. 51º da Lei Venezuelana nº 38.668, de 23 de abril de 2007 (cita-se): “*Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en:*

- i) *No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas.*
- ii) *Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical.*
- iii) *Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediata-mente al nacer.*
- iv) *Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.*
- v) *Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.”*

⁵⁰³ V. Simões, A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género, p.92.

⁵⁰⁴ Bohren MA, Vogel JP, Hunter EC, Makh SK, Souza JP et al., The Mistreatment of women during childbirth: a systematic review, p.7.

algo, como a posição de parto, grave (art. 144º) – quando esteja em causa a afetação grave da fruição sexual ou a afetação da capacidade reprodutiva da mulher, agravadas em função do resultado (art. 147º) ou negligente (art. 148º); intervenções médico-cirúrgicas com violação das *leges artis* (art. 150º nº2), quando se sejam praticados procedimentos que contrariem as Recomendações da OMS ou a Medicina Baseada na Evidência, sem motivo que o justifique; ameaça (art. 153º); coação (art. 154º), sendo exemplo de coação no parto, o proferimento de frases como “se não colaborar connosco o seu bebé vai morrer”; intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (art. 156º); sequestro (art. 158º) – nos casos em que a mulher e/ou o recém-nascido são mantidos nas instalações hospitalares após o parto/nascimento por mero protocolo, sem justificação clínica para o efeito e contra a vontade da mulher/casal; violação (art. 164º);⁵⁰⁵ injúria (art. 181º) – apelidando, por exemplo, a parturiente de histérica;⁵⁰⁶ devassa da vida privada (art. 192º), quando, por exemplo, o contexto de vulnerabilidade da mulher for aproveitado para intromissão na vida privada da mulher;⁵⁰⁷ violação de segredo (art. 195º); recusa de médico (art. 284º) – pode ocorrer quando um profissional de saúde se recuse a prestar assistência à parturiente como forma de represália por determinada escolha que a mesma tenha feito no âmbito da assistência.

Não obstante a baixa taxa de mortalidade materno-infantil na assistência ao parto em Portugal, o crime de homicídio também poderá verificar-se no âmbito desta

⁵⁰⁵ Acórdão do STJ de 15/2/2012, processo nº 476/09.BBGC.P1S1, relator Santos Carvalho. Neste acórdão está em causa uma violação de grávida de 34 semanas por médico, no consultório deste. O médico seria absolvido da prática do crime de violação, mas condenado no pedido de indemnização cível decorrente dos transtornos causados à vítima. Em julho de 2022, veio a público o caso de um médico anestesista brasileiro que violou uma parturiente durante atos preparatórios de uma cesariana, facto captado com recurso a uma câmara de vigilância posta na sala de partos por outros colegas do médico devido a suspeitas que já tinham desta prática por parte do médico. Em novembro de 2023, foi ainda noticiado que um médico radiologista foi condenado por violação de duas pacientes num hospital em Bragança. Para além de condenado a pagar €5.000 a cada uma das vítimas, tendo ainda ficado proibido de atender mulheres. Uma das visadas apresentou participação disciplinar junto da Ordem dos Médicos que concluiu “*não ressalta demonstrado que o arguido tivesse tido o propósito de aproveitamento e/ou moléstia da paciente*”. Notícia disponível em <https://www.dn.pt/sociedade/radiologista-condenado-a-pena-suspensa-por-dois-crimes-de-violacao-em-braganca-17302837.html>, último acesso em 8/12/2023, 16h38 UTC.

⁵⁰⁶ Acórdão do TCAN de 5 de março de 2021, processo nº118/10.1BEPNF.

⁵⁰⁷ Neste caso concreto, o Relatório francês sobre violência ginecológica e obstétrica refere perguntas que sejam feitas às pacientes como “quantos parceiros sexuais é que teve?”, que se trata de uma pergunta atentatória da intimidade da mulher, dispensável ao atendimento/tratamento da mesma.

assistência. Para efeitos de tutela penal, considera-se o início da personalidade jurídica do nascituro com as contrações do parto - “*contrações ritmadas, intensas e frequentes*”, pelo que o nascituro que venha a falecer no decorrer no parto e se esse facto for imputável a profissionais de saúde, será tido como homicídio e não como integrando a previsão do crime de aborto.⁵⁰⁸ | ⁵⁰⁹

De referir ainda que existem situações de violência obstétrica que não se reconduzem a nenhum tipo legal de crime como o tratamento rude da grávida/parturiente ou puérpera ou comentários inapropriados que são dirigidos às parturientes em pleno trabalho de parto, sem que isso consubstancie uma injúria. Podemos estar, por exemplo, perante uma frase dirigida à mulher sem qualquer conteúdo ofensivo dita aos gritos por um profissional de saúde. Outras situações podem aqui ser mencionadas como a separação imediata de mãe e recém-nascido sem justificação clínica para o efeito e por um longo período de tempo, sem que nada seja dito à puérpera sobre o estado de saúde do recém-nascido. Estas mencionadas situações, pelo contexto de vulnerabilidade em que são praticadas, podem ter um impacto significativo na vivência do parto de uma mulher e deixá-la negativamente marcada.

Paula Ribeiro de Faria releva tipos legais de crime como o crime de exposição ou abandono (art. 138º do CP), de abuso sexual de pessoa internada (art. 166º do CP),

⁵⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/5/2013, processo nº 1053/10.9T3AVR.C1, relatora Isabel Valongo: “*Para efeitos da tutela penal, a vida humana começa no início do parto, ou seja, com o início das contrações ritmadas, intensas e frequentes de expulsão do feto ou, no caso de parto com cesariana, com início da intervenção médica na barriga da mulher. Consequentemente, a morte do feto, no decurso de trabalho de parto, causada por profissionais de saúde, devido a violação das legis artis, consubstancia a prática de um crime de homicídio negligente. Existe uma pluralidade de crimes de homicídio por negligência quando o agente causa a morte a várias pessoas, ainda que com uma única acção. Assim, se nas referidas circunstâncias, ocorre também a morte da parturiente, verificam-se dois crimes de homicídio p. e p. no art. 137.º do CP.*”

⁵⁰⁹ Figueiredo Dias refere que a distinção entre homicídio e aborto não tem a ver com o bem jurídico tutelado, pois ambos se destinam a tutelar o mesmo bem jurídico – a vida. Porém, a “força da tutela” é distinta por motivos político-criminais refere F. Dias. O homicídio tutelaria, contudo, a vida da pessoa já nascida e o aborto, a vida do nascituro. O homicídio protegeria a vida humana cujo ato ou processo de nascimento já se iniciou, considerando-se para este efeito, as “contrações ritmadas, intensas e frequentes” que conduzem à expulsão do nascituro e, no caso de cesariana, aquando dos atos preparatórios da mesma, ainda que a doutrina alemã considere que a tutela se inicia com a incisão do útero da mulher. Neste sentido ainda, Margarida Silva Pereira e Augusto Silva Dias. Já nos casos de eventos médicos que lesam a vida do nascituro no pré-natal, dúvidas não há quanto ao seu enquadramento no crime de aborto. Figueiredo Dias, Comentário conimbricense ao Código penal, p.6-10.

referindo ainda que não é nítido o enquadramento da violência obstétrica no art. 152º A do C.P (maus-tratos).⁵¹⁰ Defende a Autora que não existe uma verdadeira lacuna em termos jurídico-penais, podendo as condutas de violência obstétrica preencherem tipos legais previstos no Código Penal, mas que ainda assim faria sentido a sua autonomização à semelhança do crime de mutilação genital feminina, devido aos bens jurídicos em jogo, como o são a integridade física, moral ou a liberdade sexual.⁵¹¹

Andreza Santos refere que os bens jurídicos que podem ser afetados numa situação de violência obstétrica são a “*a vida, a integridade física, a liberdade sexual, a intimidade, a vida privada, a honra e o direito à informação*”,⁵¹² referindo a autora que os tipos penais neutros não refletem a dinâmica de poder subjacente a esta forma de violência que afeta as mulheres, refletindo-se num desadequado tratamento jurídico destes casos.⁵¹³

Cabe-nos ainda fazer uma última nota quanto à cumulação da responsabilidade penal com a responsabilidade civil.

Se for simultaneamente proposta ação cível e penal em matéria de responsabilidade médica, podem suscitar-se questões quanto à jurisdição competente. No Acórdão do Tribunal de Conflitos de 20/01/2010 (Relator Fonseca Ramos) defendeu-se que se deveria decidir no tribunal administrativo a ação cível, e no tribunal judicial, em sede de processo penal, o correspondente processo-crime, traduzindo uma exceção ao princípio da adesão.⁵¹⁴ Outro segmento jurisprudencial defendeu que o tribunal judicial que aprecia o processo penal é competente para se pronunciar acerca do pedido de indemnização cível, na esteira do princípio da adesão

⁵¹⁰ Paula Ribeiro de Faria (A criminalização da violência obstétrica e os limites constitucionais de intervenção do direito penal, p.1774 e ss) assimila a violência obstétrica à violência doméstica, na medida em que reconhece uma relação abusiva de poder em ambas as situações. Quanto à violência obstétrica, a Autora refere que estamos perante situações de abuso coletivo, na medida em que a violência obstétrica adviria de uma cultura institucional validada pela sociedade, em que não há consciência de ilicitude por parte dos profissionais de saúde quando a praticam.

⁵¹¹ Paula Ribeiro de Faria, Paula Ribeiro de Faria, A criminalização da violência obstétrica e os limites constitucionais de intervenção do direito penal, p.1804.

⁵¹² Andreza Santana Santos, Uma análise da violência obstétrica à luz da teoria do bem jurídico: a necessidade de uma intervenção penal diante da relevância do bem jurídico tutelado, p.68.

⁵¹³ Andreza Santana Santos, Uma análise da violência obstétrica à luz da teoria do bem jurídico (...), p.72.

⁵¹⁴ Cf. Ac. Tribunal de Conflitos, 20/1/2010 (Fonseca Ramos), *apud* Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.703.

consagrado no art. 71º do Código de Processo Penal, sendo o pedido de indemnização cível conhecido no mesmo processo que a responsabilidade criminal.⁵¹⁵

2.3. Responsabilidade extracontratual do Estado decorrente de situações de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

2.3.1. Responsabilidade extracontratual do Estado – introdução

A atividade administrativa do Estado veicula-se pela subordinação a diversos princípios, nomeadamente, o do respeito pelas posições jurídicas subjetivas dos particulares.⁵¹⁶ Não obstante esse facto, o exercício da atividade administrativa pode implicar a afetação negativa da esfera jurídica dos cidadãos, afetações essas ilegais e que originam um dever de indemnizar nos termos da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.⁵¹⁷ Este diploma vem concretizar o princípio da responsabilidade direta da administração pública⁵¹⁸ |⁵¹⁹ |⁵²⁰ constitucionalmente consagrado no art. 22º da CRP,

⁵¹⁵ Em sentido diverso o Acórdão do TRL, de 9/5/2012 (Alda Tomé Casimiro) *apud* Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.703.

⁵¹⁶ Marcelo Rebelo de Sousa e André Matos Salgado, Direito Administrativo geral, p.476.

⁵¹⁷ M. Rebelo de Sousa e A. Matos Salgado, Direito Administrativo (...), p.476.

⁵¹⁸ Nem sempre este princípio vigorou no ordenamento jurídico português. O D.L. n.º 48.051 de 21/11/1967, que regulava a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, no domínio dos atos de gestão pública abrangia apenas os atos integrados na função administrativa do Estado. Por essa razão, o diploma era inaplicável aos atos integrados na função jurisdicional e na função legislativa. O dever de indemnizar por prejuízos decorrentes dos demais atos da função jurisdicional, bem como o relativo à função político-legislativa, não se encontrava densificado.

⁵¹⁹ Carla Amado Gomes tende a não admitir um princípio da responsabilização plena da administração pública devido à crescente complexidade de variadas tarefas estatais, reconhecendo assim uma margem de risco/de erro da administração pública, quer de erro humano, quer de erro tecnológico. Fala na existência de um risco suportado por todos. Carla Amado Gomes, Três textos sobre o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, p.36.

⁵²⁰ Vale ainda mencionar que existem diversos modelos de responsabilidade dos Estados em matéria de prossecução das suas diversas funções. São essencialmente três os modelos de responsabilização do Estado: i) inexistência de responsabilidade civil do Estado; ii) responsabilidade civil do Estado, nos termos do direito privado, valendo apenas para atos e contratos celebrados ao abrigo do direito civil; iii) responsabilidade civil do Estado, ao abrigo da regulamentação do direito administrativo. De entre os modelos de responsabilidade do Estado são de apontar diversas modalidades de responsabilização que vão desde a responsabilização exclusiva do Estado, por conta do património público a modalidades de responsabilização do agente estatal “infrator”, que suporta a suas expensas os danos provocados ou ainda modalidades combinadas de responsabilidade. Diogo Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo – vol. II, p.574.

princípio esse inserido na Parte dos Direitos e Deveres Fundamentais, equivalendo assim a um direito fundamental dos particulares.⁵²¹

Atualmente, é consensual a natureza extracontratual da responsabilidade médica advinda da prática de atos médicos em estabelecimentos públicos de saúde. O STA entende que é *“enquadrável no âmbito da responsabilidade civil extracontratual – DL n.º 48 051 de 1967.11.21 – a pretensão indemnizatória da autora, relativa a danos emergentes de um procedimento médico-cirúrgico de que foi alvo, num estabelecimento de saúde pública, ao qual recorreu na qualidade de utente”*.⁵²² O único Acórdão dissonante nesta questão do regime aplicável foi o do TCA Norte de 30/11/2012, relativo ao processo n.º 01425/04.8BEBRG, cujo Relator é Rogério da Costa Martins, no qual se entendeu que *“no domínio da prestação dos serviços de saúde é mais adequado à realidade e conduzir a soluções mais justas, a aplicação do regime da responsabilidade contratual do que o regime da responsabilidade extracontratual, pois estamos perante uma situação de facto equivalente à de um contrato de prestação de serviços – art.º 1154.º do Código Civil –, e, por isso, a justificar a mesma proteção legal”*.

Nem sempre esta questão foi linear. Em 1972, Moutinho de Almeida defendia estar em causa a responsabilidade por atos de gestão privada. Diogo Freitas do Amaral,⁵²³ referia a existência de diversas fases quanto à qualificação da responsabilidade médica advinda da prática de atos médicos em instituições públicas de saúde. Refere que até 1979, a legislação era omissa nesta matéria, pelo que a doutrina se encarregaria de a densificar. No período entre 1979-1990, através do Estatuto dos Médicos e da Lei de Bases, a Lei n.º 56/79, de 15/09, consagrar-se-ia expressamente a responsabilidade por atos de gestão pública no que aos atos médicos tocava. Porém, com a Lei de Bases seguinte, a Lei n.º 48/90, de 24/8, voltar-se-ia a uma fase de indefinição legislativa, pois que a Lei de Bases nada referia neste aspeto.

Pese embora a maioria da doutrina reconhecer as relações estabelecidas entre utentes e SNS como relações de Direito Administrativo e como tal sujeitas à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, em casos de responsabilidade civil daí advinda, uma

⁵²¹ C. Amado Gomes, Três textos sobre o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado (...), p.41.

⁵²² Acórdão do STA de 20/04/2004, relativo ao Processo n.º 0982/03, relator Políbio Henriques, entre outros Acórdãos.

⁵²³ D. Freitas do Amaral, Natureza da Responsabilidade Civil por atos médicos praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde, p.154.

minoria doutrinária pugna pela aplicabilidade do regime contratual a esta relação jurídica, ainda que os cuidados de saúde sejam prestados em hospitais públicos.

Na argumentação utilizada para enquadrar as relações estabelecidas entre utentes e SNS no âmbito do Direito Administrativo, a doutrina alicerça-se no regime substantivo aplicável aos hospitais públicos,⁵²⁴ argumentos com os quais concordamos.

Acresce que, no âmbito das relações que se desenvolvem aquando da prestação de cuidados de saúde no SNS, os profissionais de saúde não podem escolher/selecionar os utentes que atendem ou auxiliares com que laboram, nem os utentes podem fazer uso de semelhante faculdade.⁵²⁵

Efetivamente, quando o utente se dirige ao SNS não estabelece uma relação contratual advinda de escolha sua, situação diversa do que sucede junto das instituições privadas de saúde, em que é frequente o paciente poder escolher o profissional de saúde que lhe prestará os cuidados de saúde, estando por detrás desta escolha do paciente, ou a confiança que deposita no mesmo ou reconhecidas competências do profissional de saúde escolhido. Assim, a responsabilidade médica no âmbito do SNS será sempre reconduzida à responsabilidade extracontratual, por inexistir um vínculo contratual entre o profissional de saúde e utente no âmbito deste tipo de atendimento. Aliás, os profissionais de saúde ao exercerem funções num hospital público são trabalhadores em funções públicas, estando a laborar ao abrigo de uma relação regida pelo Direito Público.

A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, é ainda aplicável aos “demais trabalhadores ao serviço das entidades públicas abrangidas”, ou seja, aplica-se a outros trabalhadores ligados à instituição pública que presta os serviços, mesmo que não se tratem de trabalhadores em funções públicas, sendo-lhes aplicável o regime decorrente deste diploma. Aliás, na ótica do utente *“não há diferença entre o trabalhador e o prestador de serviço com a aparência de estar integrado na organização administrativa dessa*

⁵²⁴ Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p.699.

⁵²⁵ Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p.699.

*instituição, não podendo deixar-se de relevar essa aparência de relação funcional.⁵²⁶ Até porque os danos decorrentes da ação ou omissão do profissional de saúde são produzidos no exercício da função administrativa, por eles devendo responder o Hospital como se de um seu trabalhador se tratasse”.*⁵²⁷

Marcelo Rebelo de Sousa também reconhece a relação de cariz administrativo estabelecida entre os estabelecimentos públicos de saúde e o utente.⁵²⁸ Neste sentido ainda, Ana Raquel Moniz, que estende este tipo de responsabilidade aos “Hospitais S.A.”, pelo facto de prosseguirem uma tarefa pública, na ambiência do Direito Público.⁵²⁹ Conforme realça Rui Torres Vouga, referindo-se aos hospitais públicos, mas também aos abrangidos no setor empresarial do Estado, visto que todos eles atuam no exercício de prerrogativas de poder público e/ou exercem atividades reguladas por disposições ou princípios de Direito Administrativo, pelo que os atos médicos (sejam eles ações ou omissões) neles praticados correspondem, inequivocamente, ao exercício da função administrativa, nas palavras do próprio.⁵³⁰

Neste sentido ainda, Rafael Vale e Reis⁵³¹ e Margarida Cortez, esta última autora que, citando Sérvulo Correia advoga também que a relação estabelecida entre o utente e os profissionais de saúde não é contratual, resultando da lei, a qual é prévia à relação estabelecida entre utente e instituição, estando assim em causa uma relação de Direito Administrativo especial.⁵³²

⁵²⁶ Filipa Calvão, in Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, p. 68, *apud* Rui Torres Vouga, A responsabilidade civil médica decorrente de atos médicos praticados em hospitais públicos, p.16.

⁵²⁷ F. Calvão, Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (...), p.68/9, *apud* Rui Torres Vouga, A responsabilidade civil médica decorrente de atos médicos praticados em hospitais públicos, p.16.

⁵²⁸ M. Rebelo de Sousa, Responsabilidade dos estabelecimentos públicos de saúde: culpa do agente ou culpa da organização, publicado em Direito da Saúde e Bioética.

⁵²⁹ Ana Raquel Moniz, Aspetos Processuais da responsabilidade médica: as questões colocadas pelos Hospitais S.A. quanto à justiça administrativa (2005), p.317–331. Ana Raquel Moniz, Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa (2003).

⁵³⁰ Rui Torres Vouga, A responsabilidade civil médica decorrente de atos médicos praticados em hospitais públicos, p.16/7.

⁵³¹ Rafael Vale e Reis, Responsabilidade civil dos médicos nos estabelecimentos públicos de saúde – origens históricas, p.289-316. Na p.313, refere que a atividade dos médicos nos estabelecimentos públicos deve ser qualificada como sendo de gestão pública e que por força dessa qualificação, o regime de responsabilidade civil aplicável é o da responsabilidade civil extracontratual.

⁵³² Margarida Cortez, Responsabilidade civil das instituições públicas de saúde, p.261.

Sérvulo Correia⁵³³ refere que as relações jurídicas de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do SNS não têm carácter contratual, sendo praticados no âmbito desta relação, atos administrativos sob a solicitação do particular ou seguidos do seu consentimento. A relação estabelecida é de origem legal e regulamentar. Os direitos, faculdades, deveres e sujeições resultam de princípios gerais aplicáveis a todos os utentes dos serviços públicos: o direito ao funcionamento dos serviços, o acesso aos serviços, o funcionamento correto dos serviços e igualdade no tratamento dos utentes, a que se somam as especificidades na relação com os utentes previstas na Lei de bases da saúde. A situação dos utentes tem carácter geral e estatutário, não podendo ser derogada por acordo, sob pena de violação do princípio da igualdade (tanto na sua vertente positiva, como na sua vertente negativa). O utente tem, pois, “direitos subjetivos públicos protegidos por normas de Direito Público, tendo o poder de exigir uma conduta de objeto certo a uma pessoa coletiva pública”.⁵³⁴

Conforme havíamos referido, uma minoria da doutrina pugna pela aplicabilidade de normas diversas a esta relação jurídica que se estabelece entre instituições públicas de saúde e utentes. Defensora da aplicação do regime contratual às relações estabelecidas entre utentes e SNS, Cláudia Monge refere que os deveres deontológicos são os mesmos quer esteja em causa a prestação de cuidados de saúde realizada em execução de um contrato celebrado com o profissional em exercício liberal da sua profissão ou de um contrato celebrado com um estabelecimento privado. Defende a autora que, à luz do princípio da igualdade, não se deve aceitar que se coloquem os utentes de estabelecimentos públicos perante regimes de prova mais desfavoráveis e prazos de prescrição mais curtos apenas em razão da natureza pública dos estabelecimentos, defendendo a aplicação do regime contratual nos hospitais públicos.⁵³⁵ Sustenta a autora que o princípio da igualdade promove que o

⁵³³ Sérvulo Correia, *As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do SNS*, p.12-74.

⁵³⁴ Sérvulo Correia, *As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do SNS*, p.22-26 e 34.

⁵³⁵ Cláudia Monge, *Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos*, p.70.

regime substantivo seja comum, “ou pelo menos, que traços essenciais do regime como o prazo de prescrição e o ónus da prova não tenham previsões distintas em razão da natureza da prestação.”⁵³⁶

Figueiredo Dias e Sinde Monteiro defendem que “*não há responsabilidade contratual do médico que assiste o doente, por dever de ofício, no hospital público, a não ser que exerça aí clínica privada, havendo somente responsabilidade contratual da própria organização hospitalar*”.⁵³⁷

Os tribunais competentes em razão da matéria para apreciar as ações de responsabilidade médica decorrentes de situações de violência obstétrica são determinados em função da natureza jurídica da instituição onde foram prestados os cuidados de saúde: se pública a natureza da instituição, são competentes os Tribunais Administrativos e Fiscais para conhecer o mérito da causa⁵³⁸; se privada, serão competentes os tribunais cíveis.

Em ambas as jurisdições (administrativa e cível), a ação terá de ser proposta no prazo de 3 anos a contar da ocorrência dos factos nos termos do art. 498º do CC, exceto se já houverem decorrido vinte anos sobre a data da prática do mesmo (Acórdão do STA de 20/10/1999, p.45).⁵³⁹ O art. 498º do CC aplica-se também em contexto de ações de responsabilidade civil contra o Estado, por remissão do art. 5º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

Entre as diversas modalidades existentes de responsabilidade civil do Estado e das demais entidades públicas, as violações dos direitos reprodutivos das mulheres enquadram-se na responsabilidade extracontratual do Estado por facto ilícito. A responsabilidade civil extracontratual do Estado tem um duplo fundamento: um subjetivo e outro objetivo.⁵⁴⁰ De um ponto de vista subjetivo, a responsabilidade civil

⁵³⁶ C. Monge, Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos, p.61.

⁵³⁷ Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, Responsabilidade Médica em Portugal, p.35.

⁵³⁸ Art. 4.º, n.º 1, al. f), g) e h) do ETAF. Ainda neste sentido o Acórdão do Tribunal de Conflitos, de 04/11/2009 (Moreira Camilo): “São competentes os tribunais administrativos para o conhecimento de ação proposta contra um médico de um hospital integrado no Serviço Nacional de Saúde e uma seguradora em que é pedida indemnização pela prestação deficiente de cuidados de saúde, no âmbito das suas funções de médico oftalmologista ao serviço do hospital.”

⁵³⁹ Ana Raquel Gonçalves Moniz, Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa, p.64.

⁵⁴⁰ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.484.

extracontratual do Estado radica na obrigação da Administração Pública respeitar os direitos fundamentais dos particulares e as suas posições jurídicas em geral; de um ponto de vista objetivo, a responsabilidade civil extracontratual do Estado radica no princípio da legalidade.⁵⁴¹

De referir ainda que, apesar do regime de responsabilidade civil das pessoas coletivas públicas aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, não prever o seu âmbito de aplicação material por danos advindos de atos de gestão pública – como acontecia com o art. 1.º do DL n.º 48 051, 21 de novembro de 1967, ao mencionar os “*danos resultantes do exercício da função administrativa*” dá continuidade à dicotomia entre danos decorrentes de atos de gestão privada e atos de gestão pública, conforme é possível aferir da análise do n.º 2 do art. 1.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, ao referir a função administrativa como as “*ações e omissões adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de Direito Administrativo*” – concluindo-se assim que o diploma abrange somente a responsabilização pelos atos de gestão pública.⁵⁴² Não abordaremos neste estudo a responsabilidade decorrente de atos de gestão privada.

São requisitos para a verificação da responsabilidade extracontratual do Estado, mormente, decorrente de situações de violência obstétrica: a verificação de uma ação ou omissão que consubstancie a violação, neste caso, de/os direito (s) reprodutivo(s) da(s) mulher(es), violação essa concretizada com dolo por parte do profissional de saúde, da qual resulte um dano, dano esse que pode ser de natureza física, moral ou sexual. O dano verificado deve ser consequência direta da ação ou omissão verificada, devendo assim existir um nexo causal entre tais pressupostos da responsabilidade civil, os quais analisaremos de seguida.

⁵⁴¹ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.484.

⁵⁴² Rui Torres Vouga, *A responsabilidade civil médica decorrente de atos médicos praticados em hospitais públicos*, p.14 e ss.

2.3.2. Em especial – da concretização da responsabilidade médica em situações de violência obstétrica

i) Do Facto: a conduta de violência obstétrica por ação ou omissão na gravidez, parto e/ou puerpério

Só haverá lugar a responsabilidade civil por danos advindos de factos humanos domináveis pela vontade, que podem consistir em ações ou omissões, sendo que nos casos das omissões nos reportamos a omissões juridicamente relevantes.⁵⁴³ A omissão tanto pode representar uma situação de inércia ou pura inatividade, como à falta de ação devida, e, neste sentido, pode falar-se numa responsabilidade *in omittendo* ou numa responsabilidade *in vigilando*. A omissão juridicamente relevante deve exigir/impor uma obrigação de agir, não bastando estar em causa um dever de praticar o ato omitido imposto pela moral, usos ou convenções sociais.⁵⁴⁴

Os factos geradores de responsabilidade médica em situações de violência obstétrica devem poder ser reconduzíveis a violência física, psicológica/moral, sexual e/ou institucional, tanto no que respeita às ações como no que respeita às omissões, devendo, pois, representar a violação de, pelo menos, um direito reprodutivo da mulher. Relativamente às omissões, relevamos em I, a negação dolosa do alívio da dor à parturiente ou a recusa de médico como omissões juridicamente relevantes, por exemplo.

ii) Da Ilicitude

A ilicitude traduz a violação de normas, princípios jurídicos, regras de ordem técnica ou deveres de cuidado, de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos.⁵⁴⁵

Em matéria de ilicitude são, pois, de assinalar duas modalidades de ilicitude - a ilicitude por violação de direitos subjetivos e a ilicitude por violação de normas destinada a proteger interesses (normas de proteção).⁵⁴⁶ Na primeira modalidade, estão abrangidas direitos subjetivos, onde se inserem direitos fundamentais e/ou de

⁵⁴³ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.486.

⁵⁴⁴ Carlos Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas - anotado, p.147.

⁵⁴⁵ C. Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado (...), p.179.

⁵⁴⁶ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.486.

personalidade, como é o caso dos direitos reprodutivos das mulheres que, como referimos, congregam uma estrutura complexa, de conjugação de ambos os direitos; na segunda modalidade, inserem-se os interesses legalmente protegidos.⁵⁴⁷ Um direito subjetivo trata-se de um interesse individual diretamente protegido por uma norma jurídica, ao passo que um interesse legalmente protegido se traduz num interesse individual reflexamente protegido por uma norma jurídica.⁵⁴⁸

A responsabilidade por facto ilícito deverá reportar-se à atividade administrativa, isto é, a atos que tenham sido praticados no exercício de funções administrativas e por causa desse exercício.⁵⁴⁹ Fora da responsabilidade decorrente destes atos estão os atos pessoais dos trabalhadores em funções públicas,⁵⁵⁰ onde abrangemos os maus-tratos infligidos às mulheres, atentatórios da sua integridade moral, uma vez que a sua prática não encontra qualquer respaldo deontológico ou nos protocolos de atendimento à mulher. Nesse caso, devem os profissionais de saúde responderem pessoalmente pelos atos praticados conforme preconiza o art. 271º da CRP, que consagra a responsabilidade pessoal dos trabalhadores em funções públicas, nas suas vertentes de responsabilidade civil, criminal e disciplinar.^{551 | 552}

O facto praticado pelo profissional de saúde deverá assim ser ilícito, devendo consubstanciar a violação de um direito reprodutivo da mulher na qualidade de

⁵⁴⁷ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.486.

⁵⁴⁸ C. Cadilha, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado* (...), p.183.

⁵⁴⁹ C. Cadilha, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado* (...), p.140. M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.485.

⁵⁵⁰ C. Cadilha, *Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado* (...), p.141.

⁵⁵¹ M. Aroso de Almeida, *Comentário ao RRCEE*, p. 244.

⁵⁵² A propósito da responsabilidade civil médica decorrente das instituições públicas de saúde Mário Aroso de Almeida refere que “*no campo da responsabilidade civil por atos ou omissões praticadas em hospitais públicos, está sobretudo em causa a ilicitude consubstanciada na infração de regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e não tanto a violação de normas e princípios jurídicos, porque os danos potencialmente indemnizáveis resultam quase sempre de atividades materiais ou técnicas. Sobre a inobservância de deveres objetivos de cuidado refere Mário Aroso de Almeida que ao fazer corresponder as situações de ilicitude das condutas administrativas, não só aos casos de violação das normas pelas quais a Administração Pública se deve pautar na sua atuação, mas também às situações de inobservância dos deveres objetivos de cuidado que se lhe impunham o art. 9.º n.º 1 da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.*” Continua o autor, referindo que “*No campo da responsabilidade civil médica, só existe falta médica quando o médico viola, cumulativamente, uma lei da arte e o dever de cuidado que lhe cabe, e assim se afasta daquilo que dele é esperado naquele caso. Noutros casos a falta médica não radica no ato praticado – aquele resultado nefasto pode até ser considerado um dos riscos possíveis e inevitáveis do ato médico, ou uma consequência que no caso concreto não se ficou a dever a uma falta do agente – mas sim na ausência do subsequente ato que corrigiria o resultado lesivo. A falta médica pode até radicar na mera decisão de não transferir o paciente para outro estabelecimento hospitalar onde teria melhores cuidados médicos à sua disposição, ou na tomada dessa decisão num momento temporal já muito retardado no tempo.*” M. Aroso de Almeida, *Comentário ao RRCEE*, p. 243 -246.

utente/paciente previsto na Lei n.º 110/2019. Abordaremos com detalhe o conteúdo de cada um desses direitos no capítulo 3º.

De entre esses direitos reprodutivos encontra-se o direito aos melhores cuidados de saúde, o de obter cuidados baseado em práticas médicas atualizadas, especificando o legislador as *leges artis* aplicáveis no parto na Lei n.º 110/2019.⁵⁵³

⁵⁵³ São variados os Acórdãos que convocam questões surgidas em partos, os quais merecem ser brevemente transcritos. No Acórdão do STA de 24/04/2008, relativo ao processo n.º 097/08, relator Rui Botelho, referiu-se que *“integra um acto ilícito culposo, por violação das leges artis, o comportamento dos funcionários de um Hospital público que, perante a situação que se lhes deparava, deviam ter optado pela realização de uma cesariana, tendo-se optado, “erradamente”, pelo parto por via vaginal”*.

No Acórdão do TCA Norte de 22/06/2012, relativo ao processo n.º 01497/06.0BEPRT e cuja relatora é M^a do Céu das Neves referiu-se que *“não pratica uma boa técnica, nem obedece às leges artis o profissional de saúde que, após o parto, deixa ficar inadvertidamente vestígios do parto, os quais produziram fortes dores abdominais e obrigaram a A., passados quinze dias, após o parto, a ter de ser submetida a uma raspagem”*.

No Acórdão do TCA Norte de 25/01/2013, relativo ao processo n.º 00209/05.0BEBRG e cujo relator é Antero Salvador referiu-se que porque *“a decisão de transferir a parturiente de um ambiente hospitalar – Hospital de S. Marcos, quando essa parturiente se encontrava há, pelo menos, 13 h nesse Hospital, em trabalho de parto, onde existia, pelo menos, a possibilidade de detetar o sofrimento fetal e de reagir de imediato, para outro hospital (Hospital de Barcelos), diminuiu drasticamente as hipóteses de vir a dar à luz a sua filha com vida, importa que se conclua pela verificação do requisito da ilicitude e da culpa por parte do Hospital”*.

No Acórdão do STA de 10/09/2014, relativo ao processo n.º 0812/13 e relator António São Pedro referiu-se que *“houve violação das leges artis, e por isso, a conduta do réu deve qualificar-se como ilícita, pela não opção imediata pela cesariana, na seguinte situação de facto: a partir da 5.55 h os médicos deviam comprovar a situação de sofrimento fetal agudo e bradicardia fetal. O período expulsivo do parto demorou entre 20 a 35 minutos, e houve, pelo menos duas tentativas de extrair o bebé por fórceps, uma pela Dra. A (sem êxito) e outra pelo Dr. (esta bem-sucedida), e o autor falecido veio a sofrer de hipoxia-iskémica (falta de oxigénio ao cérebro – e, depois, um estado de paralisia cerebral”*.

No Acórdão do STA de 5/02/2003, relativo ao processo n.º 0648/02 e relator Simões de Oliveira referiu-se que não é *“decisivamente integrador de negligência assistencial, nem causal relativamente à asfixia neonatal de que resultaram graves lesões cerebrais e, mais tarde, a morte da criança por paragem cardíaca, o atraso de cerca de 15 minutos em chamar a médica obstetra de serviço de prevenção, se ao ser detetada uma bradicardia fetal as enfermeiras chamaram prontamente uma médica pediatra que estava no hospital e havia sinais de recuperação da bradicardia, normalizando após as contrações, sendo certo que esse tempo seria à mesma consumido na preparação de uma cesariana, se a dita médica estivesse perto da parturiente”*.

No Acórdão do STA de 5/02/2003 referiu-se que *“não se pode concluir pela existência de omissão negligente e respetiva ligação causal àquele resultado por a doente não ter sido monitorizada pelo cardiocógrafa (CTG/RCT), se o feto foi sendo controlado pelo método PINAR (pelo qual foi detetada a bradicardia), se o aparelho tinha sido anteriormente retirado dela para o ligar a outra doente (decisão médica cuja bondade não vem questionada), e se dá também como provado que aquela pode ter outras causas pré-natais, ficando assim por demonstrar que com a maior probabilidade aquele tipo de monitorização teria podido evitar tais consequências”*.

No acórdão do STA de 20/10/2004, relativo ao processo n.º 02005/03 cujo relator é Edmundo Moscoso, referiu-se que na ação em que o *“A. pretende obter a condenação de um determinado hospital público no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, com fundamento em deficiente assistência médica e de enfermagem que lhe foi prestada nos serviços do R., não tendo sido demonstrada a ocorrência de falta de cuidado passível de merecer um juízo de reprovação ou censura por parte dos serviços do R. nomeadamente por se ter demonstrado ter o A. sido devidamente medicado após lhe ter sido detetada uma infeção donde faz emergir os danos que invoca, tal significa que na situação não pode ser considerada como demonstrada a culpa funcional da ré ou dos respetivos agentes, e daí a improcedência da ação”*.

No acórdão do TCA Norte de 22/06/2012, relativo ao processo n.º 01497/06.0BEPRT, cuja relatora é M^a do Céu Neves referiu-se que *“embora ter ficado provado que foi em consequência do parto efetuado pela*

Ainda que assim não fosse e como refere Vera Lúcia Raposo “*a ilicitude da actividade médica não resulta necessariamente de violação da lei, do contrato, e nem mesmo do interesse de outrem, mas sim da violação das regras próprias da prática médica, consagradas nos mais diversos locais*”.⁵⁵⁴

Sinde Monteiro reconhece às normas deontológicas o estatuto de disposições legais de proteção, concretizando a ilicitude no âmbito da responsabilidade médica advinda da violação das *leges artis*, entendimento acompanhado por Dias Pereira que refere que com o art. 4.º da Chbio, o posicionamento de Sinde Monteiro sai reforçado, por este preceito prever um reforço do estatuto jurídico das normas técnicas e deontológicas.⁵⁵⁵ | ⁵⁵⁶ Com efeito, o art. 4º da Chbio refere que “*qualquer intervenção na área da saúde, incluindo a investigação, deve ser efectuada na observância das normas e obrigações profissionais, bem como das regras de conduta aplicáveis ao caso concreto.*”

As causas de justificação da ilicitude relevantes em matéria de responsabilidade civil por facto ilícito são quatro: o cumprimento de um dever,⁵⁵⁷ o estado de

*parteira que assistiu da criança, que esta ficou com paralisia braquial do plexo braquial esquerdo, este facto, por si só, não pode ser considerado desgarrado dos demais, de onde resulta que: (i) No decorrer da gravidez nada indicava que justificasse a realização de uma cesariana, designadamente porque a parturiente já havia sido mãe de duas crianças com 3,600gr e 3,890 gr, que nasceram de parto normal e que a bacia da mãe era adequada ao nascimento desta terceira filha, por parto eutóxico; (ii) A parturiente esteve sempre monitorizada, sem que algo tivesse sucedido que justificasse outro tipo de intervenção e que após a rutura de membranas [vulgo rebentamento das águas], o parto se desenrolou de forma rápida, tendo-lhe sido feita inclusive uma episiotomia (uma incisão na região perineal destinada a facilitar a extração fetal); (iii) que a criança nasceu com um Apgar 5. Deste modo, não resulta da matéria assente que as manobras efetuadas pela parteira que assistiu a A, designadamente a força utilizada para puxar a criança, depois da expulsão da cabeça, tenham sido praticadas em violação das boas práticas médicas, denominadas *leges artis*.”*

No acórdão do TCA Sul de 26/11/2015, relativo ao processo n.º 09288/12, cujo relator é António Vasconcelos referiu-se que “*verificada uma situação de “distocia unilateral de ombro” no parto, a opção médica para libertar o ombro impactado e extrair o feto, consistente na “manobra de McRoberts” conjugada com a pressão suprapúbica, constitui um dos procedimentos correspondentes às “legis artis” nesse caso. Entre as complicações mais frequentes da “distocia de ombros” estão precisamente as lesões do plexo braquial, o que implica que tenham de se considerar compreendidas no universo dos riscos específicos dessa emergência obstétrica. Assim, não tendo a A. alegado factos concretos que, a provarem-se, tivessem potencialidades para revelar ter existido, no caso concreto, uma incorrecta execução das manobras realizadas, o Tribunal a quo não podia inferir a má execução dessas manobras, das lesões sofridas pela Autora, designadamente da lesão irreversível do plexo braquial com “síndrome de Claude Bernard-Horner”.*”

⁵⁵⁴ Vera Lúcia Raposo, Do ato médico ao problema jurídico. Breves Notas sobre o Acolhimento da Responsabilidade Médica Civil e Criminal na Jurisprudência Nacional, p.17.

⁵⁵⁵ Dias Pereira, Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro, p. 3/4.

⁵⁵⁶ No n.º 1 do art. 9.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, é possível identificar ilicitudes advindas de ilegalidades e ilicitudes advindas por inobservância de deveres objetivos de cuidado. Aroso de Almeida, Comentário ao RRCEE, p. 243.

⁵⁵⁷ No âmbito da atividade administrativa, pode um agente confrontar-se com situações de conflitos de deveres, os quais deverá resolver mediante salvaguarda do dever/bem que o ordenamento jurídico

necessidade,⁵⁵⁸ o consentimento da lesada,⁵⁵⁹ e a legítima defesa.⁵⁶⁰ | ⁵⁶¹ A principal causa de exclusão de ilicitude que iremos abordar neste estudo pela sua relevância, é a do consentimento da lesada.

iii) Da culpa

Em Portugal, a responsabilização dos profissionais e instituições de saúde repousa sobre o princípio da culpa, não existindo socialização do risco no âmbito da atividade médica. Assim, a efetivação da responsabilidade médica pressupõe a negligência ou dolo de um determinado profissional de saúde para preenchimento de todos os pressupostos da responsabilidade, quer cível, quer criminal.⁵⁶²

Não basta a mera violação de um direito da mulher pelo profissional de saúde. Essa violação terá de ser dolosa, ou quando negligente, acompanhada de uma outra ação dolosa, que consumirá a atuação negligente do profissional.

Assim, quanto ao quesito da culpa, os profissionais de saúde podem atuar com dolo e negligência. Em situações de violência obstétrica entendemos que os profissionais de saúde podem atuar de modo doloso, tanto na modalidade do dolo direto, como do dolo eventual, mas também de modo negligente, bastando para o efeito não executarem de modo correto uma determinada manobra, por exemplo. O dolo é direto quando o agente atua para atingir o resultado ilícito, e é eventual, quando

tenha como prevalecente ou com maior valor, não sendo a atuação nestes moldes censurável. M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.488.

⁵⁵⁸ O estado de necessidade em matéria de direito administrativo vem previsto no art. 3º nº 2 e no art. 151º do CPA, equivalendo ao art. 339º do CC, tanto nos pressupostos do estado de necessidade, como nos requisitos das condutas a adotar. O art. 3º nº2 do CPA pressupõe “*que o resultado visado pela atuação administrativa em estado de necessidade não pudesse ser alcançado de outro modo, o que deve ser interpretado no sentido de que a ilicitude daquela conduta que só está justificada se for estritamente necessária à luz do princípio da proporcionalidade. Apesar da formulação do art.3º nº2 do CPA, o estado de necessidade pode justificar a ilegalidade de condutas administrativas viciadas de usurpação de poder, pelo menos por motivo de interesse particular*”. O art. 3º nº2 do CPA consagra o dever de indemnizar pelos danos provocados pelas entidades públicas ao abrigo do em estado de necessidade, estando em causa a responsabilidade civil por facto lícito. M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.488/9.

⁵⁵⁹ De notar que não existe no regime analisado em matéria de Direito Administrativo a causa de justificação relativa ao consentimento do lesado, decorrendo a sua invocação da aplicação de outros instrumentos jurídicos com relevância para a responsabilidade médica. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.488/9.

⁵⁶⁰ Já quanto à legítima defesa, dificilmente estará em causa em situações de violência obstétrica, pelo que não desenvolveremos esta causa de justificação da ilicitude. M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.488/9.

⁵⁶¹ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo* (...), p.487.

⁵⁶² Dias Pereira, *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica*, p. 90.

o agente encara o resultado ilícito como uma consequência possível da sua conduta e se conforma com o mesmo.⁵⁶³

A culpa é apreciada à luz da diligência e aptidão razoável de exigir em função das circunstâncias de cada caso, de um titular de órgão ou agente zeloso e cumpridor (art. 10º nº1 da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro). Contudo, esta formulação não nos auxilia na determinação dos graus de diligência e aptidão exigíveis, devendo entender-se que em causa está a diligência e aptidão de um agente médio, conforme decorre do Direito da Responsabilidade Civil.⁵⁶⁴ As circunstâncias concretas de cada caso devem ainda serem tidas em consideração, por forma a salvaguardar o princípio segundo o qual ninguém é obrigado a mais do que aquilo que pode fazer.⁵⁶⁵

Conforme refere o STJ no Acórdão de 28 de setembro de 2010, “*os profissionais de saúde devem assim atuar de acordo com o cuidado, a perícia e os conhecimentos compatíveis com os padrões que regem os profissionais sensatos, razoáveis e competentes do seu tempo*”.⁵⁶⁶ Em suma, trata-se de adequar o critério do bom de pai de família ao âmbito da responsabilidade médica e, nesse sentido, adotar um critério que se pautar pela conduta do bom profissional da categoria e especialidade do agente à data da prática do facto, conforme salienta o Acórdão do TCA Norte de 5/3/2021, relativo ao processo n.º 118/10.1BEPNF, cuja relatora é Helena Ribeiro.

A negligência pode assumir diversos graus. A negligência grosseira ou intolerável traduz a negligência que só uma pessoa particularmente desleixada poderia incorrer; a negligência leve – a negligência em que não teria incorrido um homem médio, que atuasse como um *bónus pater familias*; a levíssima, a negligência que só pessoas excecionalmente atentas e cuidadosas teriam evitado.⁵⁶⁷

Relativamente ao grau de diligência a considerar para efeitos de apuramento de negligência médica, devemos atender à especialidade médica em causa, não

⁵⁶³ C. Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado (...), p.145.

⁵⁶⁴ O incumprimento de um dever de diligência/zelo integra o escopo da negligência, refletindo os casos em que o agente não tomou as precauções exigíveis para evitar o dano verificado (negligência consciente) ou não conseguiu prever, por imprudência ou desleixo, a possibilidade de ocorrência do facto ilícito (negligência inconsciente).

⁵⁶⁵ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.492.

⁵⁶⁶ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.492.

⁵⁶⁷ C. Cadilha, Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado (...), p.145.

havendo um modelo padrão de “médico médio”, mas antes de “cirurgião médio”, “pediatra médio” ou “obstetra médio”.⁵⁶⁸

A negligência médica pressupõe a violação de “*regras estabelecidas como aceitáveis e desejáveis*” numa determinada situação,⁵⁶⁹ isto é, das *leges artis*. As *leges artis* podem definir-se como o “*conjunto de regras de carácter técnico, máxima de experiência e conhecimento adquiridos, adotados e aprovados pela comunidade científica, vigentes no exercício da medicina*”.⁵⁷⁰

As *leges artis* são regras de *know how* sobre intervenções/tratamentos, ao alcance de qualquer profissional, ajustáveis aos casos individuais, representando um conceito dinâmico, fruto do progresso técnico-científico registado.⁵⁷¹ | ⁵⁷²

Há que referir ainda que as *leges artis* podem não coincidir necessariamente com as últimas evidências científicas, pois a prática médica conforme as últimas evidências depende de um esforço constante de atualização dos profissionais de saúde e da adaptação a novos procedimentos aos quais possam não estar habituados.⁵⁷³

As *leges artis* no parto vêm mencionadas no art. 15º F nº 2 e nº 6 da Lei n.º 110/2019, conforme já tivemos oportunidade de referir.

Quanto ao dolo relevamos, ainda, um evento médico: as violações.

José Fragata e Luís Martins referem que nas violações, o indivíduo infringe deliberadamente as normas de atuação ou *guidelines* a cumprir e que “*os indivíduos violam regras porque é mais fácil, dá menos trabalho, ou por serem simplesmente incautos (...) alguns indivíduos realizam violações com carácter esporádico, mas noutros a prática de violações é sistemática e traduz um comportamento persistentemente irregular e afastado das regras definidas ou que traduzem o consenso (...) a violação implica uma atuação à revelia de regras ou de consensos e tem um percurso paralelo com o da negligência, com a qual, geralmente, se confunde.*”⁵⁷⁴

⁵⁶⁸ Joaquim Oliveira, O erro médico nas instituições públicas de saúde, p.16.

⁵⁶⁹ J. Fragata e L. Martins, O erro em medicina, p.320 e 321.

⁵⁷⁰ Esther Garcia, La imprudencia medica, p.56.

⁵⁷¹ A. Costa Andrade, Atipicidade da conduta médica, p.90.

⁵⁷² A. Costa Andrade, Atipicidade da conduta médica, p. 91.

⁵⁷³ Trisha Greenhalgh et al., Evidence based medicine: a movement in crisis?, p.2.

⁵⁷⁴ J. Fragata e L. Martins, O erro em medicina, p.60/1.

Conforme salientam Merry e Smith, nas violações não existe um erro ou um engano por parte do profissional de saúde, resultando a sua conduta de uma escolha sua por uma determinada alternativa, havendo intencionalidade na conduta concretizada.⁵⁷⁵ O profissional de saúde está consciente da sua conduta ou da sua omissão. Como exemplo de uma violação, os autores referem uma hipotética situação de um cirurgião que não lava as mãos, propositadamente, antes de fazer uma cirurgia de emergência como sendo uma violação excecional (*exceptional violation*) e que poderá até salvar a vida do paciente.

Porém, as violações podem consistir em condutas ou omissões diárias dos profissionais de saúde. Um outro exemplo dado pelos autores é o caso dos profissionais de saúde que não preenchem intencionalmente os processos clínicos dos pacientes ou que o fazem de modo insuficiente. Neste último caso, os profissionais de saúde omitem conscientemente este dever com o objetivo de poupar tempo para uma outra tarefa que entendam mais relevante, estando disso conscientes.

Um outro exemplo dado é a pouca informação que os profissionais de saúde dão aos pacientes para a tomada das decisões, selecionando a informação que vai de encontro ao procedimento que pretendem realizar ao paciente. Em ambos os casos estamos perante violações de carácter rotineiro, que ocorrem com frequência, a que designam de violações de rotina ou “*optimising violation*”.⁵⁷⁶

As violações de rotina envolvem o “menor esforço dos profissionais”, a automatização das suas condutas, estando os mesmos posicionados na sua zona de conforto, podendo acontecer devido à escassez de recursos da instituição.

A violência obstétrica do ponto de vista clínico pode, nalguns casos, enquadrar-se na figura das violações a que aludem José Fragata e Luís Martins e outros autores aqui citados, ainda que o conceito de violações não releve todas as especificidades inerentes à violência obstétrica, devido às questões de discriminação e violência baseada no género subjacentes à violência obstétrica que aqui vimos.

⁵⁷⁵ Alan Merry and Alexander Mccall Smith, Errors, Medicine and the Law, p.98.

⁵⁷⁶ Alan Merry and Alexander Mccall Smith, Errors, Medicine and the Law, p.98.

Podemos encontrar no âmbito da violência obstétrica tanto violações de rotina, como violações excepcionais. Quanto a violações excepcionais, podemos dar o exemplo da Manobra de Kristeller, à qual os profissionais de saúde recorrem quando desejam que o nascituro saia com brevidade, conduta a que recorrem de modo excepcional. Quanto às violações rotineiras, já aqui demos vários exemplos em I e o exemplo aqui relevado nesta modalidade é suscetível de ocorrer em Obstetrícia.

A violência obstétrica não se confunde com as situações de negligência médica, ao nível da prática clínica. A negligência médica pressupõe a violação das *leges artis* aceites pela generalidade da comunidade médica, não sendo essa a problemática em apreço, pelo facto de na violência obstétrica estar em causa a institucionalização de más práticas, práticas que não acompanham as melhores evidências científicas e as Recomendações da OMS,⁵⁷⁷ mas que consubstanciam práticas clínicas aceites, costumeiras e que por isso não são consideradas violações de *leges artis* na comunidade médica.

Assim, algumas práticas que consubstanciam violência obstétrica podem integrar a “normalidade clínica” e serem práticas aceites pela generalidade dos profissionais de saúde pelo que não são consideradas situações de negligência médica, como é o caso da prática de episiotomia de rotina, como já aqui foi referido, prática desaconselhada pela OMS, mas aceite pela Ordem dos Médicos em percentagens “*de 20 a 30% dos partos vaginais não instrumentados, isto é, sem aplicação de ventosa ou fórceps, podendo a taxa duplicar quando se realizam as intervenções referida*”.⁵⁷⁸ Também a jurisprudência nos dá conta da existência de quadros de “normalidade clínica” no âmbito da prática médica, que mais não é do que a menção às práticas médicas costumeiras.

No Acórdão do TRL de 27/10/1998 ⁵⁷⁹ refere-se que “*a normalidade da prática clínica é o que não está de acordo com as *leges artis* mas é costume fazer assim. Se um médico atuou*

⁵⁷⁷ Luís Mendes da Graça, Will we stop being Obstetricians?/ Iremos nós deixar de ser obstetras?, p.3/4. Josefina Goberna-Tricas e Margarida Boladeras, Análisis del concepto de violencia obstétrica desde las perspectivas legal, médica, filosófica, sociopolítica y pedagógica, p.66.

⁵⁷⁸ <https://ordemdosmedicos.pt/esclarecimentos-ao-parecer-juridico-a-proposito-da-problematika-da-dita-violencia-obstetrica-e-da-publicacao-da-resolucao-da-ar/>.

⁵⁷⁹ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.665.

segundo a normalidade da prática clínica, a circunstância dos resultados dessa atuação terem sido nocivos para o paciente não determinam a existência de um erro que configure um caso de negligência médica.” Como estas práticas são generalizadas e aceites pela comunidade médica, não se consideram violações das *leges artis*, apesar da sua desconformidade com a Medicina baseada na evidência e, neste caso, com as Recomendações da OMS, até porque estamos a falar de práticas adotadas por parte significativa de profissionais de saúde.

Quanto às causas de exclusão da culpa, o RRCEC não as prevê especificamente, resultando o seu recurso dos princípios gerais em matéria de responsabilidade civil e penal, dos princípios fundamentais da atividade administrativa e da CRP.⁵⁸⁰ Não obstante esse facto, a legislação administrativa prevê duas situações de presunção de culpa previstas no art. 10º nº 2 (presunção quanto à existência de culpa leve na prática de atos jurídicos ilícitos) e no n.º3 (presunção associada ao incumprimento de deveres de vigilância). Prevê-se ainda que a culpa do lesado possa excluir ou atenuar a responsabilidade no art. 4º do RRCEC. As presunções de culpa estabelecidas no n.º 2 e n.º 3 do art. 10.º da Lei n.º 67/2007 podem ser ilididas, nos termos gerais, mediante prova do contrário nos termos do art. 350º nº 2 do CC.

iv) Do dano

É ainda necessário que se verifique um dano advindo da ação ou omissão imputada ao profissional de saúde que assista a mulher. Segundo a teoria da diferença, o dano traduz a diferença entre a situação real da lesada e a situação atual hipotética,⁵⁸¹ correspondendo à diminuição ou extinção de uma vantagem objeto de tutela jurídica, podendo referir-se a danos patrimoniais ou a danos não patrimoniais, podendo ser valorados nesta última rubrica, danos físicos, morais e sexuais, danos esses que devem advir da violação de direitos reprodutivos da mulher.

⁵⁸⁰ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo (...)*, p.495.

São duas as causas justificativas de exclusão de culpa: o erro desculpável e o estado de necessidade desculpante. O erro desculpável consiste na falsa representação da realidade, podendo consistir no desconhecimento de determinado facto, na suposição de algo desculpável, não havendo censura nesses casos pelo ordenamento jurídico. No estado de necessidade desculpante, o agente atua alegando estar ao abrigo de uma causa de justificação que não se verifica na prática. M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, *Direito Administrativo (...)*, p.495.

⁵⁸¹ Ana Raquel Moniz, *Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos (...)*, p.72, Cabral de Moncada, *Responsabilidade civil extracontratual do Estado. A Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro*, p.51.

O art. 3º nº 3 da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, consagra a possibilidade de pagamento de indemnizações por parte do Estado e demais pessoas coletivas por danos patrimoniais e danos não patrimoniais em matéria de responsabilidade civil.⁵⁸²

Os danos clamados devem advir de conduta praticada por agentes da administração pública no exercício de um poder público, ou seja, no exercício de uma função pública, sob o domínio de normas de Direito Público,⁵⁸³ conforme já tivemos oportunidade de referir.

Os danos advindos da conduta que consubstancie violência obstétrica por parte do profissional de saúde podem ser danos físicos, psicológicos/morais e/ou sexuais, devendo assim resultar da violação de um direito reprodutivo da mulher, de uma conduta de violência física, psicológica/moral, sexual ou institucional. Podem ainda estar em causa danos de cariz permanente ou temporário. Neste último caso, poderemos referir o exemplo de uma episiotomia não consentida realizada por rotina da qual não advieram danos de carácter permanente para a mulher, mais ainda assim geraram desconforto e privação de sexualidade durante determinado período de tempo, ainda que a mesma tenha posteriormente recuperado plenamente.

v) Nexo de causalidade

Para afirmação da responsabilidade civil deve ainda o dano observado ser objetivamente imputado ao facto voluntário do profissional de saúde, com base na teoria da causalidade adequada, *“em que um dano é imputado a um facto voluntário quando, perante a prática deste fosse previsível, em condições de normalidade social, a sua produção; em caso de omissão, existe nexos de causalidade quando tenha sido omitida a ação que, em condições de normalidade social, teria previsivelmente impedido a produção do dano”*.⁵⁸⁴

A teoria da causalidade adequada encontra-se acolhida no art. 563º do CC e no art. 10º nº1 do CP.⁵⁸⁵

⁵⁸² Segundo Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado Matos, Direito Administrativo (...), (p.495) este preceito contém uma remissão para o art. 496º do CC.

⁵⁸³ Ana Raquel Moniz, Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa, p.40

⁵⁸⁴ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.497.

⁵⁸⁵ M. Rebelo de Sousa e A. Salgado Matos, Direito Administrativo (...), p.497.

Assim, o dano físico, moral/psicológico e/ou sexual deve ser consequência direta e necessária da ação ou omissão perpetrada pelo profissional que viole um direito reprodutivo da mulher.

A jurisprudência Administrativa e do STJ têm defendido a existência de nexo causal entre o facto imputado ao agente e o dano verificado, quando o dano se trata de uma *“consequência normal, típica, provável daquelas, pelo que, se o demandante não lograr fazer prova deste pressuposto – cujo ónus lhe pertence”*, sob pena de improcedência da ação. No Acórdão do STA de 10/09/2014 (relator António São Pedro) considerou-se existir nexo causal adequado entre o facto ilícito (a não opção imediata pela cesariana e tardia extração do feto) e os danos sofridos pelo nascituro (paralisia cerebral), decorrentes das lesões sofridas durante o parto, tendo ficado provado que a demora na extração do nascituro num cenário de bradicardia é apta a produzir ou potenciar, a possibilidade de hipoxia isquémica e consequentemente paralisia cerebral. Por outro lado, ainda relativamente a este caso, o tribunal entendeu que a morte da criança 10 anos após o parto, não possibilitava o estabelecimento de nexo causal entre as lesões do parto e a morte verificada 10 anos após o facto ilícito, referindo que o *“hospital réu, não está este obrigado a ressarcir – com autonomia – o dano morte”*.

A Jurisprudência do STA e do STJ adota também a formulação negativa de Ennecerus-Lehmann, que refere que *“uma condição do dano deixará de ser considerada causa dele sempre que seja de todo indiferente para a produção do dano e só se tenha tornado condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias. Nesta formulação, para que haja causalidade adequada, não é necessário que o facto, só por si, sem a colaboração de outros, tenha produzido o dano, nada obstando a que ele seja apenas uma das condições desse dano”*.⁵⁸⁶

2.3.3. Violência obstétrica e o funcionamento anormal do serviço

Merece ainda uma nota a questão do funcionamento anormal do serviço.

A responsabilidade por funcionamento anormal do serviço tem subjacente a “culpa institucional,” associada à má gestão/organização dos serviços, podendo não

⁵⁸⁶ Rui Torres Vouga, A responsabilidade civil médica, p.161.

ser concretamente imputada a um agente, conforme prevê o n.º 2 do art. 9.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

A eventual culpa institucional não anula necessariamente a responsabilidade individual permitindo, contudo, o alargamento da responsabilidade quando o fato ilícito não seja imputável a um agente concreto, resultando do deficiente funcionamento dos serviços.⁵⁸⁷ No funcionamento anormal do serviço, a responsabilidade tende a ser objetivada, apesar de ainda estarmos no âmbito da responsabilidade subjetiva, devido à presunção de culpa institucional, a qual decorre da objetiva perigosidade social dos objetos utilizados ou das atividades desempenhadas, com potencial de danos associado.

Na doutrina, Cabral de Moncada defende que o funcionamento anormal do serviço corresponde uma presunção de ilicitude e que até poderá ter uma maior aplicabilidade em situações omissivas.⁵⁸⁸

Por seu turno, Aroso de Almeida refere que este instituto integra a falta coletiva e a falta anónima. A falta coletiva respeitaria a situações em que os danos não são diretamente imputáveis ao comportamento de um agente, resultando de uma atuação global, à qual está associada uma responsabilidade dispersa de diferentes setores e/ou intervenientes, imputável a um mau funcionamento dos serviços, cuja atuação se veicula por padrões inferiores aos normativamente exigidos.⁵⁸⁹ Verificamos um dano anónimo quando não se afigura possível apurar o autor do facto responsável pelo dano, motivo pelo qual se admite a responsabilidade sem necessidade de apuramento da culpa individual.⁵⁹⁰

Na rubrica do funcionamento anormal do serviço poderão ser enquadradas situações de violência institucional, nomeadamente, no que se refere, por exemplo, à

⁵⁸⁷ A propósito da *faute de service*, Anne Marie Duguet (p.102) refere que “*la jurisprudence administrative retient la faute de service pour l’acte fautif pratiqué par la sage-femme, dans la surveillance qu’elle exerce ou dans les précautions qu’elle n’a pas prises, et la faute lourde pour l’acte médical de l’obstétricien*”. La faute médicale à l’hôpital, 2ª edição. Refere ainda a Autora que a *faute de service* é ainda utilizada para enquadrar situações de falta de equipamentos no hospital ou falta de assistência em geral à mulher (p.104).

⁵⁸⁸ Cabral de Moncada, Responsabilidade civil extracontratual do Estado. A Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro, p.31 e 57.

⁵⁸⁹ Aroso de Almeida, Comentário ao RRCEE, p.221.

⁵⁹⁰ Aroso de Almeida, Comentário ao RRCEE, p.222.

falta de acesso a cuidados de saúde ou de acesso atempado de cuidados de saúde. Nestas situações pode não existir nenhuma atuação dolosa imputável a um agente, podendo, contudo, ser este tipo de situações, reflexo de situações de desinvestimento nesta especialidade, afetando apenas as mulheres.

Podemos enquadrar neste instituto, as situações de falta de equipamentos no hospital, existência de equipamentos obsoletos ou em mau estado, para além da falta de assistência em geral à mulher,⁵⁹¹ posicionamento que já se refletiu na jurisprudência nacional, no Acórdão do STA de 29/06/2004, relativo ao processo nº 01666/02 e cuja relatora é Fernanda Xavier que refere que ficou provado que o bebé nasceu com hipoxia (privação parcial de oxigénio), advinda do parto, por *“o mesmo se ter arrastado por mais de uma hora, devido a dificuldades de montagem e/ou utilização de cinco ventosas e não tendo o Réu provado, que as dificuldades de aplicação decorressem da evolução do parto ou da morfologia da parturiente, nem se incluindo as dificuldades de montagem no universo dos riscos próprios, normais e comuns dos partos com recurso a ventosas, concluiu-se pela existência de uma faute de service, traduzida numa prestação deficiente à A dos serviços de saúde prestados pelo Réu, violando, assim, o dever de diligência técnica exigível, e, desse modo, agindo com culpa funcional.”*

⁵⁹¹ Acompanhamos assim Anne Marie Duguet nesta questão, em “La faute médicale à l’hôpital”, (2ª ed.), p.104.

2.4. Direito Comparado

2.4.1. Nótula justificativa acerca da escolha dos ordenamentos jurídicos analisados em sede de Direito Comparado

Em sede de análise de Direito Comparado faremos uma análise microcomparada de Direito, comparação essa que será atual e sincrónica, comparando institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes, que procurarão responder a um determinado problema.⁵⁹²

Quanto ao método microcomparativo de análise, não existe um padrão de modelo para conduzir a investigação. Contudo, seguiremos o modelo microcomparativo proposto por Ferreira de Almeida e Morais Carvalho,⁵⁹³ que assenta na análise de elementos históricos, metajurídicos (sociais, económicos, culturais ou religiosos relevantes) e análise jurídica. A análise comparativa envolverá a análise de legislação, doutrina e jurisprudência quando existir, pois, variados diplomas sobre violência obstétrica são recentes, podendo nalguns casos não existir ainda jurisprudência sobre o tema.

De frisar que é escassa a literatura jurídica e jurisprudência sobre esta questão em parte dos ordenamentos jurídicos analisados, pois que a OMS apenas em 2014 daria visibilidade aos maus-tratos na assistência obstétrica, sendo esta constatação relativamente recente.

Relativamente à seleção dos ordenamentos jurídicos alvo de comparação priorizou-se a abordagem de países em que existia legislação sobre violência obstétrica, daí a análise de diplomas latino-americanos. Entendemos que o estudo destes ordenamentos jurídicos representa uma mais-valia para compreendermos a conceptualização da violência obstétrica, mas também quais as sanções emergentes da sua prática nestes países e até mesmo quais as categorizações de violência suscitadas nestes ordenamentos. O escasso, quase inexistente, acervo doutrinário e jurisprudencial nesta matéria quanto aos países de *Common Law* não nos possibilitou

⁵⁹² Ferreira de Almeida & Morais de Carvalho, Introdução ao Direito Comparado, p.13.

⁵⁹³ Ferreira de Almeida & Morais de Carvalho, Introdução ao Direito Comparado, p.30.

a abordagem de qualquer ordenamento jurídico pertencente à *Common Law* com um grau de desenvolvimento satisfatório que pudesse ser aqui apresentado.

O conceito de violência obstétrica é estabelecido em diversos países da América Latina como é o caso da Venezuela,⁵⁹⁴ da Argentina,⁵⁹⁵ do México⁵⁹⁶ ou do Brasil. Estes países têm leis que definem a violência obstétrica prevendo, nalguns casos, sanções jurídicas próprias para os atos que consubstanciam a sua prática.⁵⁹⁷

Por forma a viabilizar a análise comparativa, iremos analisar a legislação argentina, pioneira quanto ao estabelecimento de legislação sobre o tema em análise, bem como a legislação brasileira. Pese embora tenhamos feito menção à Venezuela, não iremos aqui analisar este ordenamento jurídico, pelo facto da Venezuela penalizar a violência obstétrica, tendo o presente trabalho priorizado a análise da responsabilidade civil médica em detrimento da responsabilidade penal médica. Além disso, da opção de criminalização adotada pela Venezuela, não têm resultado condenações significativas, apenas duas condenações desde a vigência do diploma.

A falta de dados e informações sobre este tema na Venezuela, levaram mesmo o Comité da Convenção de Belém do Pará a solicitar a apresentação de dados por parte da Venezuela acerca do nº de queixas haviam sido apresentadas, quantas condenações haveria, qual o desfecho e obstáculos enfrentados pelas vítimas no acesso à justiça, o que se continua a desconhecer.⁵⁹⁸ Inclusivamente, a Comissão de Peritos do Mecanismo de Acompanhamento de Belém do Pará recomendou que os Estados-parte adotassem disposições legais para combater a violência obstétrica,

⁵⁹⁴ Lei nº 38.668 de 23 de abril de 2007, *Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia* disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf> , último acesso em 9/11/2023, 17h15 UTC.

⁵⁹⁵ Lei nº 24.685 de 14 de abril de 2009, *Protección integral para prevenir e sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*, disponível em: <http://novedades.filo.uba.ar/sites/novedades.filo.uba.ar/files/6%20ley-26485%20violencia%20contra%20a%20la%20mujer.pdf>, último acesso em 9/11/2023, 17h15 UTC.

⁵⁹⁶ Disponível em <https://gire.org.mx/consultations/leyes-locales-de-acceso-a-una-vida-libre-de-violencia/?type=violencia-obstetrica> , último acesso 9/11/2023, 17h15 UTC.

⁵⁹⁷ Que variam entre a aplicações de coimas (responsabilidade contraordenacional), de penas de multa ou de sanções disciplinares para os profissionais de saúde envolvidos na prática dos factos.

⁵⁹⁸ Yasmin Faissal Nogueira, A tutela penal da violência obstétrica, p.29.

motivo pelo qual diversos países da América Latina e da região do Caribe adotaram leis para sancionar a violência obstétrica.

Relativamente à seleção de outros ordenamentos jurídicos que não os latino-americanos, selecionaram-se ordenamentos jurídicos da Europa Continental, de cariz romano-germânico, como a Espanha e a França, países europeus que têm sido pioneiros no combate à violência obstétrica na Europa e que se encontram a proceder alterações legislativas neste domínio.

Antes da análise propriamente dita, faremos uma contextualização sociológica da temática nos países selecionados. Com a análise comparativa iremos responder às seguintes questões:

- i) O ordenamento jurídico analisado tem legislação específica em matéria de violência obstétrica?
- ii) A legislação apresenta um conceito de violência obstétrica?
- iii) O ordenamento jurídico analisado estabelece sanções específicas para a prática de violência obstétrica?
- iv) Se sim, de que natureza – civil, penal, contraordenacional?
- v) Em que âmbito é legislada a violência obstétrica?
- vi) A que entidades se aplica o diploma?
- vii) Quais os tribunais competentes para analisar os casos de violência obstétrica?

Assim, analisaremos qual o direito aplicável nos diversos ordenamentos jurídicos - de onde se extrairá, caso seja possível o conceito, a base legal aplicável, entidades adstritas a cumprir o(s) diploma(s), jurisdição competente e sanções jurídicas específicas caso existam. Quando existirem projetos-lei em discussão nos países analisados, faremos ainda uma análise quanto às tendências legislativas nos países selecionados.

2.4.2. Argentina

Dados do ano 2020, relevam que na Argentina 64% (sessenta e quatro) das queixas de violência obstétrica reportam-se a entidades privadas de saúde e 36% (trinta e seis) advêm de instituições públicas de saúde. Entre estas queixas estão assinaladas o tratamento desumano da mulher (80%), a falta de informação (58%), procedimentos não consentidos (38%), a negação do acompanhante (38%), o excesso de medicalização (24%), a falta de privacidade e/ou confidencialidade (16%), o impedimento de contacto com o bebé (12%), entre outras queixas.⁵⁹⁹

A Argentina procedeu à definição da violência obstétrica na Lei nº 24.685 de 14 de abril de 2009, sobre *Protección integral para prevenir e sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*, diploma que é aplicável a todo o tipo de entidades que prestem cuidados de saúde obstétrica (art. 1º do mencionado diploma), ou seja, instituições públicas, privadas e setor social que operem neste país. A violência obstétrica surge definida no art. 6º, alínea e) do mencionado diploma que se cita: "*e) aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929 (...).*"

A Argentina já tinha em 2004 uma Lei que consagrava (e consagra) direitos às mulheres grávidas, parturientes e puérperas em contexto de assistência obstétrica, bem como aos recém-nascidos e pais, na mencionada Lei nº 25.929, de 17 de setembro 2004, diploma igualmente aplicável a entidades públicas, privadas e do setor social que prestem cuidados de saúde obstétrica naquele país.

No entanto, esta última Lei não faz qualquer menção ao termo “violência obstétrica”, apesar de prever sanções específicas para a violação dos direitos decorrentes do diploma, no art. 6º, determinando que os profissionais de saúde (ou outros funcionários) ou hospitais onde ocorram violações dos direitos das mulheres, dos recém-nascidos e respetivos pais incorrem numa infração grave para efeitos de responsabilidade contraordenacional, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal que possa haver lugar.

⁵⁹⁹ Argentina - Ministério Público de la Defensa, Violencia Obstétrica, p.5/6.

Refere o art. 2º da Lei argentina nº 25.929, de 17 de setembro de 2004, que são suscetíveis de integrarem situações de violência obstétrica na gravidez, parto ou pós-parto, a violação dos seguintes direitos da mulher em contexto de assistência obstétrica: do direito à informação, consentimento ou dissentimento informado, do direito ao tratamento respeitoso, do direito à privacidade, do direito ao acompanhante, do direito ao apoio na amamentação, do direito a receber informações sobre o recém-nascido e ao alojamento conjunto na maternidade, do direito a não ser submetida a procedimentos para efeitos de investigação, do direito a ser tratada como “pessoa saudável”, do direito a ser protagonista do seu parto, do direito ao respeito do seu ritmo biológico de dar à luz/direito à mínima interferência, do direito a ser informada sobre os efeitos adversos provocados pelo álcool, tabaco e drogas no seu corpo e no do nascituro/recém-nascido.

O art. 3º da Lei nº 25.929, de 17 de setembro de 2004, debruça-se sobre os direitos do recém-nascido em contexto de assistência⁶⁰⁰ e o art. 4º sobre os direitos dos pais na qualidade de progenitores do recém-nascido internado.⁶⁰¹

Assim, a violência obstétrica é reconhecida e definida no ordenamento jurídico argentino na Lei nº 24.685 de 14 de abril de 2009, denominada de *Protección integral para prevenir e sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*, sendo o seu conceito densificado com recurso à Lei nº 25.929, de 17 de setembro de 2004, determinando ainda este diploma as sanções legais advindas da prática de violência obstétrica na gravidez, trabalho de parto, parto e puerpério. Significa isto que o diploma argentino de 2009 vem proceder ao reconhecimento “simbólico” da violência obstétrica,⁶⁰² pois o diploma de 2004 que estabelece os direitos da mulher, do recém-nascido e dos progenitores do recém-nascido não faz qualquer menção à terminologia “violência obstétrica”, não obstante determinar sanções específicas para a sua prática.

⁶⁰⁰ Refere o art. 3º que todo o recém-nascido tem direito a ser tratado de forma digna e respeitosa, a estar devidamente identificado, a não ser sujeito a nenhum procedimento de investigação sem consentimento dos seus representantes legais, a estar alojado conjuntamente com a sua mãe, a que os seus pais sejam informados do seu estado e sobre cuidados de que necessita.

⁶⁰¹ Refere o art. 4º que os pais do recém-nascido têm direito a saber o estado de saúde do seu filho, ter acesso ao seu filho quando internado e a prestar consentimento informado sobre tudo o que diga respeito ao seu filho.

⁶⁰² Yasmin Faissal Nogueira, A tutela penal da violência obstétrica, p.34.

De relevar ainda nesta matéria o Decreto nº 1011/2010 *de la Ley de Protección Integral en la violencia de género* e o Decreto nº 2035/2015 *de la ley N° 25.929 que especifica los derechos que tienen las mujeres durante el embarazo, y ellas y sus bebés durante el parto y posparto*, bem como ainda, a Lei nº 26.529, sobre os *Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud*, diplomas que poderão ser utilizados em complemento dos demais diplomas aqui referidos, por forma a fundamentar o juízo de ilicitude dos profissionais/instituições de saúde envolvido/as.

No art. 16º do diploma de *Protección integral para prevenir e sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres* são consagradas diversas garantias processuais às vítimas de violência de género, tanto nos processos judiciais como extrajudiciais, incluindo às vítimas de violência obstétrica, como a gratuidade da justiça, o direito ao patrocínio jurídico especializado (art. 16º, a)), o direito de acesso efetivo à justiça e em tempo oportuno (art. 16º, b)), o direito a requerer as suas declarações de parte e à valoração das mesmas (art. 16º, c) e d)) ou o direito a receber um tratamento condigno junto das autoridades judiciárias que evite a revitimização da mulher (art. 16º,h)).

Em termos de jurisprudência são parcas as decisões em que esta forma de violência é enquadrada como tal.

Uma das primeiras decisões que surgiu nesta matéria foi a do Juízo de violência de género e família de Salta, relativa ao processo nº 600894/17, de 08/09/2017. O caso de violência obstétrica começou com um descolamento de membranas sem o consentimento informado da grávida, queixosa neste processo. Pouco tempo após a grávida começou a entrar em trabalho de parto. Deu à luz numa maca onde se sentia desconfortável e que dificultava os seus esforços expulsivos, tendo reportado este desconforto à enfermeira, a qual desvalorizou as suas queixas. Relatou ainda a vítima maus-tratos verbais e negação doloso do alívio da dor. Ao ter alta e munida do seu processo clínico, percebeu que o seu processo clínico continha erros, desde a nomes de profissionais que a atenderam a erros na cronologia dos factos ocorridos, tendo apresentado o competente processo motivado numa situação de violência obstétrica. Decidiu o tribunal que a administração hospitalar onde ocorreram os factos deveria criar um plano de prevenção de violência obstétrica na instituição, devendo formar os seus profissionais para o efeito. Porém, não deixamos de denotar que à vítima não

foi oferecida qualquer compensação pela violação dos seus direitos, tendo-se o tribunal ficado pela prevenção de futuros casos de violência obstétrica naquela instituição.

Similar decisão foi tomada num outro processo que correu na mesma comarca do Juízo de violência de género e família de Salta, relativo ao processo nº603.017/17, de 02/10/2017, em que uma grávida de 4 meses dirigiu-se ao hospital devido a um sangramento e hipertensão. Relata ter sido maltratada verbalmente e alvo de práticas não consentidas, tendo pedido transferência para outra instituição de saúde, sem sucesso. Acabaria por se deslocar pelos seus próprios meios para outro hospital onde foi induzida em trabalho de parto. A criança morreu horas após o parto. O Tribunal de Violência de Género e Família de Salta condenou os diretores do hospital a promoverem inquéritos internos tendentes a apurar responsabilidades. O tribunal instou ainda ao Ministério da Saúde Pública de Salta que elaborasse um protocolo de atendimento de obstetrícia e ginecologia. Mais uma vez, a decisão não se centrou na compensação dos direitos violados da mulher, tendo incidido na prevenção de situações futuras de violência obstétrica.

Já no âmbito do processo nº 14.890, decidido pelo Tribunal de Justiça Superior de Jujuy em 04/12/2018, o hospital foi condenado a pagar uma indemnização à vítima de violência obstétrica. Neste caso, uma grávida realizou exames pré-natais nos quais era perceptível o cordão circular envolta do pescoço (com três voltas) do nascituro, não tendo os médicos valorado esse facto. Dez dias após este exame, a grávida deixou de sentir o nascituro, tendo-se deslocado novamente ao hospital. No hospital, obteve indicação para cesariana, a qual foi realizada, tendo o bebé sido extraído morto. A vítima demandou civilmente a Província, que descartou a responsabilidade no sucedido e imputado o resultado verificado, na conduta negligente da mulher, tendo ainda argumentado que a grávida não havia informado a equipa médica que estava a desenvolver uma gravidez de risco. O tribunal condenou a Província pelos danos causados, por omissão de cuidados de saúde adequados. A Província recorreu, mas a decisão manteve-se, referindo o tribunal que em causa estava uma situação de violência de género, de cariz obstétrico, tendo a mulher recebido uma indemnização pelos danos decorrentes da má prestação de serviços médicos, onde se incluíram os

danos pelo dano morte do seu filho. Nesta decisão foram considerados os interesses da mulher, diversamente das decisões anteriormente analisadas.

Quanto à competência dos tribunais para conhecer o mérito da causa, existem juízos especializados – os juízos de violência de gênero e família - para analisar os processos em que esteja em causa violência de gênero, regra geral, a não ser que o caso de violência recaia na alçada de outro tribunal competente, como por exemplo o juízo de menores, se respeitar a violência contra meninas.

2.4.3. Brasil

No Brasil, ainda na década de 90, surgiram os Centros de Parto Normal (Centros de Nascimento), instituídos pelo Ministério da Saúde, conforme a Portaria 985/99 GM, com vista ao resgate da dignidade e privacidade da mulher, como o conhecido Hospital Sofia Feldman, sendo este tipo de centros positivamente avaliados pelas utentes. Em 2000 surgiu o Programa de Humanização no Pré-natal e nascimento e em 2011 Rede Cegonha com vista à humanização do parto, ainda que o primeiro movimento de humanização de parto, a Rehuna tenha surgido em 1993.

A prestação de cuidados de saúde pode ocorrer no SUS ou junto de instituições privadas de saúde/profissionais liberais, as quais até podem ser objeto de contratualização para prestarem cuidados de saúde a utentes do SUS.⁶⁰³

A responsabilidade jurídica advinda de atos médicos encontra-se prevista no Código Civil, tanto no que respeita às unidades públicas de saúde, como no que respeita às unidades privadas de saúde. A responsabilidade médica advinda de instituições públicas é extracontratual e objetiva. A responsabilidade médica advinda de instituições privadas ou de profissionais liberais, de medicina privada, pode ser contratual ou extracontratual, quando respeite a conteúdo contratualmente acordado e incumprido ou caso resulte da violação de outros deveres do profissional de saúde.⁶⁰⁴

⁶⁰³ Heloísa Barbosa, Responsabilidade civil médica no Brasil, p.76.

⁶⁰⁴ Heloísa Barbosa, Responsabilidade civil médica no Brasil, p.82.

No que à violência obstétrica diz respeito, diversos Estados brasileiros têm leis dedicadas à violência obstétrica, que ora se listam:

- Acre: Lei nº 2.324, de 7/08/2019, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Município de Rio Branco e estabelece outras providências;
- Amapá: Lei nº 2491, de 17/10/2021, sobre implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica e dá outras providências quanto a divulgação de boas práticas no âmbito do Município de Macapá.
- Amazonas: Lei nº 4.848, de 12/07/ 2019, que dispõe sobre a implantação de medidas contra a violência obstétrica nas redes pública e particular de saúde do Estado do Amazonas;
- Bahia: Lei nº 2.228, de 4/06/2018, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à saúde e parturiente contra a violência obstétrica no município de Vitória da Conquista;
- Ceará: Lei ordinária nº 10.506, de 21/06/2016, que dispõe sobre a orientação em saúde e atendimento social a gestantes e a informações sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal no município do Fortaleza, bem como dá outras providências e Lei nº16.837 de 17 de janeiro 2019, que institui o estatuto do parto humanizado no Ceará;
- Distrito Federal: Lei Distrital nº 6.144, de 07/06/2018, que se destina à atenção e ao combate à violência obstétrica no Distrito Federal;
- Goiás: Lei nº 19.790, de 24/07/2017, que Institui a Política Estadual de Prevenção à Violência Obstétrica no Estado de Goiás;
- Mato Grosso do Sul: Lei nº 5.217, de 26/06/2018, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências;
- Minas Gerais: Lei nº 23.175 de 21/12/2018, que dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado à gestante, à parturiente e à mulher em situação de abortamento, para prevenção da violência na assistência obstétrica no Estado;

- Pará: Lei nº 5.061, de 29/12/2021, que dispõe sobre as situações que envolvam violência obstétrica no município de Parauapebas e dá outras providências;
- Paraíba: Lei nº 11.329, de 16/05/2019, que dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado à gestante, à parturiente e à mulher em situação de abortamento no Estado da Paraíba;
- Paraná: Lei nº 19.701, 20/11/2018, que trata da implantação de medidas de informação e proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica, diploma que está para ser alterado pelo projeto-lei n.º 457/2021;
- Pernambuco: Lei nº 17.226, de 22/04/2021, que estabelece medidas de proteção à gestante, parturiente e puérpera contra a violência obstétrica no âmbito do Estado do Pernambuco, assume como objetivo a adoção de medidas de proteção contra a violência obstétrica e a divulgação de boas práticas para a atenção na gravidez, parto, puerpério e aborto em sentido amplo;
- Piauí: Lei nº 7.750, de 14/03/2022, que dispõe sobre assistência humanizada, antirracista e não transfóbica; institui mecanismos para coibir a violência obstétrica no Estado do Piauí e dá outras providências.
- Rio de Janeiro: Lei nº 6.898, de 18/05/2021, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação à gestante e parturiente sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal, visando à proteção destas contra a violência obstétrica no Município e dá outras providências, alterada pela Lei 9238/21, e a Lei nº 9.238 de 08/04/2021, que dispõe sobre o direito ao parto humanizado na rede pública e privada de saúde no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências;
- Rio Grande do Norte: Lei nº 4.173, de 09/11/2017, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Rondônia e Lei nº 2.671/2019 de 4/11/2019, dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Município de Porto Velho, e dá outras providências;

- Rondônia: Lei ordinária nº 4.173, de 09/11/2017, dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no estado de Rondônia.
- Roraima, Lei nº 1.378 de 4/2/2020, que assegura o direito ao parto humanizado nos estabelecimentos públicos de saúde do estado e dá outras providências.
- Santa Catarina: Lei nº 17.097 de 17/01/2017, que dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina, consolidada pela Lei nº 18.322, de 5/01/2022;
- São Paulo: Lei nº 17.907, de 11/01/2023, que dispõe sobre a realização da semana de conscientização sobre a violência obstétrica no Município de São Paulo, e dá outras providências; Lei nº 4.850, de 06/06/2022, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Município da Estância de Atibaia e Lei ordinária nº 3363/2013 de 01/10/2013, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação à gestante e parturiente sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal, visando, principalmente, a proteção destas contra a violência obstétrica no município de Diadema.
- Tocantins: Lei nº 3.674, de 26/05/2020, que altera a Lei nº 3.385, de 27/07/2018, que dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado do Tocantins;

Vale desde logo ressaltar que nenhum dos diplomas penaliza a violência obstétrica, uma vez que a penalização da violência obstétrica teria de passar pelo crivo da União, pelo que as mencionadas leis apenas determinam a responsabilidade civil das instituições e/ou profissionais de saúde envolvidos na prática da violência obstétrica nos respectivos Estados. Estes diplomas não dispensam a aplicação das normas gerais de responsabilidade civil, existindo uma relação de complementaridade entre estes *supra* mencionados diplomas com os regimes gerais da responsabilidade

civil. No entanto, em 2022, surgiu o projeto-lei n.º 2082/22, para alterar o DL n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, e tipificar a violência obstétrica como crime e estabelecer procedimentos para sua prevenção, com vista à alteração do Código Penal, aditando o artigo 285.º A ao Código Penal Brasileiro.⁶⁰⁵

De vigência transversal a todos os Estados e aplicável a todas as instituições que prestam cuidados obstétricos, assinalamos a Portaria MS/GM de 1 de junho de 2000,⁶⁰⁶ que institui o Programa de Humanização no Pré-natal no âmbito do SUS, em que se estabelecem diversos direitos das utentes como o direito ao atendimento digno e de qualidade, o direito a um acompanhante no pré-natal, o direito a um parto humanizado e seguro, entre outros direitos.

Em 2005, através da Portaria n.º 1.067 estabeleceu-se que os serviços de saúde devem respeitar a autonomia e dignidade da grávida/parturiente, bem como o consentimento livre e esclarecido da mulher para os atos médicos a praticar. A Portaria determina ainda que os serviços se devem abster da prática de procedimentos desnecessários e que devem tratar a parturiente e o recém-nascido como sujeitos de direito.⁶⁰⁷

É ainda necessário realçar que o ordenamento brasileiro não consagra no Código Civil de 2002, a “figura” do consentimento informado no âmbito da tutela dos direitos de personalidade, o qual tem sido depreendido pela doutrina do art. 15º do Código Civil, do art. 14º do Código de defesa do Consumidor, da Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.081/82, 1.890/09 e 2.013/13, de uma Resolução

⁶⁰⁵ O preceito a aditar ao Código Penal assim está previsto: “Violência Obstétrica Art. 285º-A
Constitui violência obstétrica qualquer conduta direcionada à mulher durante o trabalho de parto, parto ou puerpério, que lhe cause dor, dano ou sofrimento desnecessário, praticada sem o seu consentimento ou em desrespeito pela sua autonomia ou, ainda, em desacordo a procedimentos estabelecidos no âmbito do Ministério da Saúde, constituindo assim uma clara limitação do poder de escolha e de decisão da mulher.

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Parágrafo único. Caso a mulher vítima de violência seja menor de 18 anos ou maior de 40 anos

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.”

⁶⁰⁶ Disponível em

<https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/comum/13493.html>.

⁶⁰⁷ Viana e Berlini, Responsabilidade civil do médico em casos de violência obstétrica (...), p. 83.

do Conselho Nacional de Saúde (nº 466/12), da Portaria nº 1.820/09 do Ministério da Saúde e do Código de Ética Médica.⁶⁰⁸

Importante ainda nesta matéria, temos a Resolução nº 36 da ANVISA, de 3 de junho de 2008, que estabelece outros direitos às mulheres, como o direito ao alívio da dor no parto, seja através de métodos farmacológicos, seja através de métodos não farmacológicos, o direito à escolha da posição de parto, o direito ao apoio na amamentação, o direito à privacidade ou ao alojamento conjunto de puérpera e recém-nascido, entre outros direitos.⁶⁰⁹

O Estado de Santa Catarina foi um dos Estados pioneiros quanto à regulamentação da violência obstétrica, através da Lei nº 17.097 de 17/01/2017, que dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina, consolidada pela Lei nº 18.322, de 5/01/2022.

No art. 34º do *supra* citado diploma, a violência obstétrica é definida como *“todo o ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofende, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período puerpério”*, não abrangendo o conceito apresentado as omissões. O diploma em análise integra no seu elenco de agentes, para além dos profissionais de saúde, familiares ou acompanhantes, onde podemos incluir a doula da parturiente ou qualquer outra pessoa da escolha da parturiente.

No art. 35º do diploma procede-se à enumeração de situações que são consideradas violência obstétrica para efeitos de aplicação do diploma, recorrendo-se a um elenco exaustivo de situações como tratar a mulher de forma rude, não empática e/ou humilhando-a, repreender a mulher por algum tipo de comportamento que tenha, ridicularizar a mulher, infantilizá-la, tratá-la como uma incapaz, manipular informação para que a mulher “consinta” determinado procedimento, recusa de atendimento, ignorar pedidos, realizar procedimentos sem consentimento informado,

⁶⁰⁸ Adriano Marteleto Godinho, Direito ao próprio corpo. Direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária, p.103/4.

⁶⁰⁹ Disponível em https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html.

impedir que a mulher seja acompanhada e/ou que a mesma se comunique com o exterior, separar a puérpera do recém-nascido sem justificção para o efeito, entre outros exemplos. Notamos que o diploma em análise abarca no seu extensivo elenco de condutas, a totalidade das formas de violência envolvidas na violência obstétrica – física, sexual, psicológica e institucional.

Em termos de responsabilidade penal, a violência obstétrica não é penalizada no Brasil enquanto tipo legal,⁶¹⁰ tendo que recorrer-se a tipos legais existentes para a responsabilização dos profissionais de saúde como o crime de lesões corporais – previsto e punido pelo art.º 129, o crime de constrangimento ilegal – previsto e punido pelo art.º 146, o crime de sequestro ou cárcere privado – previsto e punido pelo art.º 148, o crime de omissão de socorro – previsto e punido pelo art.º 134º, o crime de injúria – previsto e punido pelo art.º 140, todos do Código Penal Brasileiro.⁶¹¹ O Código Penal brasileiro contempla e qualifica como grave a ofensa à integridade física da qual resulte a aceleração do trabalho de parto da mulher, sem prever a associação desta ofensa à violência obstétrica, no inciso IV, do parágrafo I, do art. 129º.

Em matéria de responsabilidade civil médica, é de assinalar a dicotomia existente entre a responsabilidade civil decorrente de atos de violência obstétrica em hospitais públicos (SUS) e a decorrente de hospitais privados.

No que toca à responsabilidade médica advinda de instituições públicas de saúde, a Constituição Brasileira no art. 37º § 6º, refere que “*as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos atos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*”, consagrando a responsabilidade objetiva da Administração Pública alicerçada na teoria do risco, risco esse decorrente do exercício da própria atividade administrativa,⁶¹² sendo suficiente que se comprove o nexo de causalidade entre o dano e o ato da Administração Pública para que se afirme a

⁶¹⁰ Yasmin Faissal Nogueira, A tutela penal da violência obstétrica, p.25 e Anne Lima e Ricardo Albuquerque, A violência moral obstétrica no processo gestacional, de parto, e abortamento e o amparo da mulher no ordenamento jurídico brasileiro, p.10.

⁶¹¹ Yasmin Faissal Nogueira, A tutela penal da violência obstétrica, p.25-27.

⁶¹² Sthefane Cordini, A responsabilidade civil nos casos de violência obstétrica praticada na rede pública de saúde, p.49.

obrigação de indenizar, dispensando-se a demonstração da culpa,⁶¹³ sem prejuízo do direito de regresso que possa existir nos termos do art. 933º do Código Civil brasileiro, provada a culpa do profissional de saúde.⁶¹⁴

O Estado Brasileiro foi alvo de uma declaração de violação de direitos humanos, na sequência de comunicação, pelo Comité CEDAW no caso de Alyne Pimentel, utente que esperou por horas para que cuidados de saúde lhe fossem prestados, tendo acabado por falecer, óbito esse que poderia ter sido evitado se Alyne tivesse acesso a cuidados de saúde. O Comité recomendou a adoção de medidas para garantir os direitos reprodutivos das mulheres, reconhecendo a importância de se assegurar o acesso a serviços médicos de qualidade às parturientes, recomendação essa alinhavada com a Recomendação Geral nº 24.⁶¹⁵

No que ao Direito Civil brasileiro concerne, o art. 927º do CC brasileiro determina a obrigação de reparar “*quando por ato ilícito o sujeito cause dano a alguém*”, estando em causa uma responsabilidade de cunho subjetivo,⁶¹⁶ diversamente da responsabilidade que resulta no âmbito do Direito Público, de cariz objetivo. O art. 951º do CC Brasileiro⁶¹⁷ estabelece como critérios de aferição da culpa a imprudência, a negligência e a imperícia. Quanto ao nexo causal, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei nº 8078/90, de 11/09/1990) possibilita a inversão do ónus da prova no art. 6º inciso VIII, atenta a vulnerabilidade do consumidor, inversão do ónus tida em conta pela doutrina nestes casos,⁶¹⁸ sendo ainda aplicável nestes casos, o art. 14º do mesmo Código.⁶¹⁹

⁶¹³ Sthefane Cordini, A responsabilidade civil nos casos de violência obstétrica praticada na rede pública de saúde, p.50.

⁶¹⁴ O art. 932 inciso III refere ainda que respondem civilmente o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

⁶¹⁵ Ana Jéssica Viana e Luciana Berlini, Responsabilidade civil do médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro, p.83.

⁶¹⁶ Viana e Berlini, Responsabilidade civil do médico em casos de violência obstétrica (...), p.86.

⁶¹⁷ Refere o Art. 951º que “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

⁶¹⁸ Ana Jéssica Viana e Luciana Berlini, Responsabilidade civil do médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro.

⁶¹⁹ Segundo Ana Jéssica Viana e Luciana Berlini, aplica-se neste caso o Código de Defesa do Consumidor. O art. 14º n.º 1º refere que “O *fornecedor de serviços responde, independentemente da existência*

Ana Jéssica Viana e Luciana Berlimi⁶²⁰ defendem, a propósito da responsabilidade civil médica no âmbito do Direito Civil decorrente de situações de violência obstétrica, a aplicação do instituto do abuso de direito previsto no art. 187º do CC brasileiro, uma vez que no âmbito das relações de medicina privada a grávida estabelece uma relação de confiança com os profissionais de saúde, extravasando assim o profissional de saúde a confiança que lhe foi acometida pela mulher, referindo as autoras que *“o assédio moral e sexual, a humilhação no momento do parto, o comprometimento da confiança, do dever de informar, a quebra do sigilo, podem caracterizar o abuso do direito médico. parturiente.”*

Já existem algumas centenas de decisões judiciais sobre violência obstétrica no Brasil.⁶²¹ Uma das primeiras condenações data de 2017, da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP 00013140720158260082 SP 0001314-07.2015.8.26.0082, Relator Fábio Podestá, de 11/10/2017, 5ª Câmara de Direito Privado).

No caso analisado pelo tribunal, a parturiente tinha sido alvo de maus-tratos verbais, tendo-lhe sido negado acompanhante, bem como, alívio da dor e cadeira de rodas para poder estar no Hospital, pois a mesma havia sido sujeita a uma cesariana na sequência de parto vaginal frustrado, onde se havia tentado a Manobra de Kristeller e repreendido a mulher por “não fazer força corretamente”. Assim que o nasceu o filho da autora, o mesmo foi levado para os cuidados intensivos, tendo havido separação da autora e do seu filho por um longo período de tempo, sem que pudesse visitá-lo.

Decidiu a 5ª Câmara que estava em causa uma situação de violência obstétrica, referindo ainda que as mulheres têm direito ao parto humanizado e que tal direito é um direito fundamental de todas as mulheres. O hospital réu foi condenado a pagar uma indenização por danos morais no valor de cinquenta mil reais advinda da falta

de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”

⁶²⁰ Viana e Berlimi, Responsabilidade civil do médico em casos de violência obstétrica (...), p. 89.

⁶²¹ Disponíveis em

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=viol%C3%A2ncia+obst%C3%A9trica>, último acesso 9/11/2023, 17h17 UTC.

de assistência digna e respeitosa, privação de acompanhante, ofensas verbais, separação puérpera/recém-nascido e negação dolosa do alívio da dor. O tribunal valorou o depoimento da mulher para efeitos probatórios.

2.4.4. Espanha

No que à visibilidade da violência obstétrica diz respeito, os primeiros passos foram dados em 2006, ano em que houve o lançamento de uma petição pública em Espanha que reivindicou a atenção humanizada no parto.⁶²² Ainda nesse ano, o *Defensor del Pueblo* emitiu Recomendações para a promoção de melhorias nos cuidados de saúde materno-infantis, especialmente nos partos associados a gravidezes de baixo risco.⁶²³

Não obstante estes acontecimentos, os movimentos de humanização do parto remontam ao ano de 2003 com o surgimento da “*El Parto es Nuestro*”,⁶²⁴ associação responsável pela criação de um Observatório de Violência Obstétrica em Espanha,⁶²⁵ surgindo mais tarde a “*Plataforma pro Derechos del Nacimiento*” (2011).⁶²⁶

Em 2008, o Ministério da Saúde e do Consumo Espanhol publicou o documento “*Estrategia de atención al parto normal*”.⁶²⁷ Nos objetivos do aludido plano estavam a oferta de cuidados individualizados, baseados na evidência científica e o envolvimento da grávida no processo de tomada de decisão.⁶²⁸ Ainda em 2008, o Ministério da Saúde, Política Social e Igualdade promoveu a institucionalização do plano de parto.⁶²⁹

No ordenamento jurídico espanhol não existem regras especiais de responsabilidade médica, sendo aplicáveis as regras gerais de responsabilidade civil.⁶³⁰

⁶²² J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, El concepto de violencia obstétrica, p.11.

⁶²³ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, El concepto de violencia obstétrica, p.11.

⁶²⁴ <https://www.elpartoesnuestro.es/>. Último acesso 9/11/2023, 17h18 UTC.

⁶²⁵ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, El concepto de violencia obstétrica, p.12.

⁶²⁶ <http://pdn.pangea.org/>. Último acesso 9/11/2023, 17h18 UTC

⁶²⁷ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, El concepto de violencia obstétrica, p.12.

⁶²⁸ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, El concepto de violencia obstétrica, p.12.

⁶²⁹ J. Goberna-Tricas e M. Boladeras, El concepto de violencia obstétrica, p.12.

⁶³⁰ José Gonzalez e Andrea Murillo, La responsabilidad médica en el ordenamento español, p.14.

A responsabilidade médica advinda de instituições públicas de saúde é regida pela Lei n.º 30/1992, de 26 de novembro, nos artigos 139º a 146º, prevendo-se entre estes artigos a responsabilidade objetiva pelos danos advindos do funcionamento anormal do serviço. A responsabilidade médica assenta, contudo, no princípio da culpa, de modo geral.

A responsabilidade médica advinda de instituições privadas de saúde encontra-se prevista no Código Civil, estando o regime da responsabilidade contratual previsto nos artigos 1101º a 1107º do CC – relativamente a aspetos acordados pelas partes e a responsabilidade extracontratual nos artigos 1902º a 1910º do CC – relativamente a aspetos que extravasem a prestação acordada.⁶³¹ A concretização das *leges artis* é feita com recurso à Lei n.º 44/2003, que regula as competências de cada grupo profissional.

Um outro diploma relevante nesta matéria é a *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, que prevê os direitos das mulheres em contexto de assistência obstétrica, que consagra o direito ao respeito pela dignidade (art. 2º n.º1), o direito aos melhores cuidados de saúde (art. 2º n.º6), o direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado (art. 2º n.º 2, 3 e 4, art. 4º, art. 5º, art. 8º - 13º), o direito à correta documentação e acesso ao seu processo clínico (art. 2º n.º 6, art. 13º a 19º) e o direito à confidencialidade e à privacidade (art. 2º n.º 7 e art.7º). É através da violação dos diversos dispositivos deste diploma que as mulheres apresentam em juízo as ações de responsabilidade médica decorrentes de situações de violência obstétrica. Relevamos ainda nesta matéria a *Ley general de sanidade*, a Lei n.º 14/1986, de 25 de abril, que destaca o dever de humanização dos serviços de saúde com vista ao respeito da dignidade e liberdade individual dos utentes/pacientes.

A doutrina e a jurisprudência espanhola rejeitam a inversão generalizada do ónus da prova a favor do paciente nas ações de responsabilidade médica, admitindo a

⁶³¹ Em casos de concurso de responsabilidade, a doutrina discute se aplicável o prazo de propositura de ação da responsabilidade contratual, de 15 anos ou, se da responsabilidade extracontratual, de 1 ano, subscrevendo a doutrina a tese do aproveitamento do prazo mais benéfico, ao abrigo do princípio *favor victimae*. José Gonzalez e Andrea Murillo, *La responsabilidad médica en el ordenamiento español*, p.27 -29.

inversão do ónus da prova nas ações de responsabilidade médica em que esteja em causa a falta de consentimento informado para a prestação de cuidados de saúde.⁶³²

Contudo, em 2020, a Espanha foi alvo (pela primeira vez) foi alvo de uma declaração de violação de direitos humanos, na sequência de comunicação, pelo Comité CEDAW.⁶³³ O caso remonta ao ano de 2011 e ocorreu no Hospital de Lugo, onde foram realizadas intervenções desnecessárias à parturiente – em particular diversos toques vaginais dolorosos e sem o seu consentimento informado, tendo ainda sido induzido o seu parto sem justificação. Foi ainda realizada uma episiotomia sem o consentimento da parturiente, procedimento que lhe originou uma infeção no pós-parto. Após o nascimento, o recém-nascido ficou internado na neonatologia devido a uma infeção, separado da parturiente.

Seguiram-se outras declarações de violação de direitos humanos, na sequência de comunicação, pelo Comité CEDAW, uma em 2022⁶³⁴ e outra em 2023.⁶³⁵

A propósito do direito à informação e ao consentimento/dissentimento informado em obstetrícia, refere Francisca Fernández Guillén que não existe no direito espanhol nenhuma norma que exceção ou que preveja algum tipo de sanção relativamente à possibilidade de uma grávida ou parturiente poder dissentir procedimentos no seu corpo, ainda que isso possa beneficiar o nascituro.⁶³⁶

O Superior Tribunal de Justiça de Galicia havia referido na sua decisão que “*se ofrecía como inverosímil la prestación del consentimiento en tales condiciones y en pleno parto, y por*

⁶³² J. Gonzalez e Andrea Murillo, La responsabilidade médica en el ordenamento español, p.31,38.

⁶³³ <https://elpais.com/sociedad/2020-03-11/la-onu-condena-a-espana-a-indemnizar-a-una-mujer-por-la-violencia-obstetrica-sufrida-durante-el-parto.html>, último acesso 9/11/2023, 17h18 UTC.

⁶³⁴ O caso ocorreu no Hospital de Donostia. A parturiente que se apresentou na instituição com plano de parto, foi induzida contra a sua vontade. Foi atendida por estudantes e sujeita a sete toques vaginais sem consentimento, tendo o parto terminado numa cesariana. Logo após o parto, puérpera e recém-nascido foram separados. A queixosa desenvolveu ainda stress pós-traumático.

⁶³⁵ A parturiente havia sido atendida no Hospital de Sevilha, tendo sido sujeita a uma cascata de intervenções contraindicadas pela OMS e contra a sua vontade. Foi ainda alvo de tratamento rude, tendo pessoal de enfermagem gritado com a mesma, insistindo que se mantivesse em posição litotómica, ainda que a mesma não se sentisse confortável. Foi sujeita a cesariana por falta de vaga na sala de partos contra a sua vontade, tendo o Hospital pedido “autorização” ao marido que consentisse a cesariana à sua esposa, pedindo ao mesmo que assinasse o termo de consentimento informado para a cesariana.

⁶³⁶ Francisca Fernández Guillén, ¿Qué es la violencia obstétrica? Algunos aspectos sociales, éticos y jurídicos, p.123.

tanto, no consideró que se hubiera vulnerado la ley de autonomía del paciente”. O Tribunal Constitucional Espanhol, por sua vez, concluiu que *“el caso no tenía especial transcendencia constitucional”*. A ONU instou inclusivamente o Estado Espanhol a formar os profissionais forenses e de saúde nesta matéria.⁶³⁷

Quanto às ações de responsabilidade médica em obstetrícia em Espanha, Francisca Fernandez Guillen refere que apenas os casos mais graves chegam aos tribunais, isto é, quando existem lesões físicas evidentes, sendo menosprezados os maus-tratos verbais/psicológicos praticados às mulheres, situando-se a análise destes casos na negligência médica descuradas das questões de género que lhe subjazem, a que acresce a análise dos casos à luz de *leges artis* desatualizadas.⁶³⁸

Alguns Acórdãos têm sido relevados em matéria de direito à informação e consentimento informado em obstetrícia. Um deles é o Acórdão de 20 de outubro de 2009 do Tribunal Superior de Justiça de Madrid, da Sala do Contencioso-administrativo - Secção 9ª, rec. 151/2006, que negou validade jurídica a um plano de parto por: *“el impreso que fue suscrito por la recurrente se refiere al modelo estandarizado para parto de la SEGO no obedecía a la finalidad que asignan al consentimiento informado tanto el Derecho positivo como la jurisprudencia.”*

Um outro Acórdão é do Tribunal Supremo, da 3ª Sala de Contencioso administrativo, 6ª Secção, de 2 julho de 2010, rec. 2985/2006, que refere que *“no hay que pedir el consentimiento informado para dar a luz porque se trata de un proceso fisiológico natural y por tanto ajeno a la voluntad de la persona, sino sólo para las intervenciones médicas que interfieren en ese proceso”*. Este Acórdão ignora que o direito à informação existe de modo autónomo do direito a consentir ou dissentir, podendo existirem situações em que nada há para consentir ou dissentir, como é o caso da transmissão do resultado de exames, sendo também esse o caso que o tribunal analisa, em que o direito à informação existe *per se*, independentemente da necessidade de

⁶³⁷ Disponível em https://www.elpartoestuestro.es/sites/default/files/public/blog/cedaw-c-75-d-138-2018_spanish.pdf, último acesso 9/11/2023, 17h18 UTC.

⁶³⁸ Francisca Fernández Guillén, ¿Qué es la violencia obstétrica? Algunos aspectos sociales, éticos y jurídicos, p.124/5.

consentimento/dissentimento, pelo que não concordamos com a fundamentação do tribunal na decisão deste caso.

Os tribunais competentes para apreciarem o mérito da causa das ações advindas de responsabilidade médica, divergem em razão da natureza jurídica da instituição prestadora de cuidados de saúde,⁶³⁹ tal como sucede no ordenamento jurídico português.

Em 2021, a Espanha preparava-se para incorporar a terminologia “violência ginecológica e obstétrica” na *Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo*, a *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo*,⁶⁴⁰ iniciativa contestada pelo Colégio de Obstetrícia da Ordem dos Médicos.

Em janeiro de 2021, a Catalunha, através da *Ley 17/2020, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista*, procederia ao reconhecimento da violência obstétrica na sua Comunidade. A violência obstétrica é mencionada num diploma dedicado à “*violencia machista*”, sendo também aplicável a pessoas transgéneros, conforme prevê o seu âmbito de aplicação.

A definição de “violência obstétrica e afetação de direitos sexuais e reprodutivos” vem prevista no art. 4º, alínea d) como sendo a violência que “*consiste en impedir o dificultar el acceso a una información veraz, necesaria para la toma de decisiones autónomas e informadas. Puede afectar a los diferentes ámbitos de la salud física y mental, incluyendo la salud sexual y reproductiva, y puede impedir o dificultar a las mujeres tomar decisiones sobre sus prácticas y preferencias sexuales, y sobre su reproducción y las condiciones en que se lleva a cabo, de acuerdo con los supuestos incluidos en la legislación sectorial aplicable. Incluye la esterilización forzada, el embarazo forzado, el impedimento de aborto en los supuestos legalmente establecidos y la dificultad para acceder a los métodos anticonceptivos, a los métodos de prevención de infecciones de transmisión sexual y del VIH, y a los métodos de reproducción asistida, así como las prácticas ginecológicas y obstétricas que no respeten las decisiones, el cuerpo, la salud y los procesos emocionales de la mujer.*”

⁶³⁹ J. Gonzalez e Andrea Murillo, La responsabilidade médica en el ordenamento español, p.23.

⁶⁴⁰ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-3514-consolidado.pdf>, último acesso 9/11/2023, 17h18 UTC.

Assim, esta forma de violência inclui a violência ginecológica, a esterilização forçada, a violência obstétrica na gravidez, parto, puerpério, na procriação medicamente assistida e na preconcepção - com afetação/violação do direito ao planejamento familiar, que se pode traduzir na impossibilidade de acesso à interrupção da gravidez, dificuldade de acesso à contraceção e/ou de métodos de barreira para evitar o contágio de DST.

Foram incorporadas neste diploma as medidas de apoio à vítima preconizadas pela Convenção de Istambul, dando-se ênfase à sensibilização, prevenção – através da aposta em formação de profissionais estratégicos, investigação, proteção adequada, recuperação, reparação integral e sancionamento, medidas das quais as vítimas de violência obstétrica poderão beneficiar. O diploma refere ainda em variados preceitos, a proibição de revitimização ou vitimização secundária das vítimas, mencionando-se ainda o direito a assistência jurídica gratuita e especializada no art. 42º do diploma, entre outras medidas de apoio às vítimas.

O diploma em análise não tipifica esta forma de violência, estabelecendo apenas a responsabilidade civil dos entes públicos e privados catalães, nos termos do artigo 47º da *Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista*, em situações de violência obstétrica.

Em 2021 foi aprovada na Comunidade Valenciana uma alteração à lei de saúde pública valenciana (Lei n.º 10/2014, de 29 de dezembro), com o fito de reconhecer a violência obstétrica, com aprovação da Lei de 30 de dezembro de 2021, onde se prevê no capítulo III do diploma, a “*Asistencia sanitaria en el ámbito de la salud sexual y reproductiva de la mujer*” - *Artículo 59 bis (Derechos generales y ámbito de aplicación)*, b) “*Artículo 59 bis: b) A garantizar las medidas proclives a combatir la violencia obstétrica definida según la Organización Mundial de la Salud (OMS)*”. Este art. 59º bis do mencionado diploma consagra um extenso elenco de direitos às mulheres em matéria de preconcepção, gravidez, parto e puerpério (amamentação).⁶⁴¹ Porém, nenhuma definição é

⁶⁴¹ Estabelece o direito a cuidados de saúde conforme evidência atualizada na gravidez, parto e pós-parto, o direito a receber uma adequada preparação para o parto, amamentação e apoio no pós-parto, o direito à escolha do hospital para o parto, direito à informação acerca de todas as intervenções a que será sujeita na gravidez e parto, o direito a ser protagonista da sua gravidez, parto e puerpério, o direito a estar acompanhada, incluindo aquando da interrupção da gravidez, mas também aquando

apresentada para a violência obstétrica, remetendo-se para a definição da OMS, que não reconhece o termo. A violação do mencionado preceito gera responsabilidade contraordenacional da entidade de saúde/hospitalar nos termos do art. 92º e ss do Código de Saúde Pública Valenciano, sem prejuízo de eventual responsabilidade civil ou penal a que haja lugar, conforme ressalva o diploma.

2.4.5. França

Os primeiros desenvolvimentos relativos à violência obstétrica em França são recentes. O *Haute Conseil à L'égalité entre les Femmes et les Hommes* aprovou em 2018 o relatório designado *Les actes sexiste durant le suivi gynécologique et obstétrical*, onde se denuncia a assistência sexista a que as mulheres são sujeitas nestas especialidades, bem como, a apropriação do corpo das mulheres em sede de assistência médica, emitindo-se Recomendações para a erradicação destas formas de violência em França. Este Relatório surgiu na sequência da visibilidade mediática que a violência obstétrica e ginecológica obteve, primeiro através de uma campanha que surgiu nas redes sociais com a hashtag #Payetonutérus, com vários milhares de mulheres a aderir, em 2014. A segunda situação mediática nesta matéria prendeu-se com o facto de na Universidade de Lyon-Sud se admitir como prática médica para os internos de obstetrícia, toques vaginais em mulheres adormecidas, denúncia essa ocorrida em 2015.⁶⁴² Em 2021, eclodiria outro caso mediático no Hospital Tenon, onde um médico foi acusado de violar diversas mulheres no âmbito das suas funções.⁶⁴³

Em setembro de 2020, foi apresentada uma Proposta de Resolução na Assembleia Francesa com o nº 3305 ⁶⁴⁴ para se executarem as Recomendações

da cesariana, direito ao contacto pele a pele com o recém-nascido, o direito de acesso à PMA sem discriminação, o direito de acesso ao planeamento familiar, o direito de acesso ao aborto de modo célere, seguro e confidencial e o direito a obter ajuda especializada em caso de perda gestacional ou morte neonatal.

⁶⁴² Haute Conseil à L'égalité entre les Femmes et les Hommes, Rapport - Les actes sexiste durant le suivi gynécologique et obstétrical, p.3.

⁶⁴³ <https://www.leparisien.fr/faits-divers/enquete-pour-viol-le-gynecologue-de-tenon-mis-definitivement-en-retrait-de-ses-responsabilites-09-12-2021-S3OEUYUZRCEPCMKJTQRBF4EHE.php>, último acesso 9/11/2023, 17h35 UTC.

⁶⁴⁴ Proposition de résolution nº 3305 invitant le Gouvernement à faire de la lutte contre les violences obstétricales et gynécologiques une priorité et à mettre en œuvre les recommandations du Haut Conseil à l'Egalité en la matière (assemblee-nationale.fr), disponível em <https://www.assemblee->

exaradas pelo *Haute Conseil à L'égalité entre les Femmes et les Hommes* para a erradicação da Violência Ginecológica e Obstétrica, em que já se havia identificado categorizações de Violência Ginecológica e Obstétrica e que passavam pelo menosprezo por parte do profissional de saúde pelo desconforto manifestado pela mulher durante exames e/ou procedimentos de caráter íntimo; por afirmações feitas por profissionais de saúde durante a assistência ginecológica ou obstétrica que veiculam julgamentos sobre a sua sexualidade, comportamento, peso corporal da mulher, vontade ou não de ter filhos; por comentários sexistas; por procedimentos realizados sem obter consentimento livre e esclarecido da mulher; por atos ou recusa de atos injustificados clinicamente e violência sexual, nomeadamente, assédio sexual.

Na Proposta mencionada, o Governo francês foi instado a aplicar as Recomendações do *Haute Conseil à L'égalité entre les Femmes et les Hommes* nesta matéria, procedendo à sua integração no *Code de Santé Publique*.

Foram efetuadas vinte e seis Recomendações pelo *Haute Conseil à L'égalité entre les Femmes et les Hommes* para erradicação da Violência Ginecológica e Obstétrica em França, entre as quais: a realização de um inquérito sobre a assistência prestada às mulheres nas especialidades em causa para compreender qual o panorama genérico dos cuidados prestados em França, fazendo-se a publicação dos dados obtidos (incluindo quanto às intervenções médicas realizadas nos partos); introdução no Código de Deontologia Médica de um preceito que proíba os médicos de utilizarem a sua posição para iniciar qualquer relação sexual com as mulheres; integração da assistência aos traumas advindos de violência ginecológica e obstétrica, com psicólogos e psiquiatras, no SNS francês, com os custos totalmente suportado pelo Estado; fortalecimento das estratégias de prevenção e combate ao sexismo e violência sexual na assistência ginecológica e obstétrica através de campanhas de prevenção e unidades de apoio à vítima de violência sexual e de género; fortalecimento da formação inicial e contínua de profissionais de saúde no que toca à violência sexual; avaliação da implementação dos centros de nascimento destinados a partos fisiológicos e, em caso de avaliação favorável, generalizar estes centros; aplicar as

nationales.fr/dyn/15/textes/115b3305_proposition-resolution, último acesso 9/11/2023, 17h35 UTC.

Recomendações da Alta Autoridade para a Saúde e da OMS em termos de acompanhamento ginecológico e obstétrico; formar juízes em violência sexual e sexista; criar um livrete de grávida que inclua os direitos das utentes e generalizá-lo em todos os estabelecimentos; estabelecer um procedimento disciplinar específico para analisar participações de violência sexual, excluindo qualquer possibilidade de mediação, de acordo com a Convenção de Istambul, formando-se previamente os instrutores dos Conselhos de Deontologia para lidar com estes casos; facilitar a comunicação entre as ordens profissionais e os tribunais, no sentido de as ordens poderem remeter os processos disciplinares para os tribunais quando os atos apreciados consubstanciarem algum tipo legal de crime, desde que obtenham o consentimento da participante.

Em outubro de 2021, o Colégio francês de ginecologia e obstetrícia preparou a *Charte de la consultation en gynécologie et en obstétrique*, onde figuram princípios que devem ser respeitados no atendimento às mulheres, onde podemos ler que os exames vaginais devem ser precedidos de consentimento oral da mulher antes da sua realização e que o profissional de saúde deve parar o exame assim que a mulher o peça.

O regime da responsabilidade médica em França é considerado misto, combinando um sistema de responsabilidade médica objetiva – a cargo da *solidarité nationale* advinda dos *risques sanitaires* - como é o caso das infeções nosocomiais⁶⁴⁵, com um sistema de responsabilidade subjetiva consagrada no art. L1142 - 1 do *Code de Santé Publique*.⁶⁴⁶ A responsabilidade médica subjetiva assenta na *faute* do profissional de saúde, requisito da responsabilidade civil que congrega a ilicitude e a culpa. Pese embora o esforço de harmonização do regime de responsabilidade médica, os tribunais competentes divergem em razão da natureza jurídica da instituição onde foram os cuidados de saúde prestados, tal como sucede no ordenamento jurídico

⁶⁴⁵ Ao abrigo da Lei Kouchner (Lei de 4 de março de 2002), foi criada a *Commission de Conciliation et d'Indemnisation* para vítimas de acidentes médicos, por forma a viabilizar a compensação das mesmas. A Comissão poderá ser acionada em casos de acidentes médicos advindos por infeções nosocomiais e outros incidentes dos quais advenham danos permanentes para o paciente em pelo menos 24% de incapacidade, incapacidades dos pacientes para o trabalho num período de pelo menos 6 meses no espaço de um ano, incapacidade de retoma do trabalho e graves prejuízos de afirmação pessoal.

⁶⁴⁶ Andrea Pinna, *La responsabilité médicale en France après la loi du 4 de mars 2002*, p.104.

português. A dicotomia entre o regime jurídico aplicável no setor público e no setor privado foi esbatida pela Lei de 4 de março de 2002, relativa aos direitos dos doentes e à qualidade do sistema de saúde,⁶⁴⁷ que não teve, contudo, impacto ao nível da determinação da jurisdição competente para apreciar o mérito da causa das ações de responsabilidade médica.

O *Code de Santé Publique* na - “*Deuxième partie: Santé sexuelle et reproductive, droits de la femme et protection de la santé de l'enfant, de l'adolescent et du jeune adulte - Livre Ier: Protection et promotion de la santé maternelle et infantile*” dedica vários preceitos à assistência obstétrica e pediátrica. As normas contidas nesse capítulo vêm designadas como normas de promoção e proteção de cuidados materno-infantis debruçando-se sobre a preconceção, gravidez, esterilização, procriação medicamente assistida, contraceção e interrupção voluntária da gravidez. Na quarta parte do *Code de Santé Publique* vem prevista a regulamentação da profissão de “*Sage-femme*” (o equivalente aos EESMO), profissional responsável pelo acompanhamento da mulher grávida, parturiente, puérpera e do nascituro, prevendo as suas competências no título V e em que casos deve intervir o médico.

O *Code de Santé Publique* debruça-se ainda sobre os casos em que é possível a mulher realizar a interrupção voluntária da gravidez, penalizando-a quando não realizada nos termos em que o Código o permita ou quando seja dificultado o acesso à interrupção voluntária da gravidez.

Relativamente à responsabilidade médica emergente das situações de violência obstétrica, a mesma tem-se concentrado na violação do direito à informação e ao consentimento/dissentimento informado, prevendo o art. L1111-2 e L1111-4 do *Code de Santé Publique* esses direitos, bem como ainda, o art. 16º nº3 do *Code Civil*, originando a violação destes direitos, responsabilidade civil.

Estes direitos da mulher são reconhecidos pela legislação francesa e pela jurisprudência, veja-se o *Arrêt do Cour de Cassation* de 23 de janeiro de 2019 (nº18-10.706): “*la circonstance que l'accouchement par voie basse constitue un évènement naturel et non un acte médical ne dispense pas le professionnel de santé de l'obligation de porter, les cas échéant, à la*

⁶⁴⁷ Andrea Pinna, La responsabilité médicale en France après la loi du 4 de mars 2002, p.97.

connaissance de la femme enceinte les risques qu'il est susceptible de présenter au égard notamment à son état de santé, à celui du fœtus ou à ses antécédants médicaux, et les moyens de les prévenir.”

Segundo Estelle Levy, o direito à informação em obstetrícia deve conter alguns aspetos como exames e procedimentos que poderão ocorrer, riscos e vantagens de cada via de parto, indicações sobre eventual prática de episiotomia, métodos de alívio à dor, possibilidade de pedir anestesia para sutura do períneo, aspetos sobre aplicação de fórceps ou ventosas.⁶⁴⁸

Ainda assim, a violação de outros direitos da mulher na qualidade de utente/paciente poderão despoletar a responsabilidade médica como a violação do direito ao acompanhante – L1111-6, o direito a um tratamento digno e respeitoso – L1110-2, o direito a cuidados de qualidade – L1110-1 e 1110-5, o direito à privacidade e confidencialidade – L1140-4-1, o acesso equitativo a cuidados de saúde – L1110-3 ou o direito ao alívio da dor – L1110-5-3 todos do *Code de Santé Publique*.

A propósito da *faute de service*, Anne Marie Duguet refere que a jurisprudência francesa enquadra neste âmbito « *l'acte fautif pratiqué par la sage-femme, dans la surveillance qu'elle exerce ou dans les précautions qu'elle n'a pas prises, et la faute lourde pour l'acte médical de l'obstétricien* ». ⁶⁴⁹

No que respeita ao Direito Penal, a violência obstétrica não se encontra tipificada no Código Penal Francês. Porém, Estelle Lévy refere que alguns tipos podem ser considerados nestas situações como o crime de violação (art. 222 – 23), agressão sexual (art. 222-22), ofensa à integridade física (art. 222-7) ou assédio sexual (art. 222-33). O Direito Penal francês releva ainda como circunstâncias agravantes de crimes, o abuso de poder e a condição de vulnerabilidade da vítima em razão de gravidez.⁶⁵⁰

Estelle Levy refere que embora o ordenamento jurídico francês não tenha legislação específica sobre violência obstétrica (e ginecológica), preceitos existentes poderão ser aplicados para lograr a responsabilidade médica, ainda que nem todas as

⁶⁴⁸ Estelle Levy, Les violences obstétricales et gynécologiques appréhendes par le droit, disponível em <https://www.village-justice.com/articles/lutte-contre-les-violences-gynecologiques-reserve,40895.html>, acesso 9/11/2023, 17h50 UTC.

⁶⁴⁹ Anne Marie Duguet, La faute médicale à l'hôpital (2^a ed.), p.102.

⁶⁵⁰ Estelle Levy, Les violences obstétricales et gynécologiques appréhendes par le droit.

formas de violência sejam passíveis de originar responsabilidade médica, referindo a necessidade de se pensar como se poderia tutelar juridicamente de modo adequado as mulheres nestas situações, reconhecendo a desadequada tutela jurídica das mulheres lesadas nestas forma de violência.⁶⁵¹

À semelhança do ordenamento jurídico português, o ordenamento jurídico francês comporta também uma dualidade quanto à jurisdição competente para analisar as ações judiciais entre os *tribunaux civils* e os *tribunaux administratifs*, os primeiros analisarão ações suscitadas contra hospitais privados e os segundos, ações suscitadas contra hospitais públicos. Cabe também à lesada, a prova dos factos que alega, da “faute”, dos danos e do nexo causal entre os danos e o ato médico.⁶⁵²

Em 2023, foi apresentado o projeto-lei nº 982, que visa não só penalizar a violência obstétrica em França, mas também suscitar alterações ao *Code de Santé Publique*. Posto que o presente trabalho não se debruça sobre responsabilidade penal decorrente de atos de violência obstétrica, não iremos analisar tal segmento do projeto-lei, denotando apenas que o projeto-lei prevê a modificação de tipos legais já existentes no Código Penal francês, visando acrescentar alíneas aos mesmos (como de assédio ou agressão sexual), por forma a prever especificamente que os profissionais de saúde podem incorrer nestes crimes aquando o atendimento das pacientes nas especialidades de ginecologia e obstetrícia.

O projeto-lei prevê ainda a criação de um Observatório de violência obstétrica e ginecológica (art. 10º), a formação de profissionais de saúde nesta matéria (art. 7º), o ressarcimento dos danos morais provocados às vítimas (art. 9º), prevendo ainda o encaminhamento das queixas de violência obstétrica e ginecológica para o Ministério Público e para a Ordem profissional a que o profissional de saúde visado pertença (art. 6º).

Quanto às alterações que se visam fazer ao *Code de Santé Publique*, as mesmas passam pela erradicação da episiotomia (com a alteração ao art. L. 1111-4), a previsão

⁶⁵¹ Estelle Levy, Les violences obstétricales et gynécologiques appréhendes par le droit.

⁶⁵² Estelle Levy, Les violences obstétricales et gynécologiques appréhendes par le droit.

específica do alívio da dor para as parturientes (art. 1110-5), bem como ainda, a previsão específica da necessidade de obtenção do consentimento informado em obstetrícia, sob pena de multa. Se o profissional de saúde reincidir, a sanção prevista para este tipo de atuação passa a ser três de prisão e o pagamento de uma pena de multa de €7.500,00.

Grelha comparativa e sinopse do estudo comparativa

Ordenamento jurídico analisado	Portugal	Argentina	Brasil	Espanha	França
O ordenamento jurídico analisado tem legislação específica em matéria de violência obstétrica?	Sim	Sim	Sim	Não, apenas nalgumas Regiões Autónomas.	Não
A legislação apresenta um conceito de violência obstétrica?	Não	Sim	Sim	Não, apenas nalgumas Regiões Autónomas.	Não
O ordenamento jurídico analisado estabelece sanções específicas para a prática de violência obstétrica?	Não	Sim	Não, regra geral	Não, apenas nalgumas Regiões Autónomas.	Não

Se prevê sanções específicas para a prática de violência obstétrica, de que natureza são?	-----	Civil e contraordenacional	Civil e contraordenacional, quando aplicável	Civil e contraordenacional, quando aplicável	-----
Em que âmbito é legislada a violência obstétrica?	Diploma de direitos e deveres dos utentes	Diploma de direitos e deveres dos utentes	Diploma de direitos e deveres dos utentes ou Violência contra a mulher	Código de Saúde Pública & Violência contra a mulher, quando aplicável	-----
A que entidades se aplica o diploma?	Todas as entidades que prestem cuidados de saúde materna e obstétrica.	Todas as entidades que prestem cuidados de saúde materna e obstétrica.	Todas as entidades que prestem cuidados de saúde materna e obstétrica.	Todas as entidades que prestem cuidados de saúde materna e obstétrica, quando aplicável.	-----
Jurisdição competente	Cível ou administrativo, consoante a natureza jurídica da entidade que presta os cuidados.	Juízos de família e género	Cível ou administrativo, consoante a natureza jurídica da entidade que presta os cuidados.	Cível ou administrativo, consoante a natureza jurídica da entidade que presta os cuidados.	Cível ou administrativo, consoante a natureza jurídica da entidade que presta os cuidados.

À semelhança do ordenamento jurídico argentino e brasileiro, também Portugal consagra direitos específicos às mulheres na qualidade de utentes/pacientes. Só em 2009, é que a Argentina veio reconhecer o termo violência obstétrica num outro diploma diverso daquele que estabelece os direitos da mulher na qualidade de utente/paciente (2004).

Também o Brasil deu importantes passos nesta matéria. Já é patente o reconhecimento jurídico da violência obstétrica em quase todo o ordenamento jurídico brasileiro. Da análise feita ao ordenamento jurídico brasileiro foi ainda possível denotar que os diversos diplomas que apresentam uma definição de violência obstétrica não se limitaram a replicar o conceito da legislação venezuelana, tendo ainda os diplomas brasileiros procedido a um elenco exaustivo e inovador de situações que consubstanciam violência obstétrica, comparativamente com os restantes países latino-americanos.

Num outro espectro dos ordenamentos jurídicos analisados, temos a Espanha e a França. Em comum com o ordenamento jurídico português, têm o facto de não reconhecerem juridicamente a violência obstétrica nos seus respetivos ordenamentos jurídicos, interpretando e julgando os casos de violência obstétrica como se de negligência médica se tratassem, podendo assim originar situações de responsabilidade médica, advinda, geralmente da violação das *leges artis* pelos profissionais de saúde.

Ainda assim o ordenamento jurídico português, diferentemente destes últimos países, consagra direitos específicos às mulheres na qualidade de utentes/pacientes, introduzidos pela Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro, o que não sucede nestes países identificados.

Patente ficou ainda a dicotomia existente nos diversos ordenamentos jurídicos entre a responsabilidade médica decorrente de instituições públicas e instituições privadas.

Entre os ordenamentos jurídicos analisados foi possível denotar ainda que nos ordenamentos jurídicos onde existe tutela específica em matéria de violência obstétrica, os diplomas que se debruçam sobre violência obstétrica são aplicáveis a todo o tipo de entidades, reconhecendo-se a violência obstétrica como problema de saúde pública e/ou tipo de violência contra a mulher, bem como, a natureza de direitos fundamentais dos direitos reprodutivos, ainda que este último reconhecimento não seja explícito. Neste último conjunto de países, os casos de violência obstétrica passam a estar sujeitos a um regime especial, com aplicação

uniforme da lei, independentemente da jurisdição onde são julgados, se cível ou administrativa. Os mecanismos probatórios tendem a revelar-se como mais adequados à descoberta da verdade e o tratamento processual da vítima tendencialmente mais digno ao acolhimento da mesma junto das autoridades.

Por seu turno, os países que não legislam sobre violência obstétrica tendem a equiparar estes casos a casos de negligência médica, sendo aplicáveis aos casos de violência obstétrica, diplomas neutros que não relevam a violência ou discriminação de género existente na obstetrícia.

Portugal permanece entre ambos os grupos analisados, tendo iniciado um importante processo legislativo no sentido de tutelar as vítimas de violência obstétrica, mas sem reconhecer a violência obstétrica enquanto forma de violência e sem consagrar quaisquer mecanismos de agilização da prova a favor das vítimas.

Capítulo 3 - Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro: um modelo de assistência centrado na mulher (a woman-centered care model). Os direitos das mulheres na qualidade de utentes/pacientes.

3.1. Direito de acesso a cuidados de saúde reprodutiva, seguros, apropriados e de qualidade

Condição prévia de todos os direitos das mulheres enquanto utentes/pacientes é a do acesso a cuidados de saúde. A concretização do direito à saúde,⁶⁵³ direito fundamental dos cidadãos previsto no art. 35º da CDFUE, no art. 14º n.º2 e 15º da DUBDH, do art. 64º da CRP e na Lei de bases da saúde, na base n.º 2, alínea b), depende desde logo, do acesso a cuidados de saúde em tempo oportuno, o que requer uma equitativa distribuição nacional da rede de serviços de saúde.⁶⁵⁴

Os cuidados de saúde devem ser prestados de modo respeitoso e envolver o mais alto padrão de cuidados de saúde atingível.⁶⁵⁵

O direito à saúde tem uma dimensão positiva - de promoção, que preconiza a oferta de cuidados de saúde, o direito de exigir prestações estatais, e uma dimensão negativa - de proteção, de abstenção de prática de atos lesivos, não só por parte do Estado, mas também por parte de terceiros.⁶⁵⁶ Este direito fundamental dos cidadãos vem ainda previsto no art. 25º da DUDH e no art. 12º do PIDESC. No art. 4º n.º 1 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, refere-se ainda que o “*utente dos serviços de saúde tem*

⁶⁵³ Segundo Maite Giorgi o escopo do direito à saúde abrange o direito à informação, educação, nutrição, roupas, casa, serviços sociais, água potável, saneamento básico, ambiente saudável, serviços de saúde adequados e de qualidade, serviços de saúde preventiva, serviços de saúde mental, cuidados primários, curativos e de reabilitação, serviços de planeamento familiar, cuidados paliativos, acesso a medicação, serviços pré e pós-natais, prevenção, tratamento e controlo de epidemias e doenças endémicas. Maite Giorgi, *The right to health and the right to health care in human rights law*, p.15,16.

⁶⁵⁴ O encerramento de uma maternidade em Portugal deu azo ao Acórdão do TCAN de 15/3/2007 relativo ao processo 246/06.8BEMDL, em que estava em causa o fecho da sala de partos da Unidade Hospitalar de Mirandela, surgindo o Município de Carraceda de Ansiães como requerente de uma providência cautelar para evitar o fecho da sala de partos, alegando o potencial prejuízo à saúde de mulheres e nascituros com o fecho da sala de partos, pelo facto de a maternidade mais próxima ser consideravelmente longe para as mulheres se fazerem transportarem, sendo este caso um exemplo da necessidade dos cuidados de saúde reprodutiva terem de estar acessíveis.

⁶⁵⁵ OMS (2014), *Declaração sobre Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde*.

⁶⁵⁶ J. Miranda e R. Medeiros, *CRP Anotada*, p.653. Nesta matéria ainda, Cláudia Monge, *O direito fundamental à proteção da saúde*, *Revista eletrónica de Direito Público*, e-Pública Vol. 6 No. 1, Abril 2019 (075-100).

direito a receber, com prontidão ou num período de tempo considerado clinicamente aceitável, consoante os casos, os cuidados de saúde de que necessita.”

No que se refere à saúde reprodutiva de homens e mulheres, a mesma envolve a prestação de cuidados de saúde especializados.⁶⁵⁷ Lembrando que a saúde é definida como o estado de completo de bem-estar físico, psicológico e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidade,⁶⁵⁸ o conceito de saúde reprodutiva abrange a capacidade de se reproduzir, regular a sua fertilidade, a possibilidade das mulheres poderem ter uma gravidez e um parto seguros, envolvendo o nascimento seguro e saudável da criança, bem como a possibilidade de desfrutar da sua sexualidade.⁶⁵⁹ Já a saúde sexual é definida como a capacidade de desfrutar de relações sexuais, isentas de abuso sexual, coerção ou assédio, proteção contra DST e sucesso em alcançar ou prevenir a gravidez.⁶⁶⁰

No que se refere às mulheres, as mesmas são dotadas de um complexo sistema reprodutivo que as torna vulneráveis a doenças e/ou disfunções.⁶⁶¹ As doenças relacionadas ao sistema reprodutor feminino lideram as principais causas de morte das mulheres.⁶⁶²

Dado o papel central da mulher na reprodução,⁶⁶³ a questão do acesso a cuidados de saúde pode levantar questões de discriminação de género, ao negar-se ou prestar-se deficientes cuidados de saúde, cuidados de que só a mulher necessita.⁶⁶⁴ Leis e políticas públicas podem facilitar ou inibir o acesso das mulheres a cuidados de saúde, assentando as inibições em conceções históricas entre o sexo e a moralidade.⁶⁶⁵

⁶⁵⁷ Rebecca Cook et al., *Reproductive Health and Human Rights: integrating medicine, ethics and law*, p.34

⁶⁵⁸ OMS, *Constituição da Organização Mundial da Saúde*, 1946.

⁶⁵⁹ OMS, (1988).

⁶⁶⁰ OMS, (1995).

⁶⁶¹ Rebecca Cook et al., *Reproductive Health and Human Rights (...)*, p.8.

⁶⁶² Rebecca Cook et al., *Reproductive Health and Human Rights (...)*, p.14.

⁶⁶³ É na mulher que ocorre a fecundação, que se desenvolve a gravidez, que ocorre o parto e a amamentação. Conforme refere Erin Nelson (p.67): “woman center model of autonomy placing decisions ongoing women’s bodily integrity at the care of reproductive autonomy creates the result of sexual intercourse, fertilization, implantation, pregnancy and childbirth take place in the women’s body. When reproduction involves the use of technologies contain aspects of the process occur outsider the woman’s body. But even she is not the infertile partner, infertility treatment revolves around her body”.

⁶⁶⁴ Janne Hermann, *Reproductive Health*, p.149.

⁶⁶⁵ Rebecca Cook et al., *Reproductive Health and Human Rights (...)*, p.35.

Relevamos em matéria de cuidados de saúde da mulher o art. 12º da CEDAW, bem como a Recomendação nº 24 do Comité CEDAW, com especial relevância no que toca aos cuidados reprodutivos.⁶⁶⁶

O escopo dos cuidados de saúde feminina abrange consultas de planeamento familiar, pré e pós-natal, cuidados de emergência obstétrica, serviços ginecológicos, cuidados de saúde materno-infantil, contraceção, PMA, acompanhamento de doenças sexuais, incluindo HIV e tratamento de doenças reprodutivas.⁶⁶⁷

A OMS propôs inclusivamente uma lista de indicadores de saúde reprodutiva que passa pela taxa de fertilidade, taxa de contraceção, *ratio* de mortalidade materna, percentagem de mulheres atendidas pelo menos uma vez durante a sua gravidez por profissionais especializados, percentagem de partos atendidos por profissionais especializados, taxa de mortalidade neonatal, entre outros indicadores.⁶⁶⁸

Uma experiência positiva de parto não se deve pois circunscrever à sobrevivência de mãe/recém-nascido, falando-se inclusivamente num direito à maternidade segura, direito este que envolveria a acessibilidade a cuidados essenciais e abrangentes de saúde, como o acesso a cuidados de emergência obstétrica, o atendimento no parto por profissionais especializados, o acesso a cuidados pré-natais ou a salvaguarda do direito à vida da mulher e cuidados neonatais, por forma a evitar situações de mortalidade materna e de neonatos.⁶⁶⁹ Aproximadamente trezentos e três mil mulheres morrem todos os anos no parto ou na sequência de complicações

⁶⁶⁶ Nesta Recomendação o Comité para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher afirma que o acesso aos cuidados de saúde reprodutiva é um direito básico à luz da CEDAW, tendo referido que (cita-se): §2 – *Este artigo obriga os Estados a eliminar a discriminação contra as mulheres no acesso aos cuidados de saúde ao longo do seu ciclo de vida, e particularmente nas áreas do planeamento familiar, gravidez e parto e cuidados pós-natais. (...).* Ainda no ponto 12 da Recomendação nº24 refere-se que os Estados Partes devem, “no planeamento do acesso à saúde, ter em conta as especiais necessidades das mulheres, nomeadamente no que se refere à menstruação, reprodução, menopausa, distúrbios alimentares (anorexia, bulimia), depressão pós-parto ou doenças do trato genital.” O ponto 17 da Recomendação nº24 refere ainda o dever dos Estados facilitarem o acesso a serviços de planeamento familiar, em especial de métodos contraceptivos.

⁶⁶⁷ Maite Giorgi, The human right to equal access to health care, p.24.

⁶⁶⁸ OMS, Reproductive health indicators: guidelines for their generation, interpretation and analysis for global monitoring, World Health Organization, 2006.

⁶⁶⁹ Rebecca J. Cook et al., Reproductive Health and Human Rights (...), p. 22/3.

inerentes ao mesmo.⁶⁷⁰ A morte materna é definida pela OMS⁶⁷¹ como a morte de uma mulher durante a gravidez ou 42 dias após o fim da gravidez, devido a qualquer causa relacionada com/ou agravada pela gravidez ou por medidas referentes à mesma.⁶⁷²

A morte materna constitui uma grave (e irreversível) violação dos direitos humanos da mulher, refletindo falhas estatais no dever de proteção da vida e saúde da mulher.⁶⁷³ A mortalidade materna expõe a desigualdade de gênero na sociedade,⁶⁷⁴ resultando de um *continuum* de resultados não fatais, sendo considerada um evento sentinela.⁶⁷⁵

A taxa de mortalidade materna é tida como um indicador de qualidade do sistema de saúde, na medida em que relaciona o acesso a cuidados de saúde, com a sua adequação e com a oportunidade do cuidado.⁶⁷⁶ Já a morbidade materna grave (*near miss* materno) é cerca de cinquenta vezes mais frequente do que a morte materna, podendo deixar sequelas permanentes na mulher.⁶⁷⁷ De referir ainda nesta matéria, o Relatório da ONU para a prevenção da mortalidade e morbidade materna (2010) e a Resolução nº 11/8 da ONU sobre mortalidade e morbidade materna evitável e direitos humanos.

Segundo a OMS, o *near miss* é o incidente que não chega a atingir o paciente.⁶⁷⁸ No entanto, em obstetrícia, o *near miss* materno alude a situações em que as mulheres

⁶⁷⁰ OMS (2015), dados em <https://www.paho.org/pt/node/63100>, último acesso 9/11/2023, 17h51 UTC.

⁶⁷¹ OMS (1995), Classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde, p. 143

⁶⁷² OMS (1995), Classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde, p.143.

⁶⁷³ L. Costa Reis, Maternidade Segura, p. 390 e ss.

⁶⁷⁴ L. Costa Reis, Maternidade Segura, p. 390 e ss.

⁶⁷⁵ Um evento sentinela é um evento inesperado que causa um dano grave ou a morte do utente/paciente.

⁶⁷⁶ Thaddeus e Maine, em *Too far to walk: maternal mortality in context* (1994) apontaram a relação entre a morte materna e a demora na decisão de procurar assistência médica, a demora em ter acesso ao serviço de saúde e, ainda, a demora em receber a assistência adequada no momento oportuno (“modelo dos três atrasos”). *Apud* L. Costa Reis, Maternidade Segura.

⁶⁷⁷ Callaghan e colegas (2008), *apud* L. Costa Reis, Maternidade Segura, p.391.

⁶⁷⁸ OMS (2009), The Conceptual Framework for the International Classification for Patient Safety. Disponível em http://www.who.int/patientsafety/taxonomy/icps_chapter3.pdf, último acesso 17h52 UTC.

desenvolveram complicações potencialmente fatais durante a gravidez, parto ou puerpério, tendo sobrevivido por acaso ou assistência prestada.⁶⁷⁹

Também em obstetrícia podem ocorrer eventos adversos,⁶⁸⁰ sendo considerados eventos adversos graves a hemorragia pós-parto, a eclâmpsia, a rutura uterina e as infeções puerperais, entre outros, mas, também, eventos adversos de menor gravidade, como lacerações do períneo.⁶⁸¹ Estes eventos adversos repercutem-se nas esferas sociais, sexuais e reprodutivas das mulheres, podendo afetá-las de modo permanente.⁶⁸²

Para além de acessíveis, os cuidados devem ser seguros, apropriados e de qualidade conforme prevê o art. 15º A nº1, f), introduzido pela Lei n.º 110/2019. O direito a cuidados de qualidade encontra ainda amparo legal em diversos instrumentos normativos como o art. 3º da Convenção de Oviedo; a Carta Europeia dos Direitos dos Doentes – nos pontos 8 e 9; a Recomendação do Conselho da Europa, de 9 de Junho de 2009, sobre a segurança dos pacientes, incluindo a prevenção e o controlo de infeções associadas aos cuidados de saúde; o Considerando 20 e art. 4º da Diretiva n.º 2011/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços e a base 2 / 1, b) e a base 19 da Lei de Bases de saúde.

Em 2001, no relatório *Crossing the quality chasm: a new health system for the 21st Century* (2001), o *Institute of Medicine* recomendou alterações no sistema de saúde norteamericano ligadas à melhoria da sua qualidade, com base nas seguintes dimensões do conceito de qualidade: segurança, efetividade, centralidade do paciente, oportunidade,

⁶⁷⁹ L. Costa Reis, *Maternidade Segura*, p.394.

⁶⁸⁰ O evento adverso define-se como uma lesão causada a um paciente no curso da prestação de cuidados de saúde, lesão essa independente da doença ou condição prévia do paciente. Os eventos podem ser evitáveis (suscetível de prevenção ou ocorrência) ou inevitáveis (ocorre mesmo na ausência de qualquer erro). Os efeitos adversos podem manifestar-se logo aquando do internamento hospitalar ou após a alta. Gustavo Lopes, *El error sanitario*, p.49/50; J. Fragata e L. Martins, *O erro médico*, p.317/8.

⁶⁸¹ L. Costa Reis, *Maternidade Segura*, p.395.

⁶⁸² L. Costa Reis, *Maternidade Segura*, p.395.

eficiência e equidade. Carter et al.⁶⁸³ propõem que as referidas vertentes sejam adaptadas à obstetrícia nos seguintes moldes:

- i) Cuidado seguro: o cuidado seguro é o cuidado que minimiza o risco ou o dano. O cuidado é considerado seguro quando respeita a fisiologia do parto, minimizando o uso de intervenções. Quando são necessárias intervenções, optam-se por intervenções cujo risco é estabelecido por critérios científicos.
- ii) Efetivo: Os cuidados são considerados efetivos quando respeitam as indicações de uso, alcançando-se os benefícios esperados. O uso excessivo (*overuse*) - que se caracteriza pela prestação de cuidados desnecessários e, o uso insuficiente (*underuse*) - quando os cuidados indicados não são prestados, resultam numa redução ou inexistência dos benefícios esperados/expectáveis. A DUBDH no art. 4º refere inclusivamente que os “efeitos benéficos (...) devem ser maximizados e quaisquer efeitos nocivos prováveis (...) devem ser reduzidos ao mínimo.”
- iii) Centrado na mulher e no nascituro/recém-nascido: o cuidado é centrado na mulher e no nascituro/recém-nascido quando tem por base as necessidades, os valores, a cultura e as preferências da mulher/família. Quando a mulher se torna o centro da assistência, as decisões são tomadas para otimizar a saúde materna e neonatal e não realizadas tendo por referência a conveniência dos profissionais de saúde e/ou da instituição de saúde.
- iv) Eficiente: É eficiente o cuidado prestado quando necessário, oportunamente, pois que a espera ou prestação tardia do cuidado pode comprometer a segurança e eficiência do mesmo. O cuidado eficiente é assim aquele que produz os maiores benefícios possíveis com o uso adequado do recurso à tecnologia, evitando o desperdício com o uso excessivo, o uso insuficiente e erros.

⁶⁸³ Carter et al. (2010), Vision for a high quality, high-value maternity care system, *Apud* L. Costa Reis, Maternidade Segura.

- v) Equitativo: A assistência é equitativa quando todas as mulheres têm acesso aos mesmos cuidados, cuidados de alta qualidade, independentemente da raça, etnia ou condição socioeconómica, devendo qualquer variação nos cuidados estar associada apenas às necessidades e/ou valores da mulher.

O direito a uma maternidade segura vem inclusivamente referido no ponto 27 da Recomendação nº 24 da CEDAW, em que é referido que é dever dos Estados Partes “*garantir às mulheres o direito a uma maternidade segura e a serviços obstétricos de emergência, e que devem alocar recursos a estes serviços na máxima medida possível das suas disponibilidades.*”

A segurança do paciente passa por garantir que o mesmo não esteja sujeito a um risco de acidente ou imprevisto superior ao estatisticamente superior ao aceitável, nomeadamente pela ausência de ocorrência de danos evitáveis aos pacientes na assistência prestada, mas também pela mitigação do risco de danos desnecessários/evitáveis.⁶⁸⁴

A OMS refere que a segurança dos pacientes é assegurada pelo exercício das melhores práticas e pela formação contínua dos profissionais de saúde, por forma a conter a ocorrência de eventos adversos, promovendo-se assim não só a segurança, mas também a qualidade dos cuidados prestados.⁶⁸⁵

A segurança do paciente é assegurada, nomeadamente, pela gestão do risco,⁶⁸⁶ |⁶⁸⁷ à qual corresponde um direito do paciente e que se trata de um elemento

⁶⁸⁴ OMS (2019), Resolução 72.6 de 28 de maio de 2019, p.2/3.

⁶⁸⁵ OMS (2019), Resolução 72.6 de 28 de maio de 2019, p.2/3.

⁶⁸⁶ A gestão de risco lato senso abrange as atividades clínicas, não clínicas, administrativas, bem como outras atividades que as instituições de saúde implementem para identificar, avaliar e minorar os riscos que possam incidir sobre os doentes, trabalhadores, acompanhantes/visitas e ainda o risco de ocorrência de danos materiais dentro da instituição (prevenção contra incêndios, controlo de infeções, gestão de resíduos, entre outras ocorrências). A gestão de risco permite a identificação de riscos, a sua frequência, severidade, meios para o reduzir ou eliminar e prevenir o sofrimento desnecessário e melhorar a qualidade de vida dos pacientes. Paula Bruno, Registo de incidentes e eventos adversos: implicações jurídicas da implementação em Portugal, p.36.

⁶⁸⁷ No documento *An organisation with a memory*, p. 2 refere-se que a “*Clinical governance is thus an organisational concept. It requires the creation of a culture as well as systems and methods of working which will ensure*

indissociável da qualidade,⁶⁸⁸ ainda que a segurança do paciente não seja um pré-requisito da atuação médica.

Em 2013, a OMS lançou inclusivamente uma “*checklist*” para melhorar a segurança no parto. Este instrumento sintetiza as recomendações baseadas em evidências científicas para a atenção ao parto e pretende auxiliar na adesão às boas práticas. Os itens de verificação da *checklist* estão divididos em quatro partes: itens ligados à admissão; antes da expulsão ou cesariana; logo após o parto (no espaço de uma hora); e antes da alta. Os itens da *checklist* estimulam o uso do partograma, a atenção com a pressão arterial, a adoção de boas práticas, a comunicação com a parturiente, a prontidão de resposta em caso de hemorragia e eclâmpsia, cuidados com o recém-nascido, a estimulação da amamentação precoce, entre outros aspetos.

Também a qualidade em matéria de obstetrícia assume particularidades. Segundo a OMS (2006), cuidados de saúde de qualidade caracterizam-se por refletirem um elevado grau de excelência profissional, com riscos mínimos e resultados de saúde para os doentes e com eficiência na utilização dos recursos.⁶⁸⁹ Cuidados de saúde de qualidade requerem excelência clínica e uma componente de humanização dos mesmos.⁶⁹⁰

that opportunities for quality improvement are identified in all the organisation's services and that over time there is a major step up in the quality of care provided throughout the NHS”.

⁶⁸⁸ J. Fragata e L. Martins, O erro médico, p.568.

⁶⁸⁹ A OMS (2006) relevou dimensões em que os sistemas de saúde devem investir para garantir cuidados de saúde de qualidade, nomeadamente, a eficácia – fornecendo cuidados de saúde que sejam aderentes a uma base de evidências e que resultem em melhores resultados de saúde para indivíduos e comunidades, com base na necessidade; a eficiência – prestando cuidados de saúde de uma forma que maximize o uso de recursos e evite desperdícios; acessível – oferecendo cuidados de saúde oportunos, geograficamente razoáveis e fornecidos num ambiente onde as habilidades e os recursos são apropriados às necessidades clínicas; centrados no paciente – fornecendo cuidados de saúde que tenham em consideração as preferências e aspirações dos utentes dos serviços e as culturas das comunidades; equitativos – prestando cuidados de saúde que não variam em qualidade devido a características pessoais, como género, raça, etnia, localização geográfica ou status socioeconómico; seguros – oferecendo cuidados de saúde que minimizam os riscos e danos aos utentes dos serviços. De salientar ainda que em 2004 surgiu a World Alliance for Patient Safety sob a égide da OMS composta por sete programas: solução, investigação, reporte, aprendizagem, taxonomia, doentes e standardização, além de outras iniciativas como a Higiene das Mãos e a Cirurgia Segura.

⁶⁹⁰ Beauchamp e Childress em *Principles of biomedical ethics* (p.32) falam em virtudes que os profissionais de saúde devem ter como a compaixão, o discernimento, a confiança, a integridade e a consciência. A compaixão traduz-se numa atitude de empatia, de acolhimento da dor e de ajuda ao próximo. O discernimento traduz-se numa capacidade de intuição, de autocrítica e de tomar decisões,

Donabedian⁶⁹¹ dividiu a qualidade em duas vertentes, respeitando a primeira vertente à qualidade técnica, concebendo o cuidado de alta qualidade como aquele em que os pacientes são sujeitos somente a intervenções/procedimentos, testes ou exames médicos cujos benefícios excedem amplamente, os riscos e quando executados com excelência técnica; e a segunda vertente refere-se à relação estabelecida entre os profissionais de saúde e utente/paciente, isto é, à relação pessoal.

A adaptação do conceito de qualidade ao contexto da assistência obstétrica por Hulton e colegas⁶⁹² integram duas dimensões relevantes – a oportunidade e a adequação, ao definirem a qualidade como “(...) *grau em que os serviços maternos aumentam a probabilidade de que o tratamento oportuno e adequado, consistente com o conhecimento científico corrente, alcance os resultados esperados e respeite os direitos reprodutivos*”.⁶⁹³

A OMS (1996) elaborou, inclusive, um Guia de boas práticas, relativamente aos partos. Este guia procede à classificação das práticas médicas em quatro grupos, a saber: o grupo A, relativo a práticas benéficas; o grupo B, relativo a práticas que são danosas e/ou ineficientes; o grupo C, relativo a práticas inconclusivas, sobre as quais não há evidências dos seus benefícios e o grupo D, refere-se a práticas que são benéficas, porém utilizadas de modo desadequado e/ou abusivo. A OMS refere que parte significativa das práticas utilizadas nas maternidades foram reconduzidas ao Grupo B, como a tricotomia, a lavagem intestinal, o jejum forçado e a utilização do soro de rotina. Já a cesariana e a episiotomia foram reconduzidas ao Grupo D.

Em matéria legislativa relevamos ainda a Portaria nº 310/2016, de 12 de dezembro, que define os requisitos técnicos de funcionamento das unidades privadas e dos estabelecimentos hospitalares do SNS, que tenham por objeto a prestação de serviços médicos e de enfermagem em obstetrícia e neonatologia, no que respeita às

ainda que influenciadas por fatores externos como limitações, medo ou pressão. A confiança é uma virtude ligada ao caráter moral e competência de alguém; assume relevância essencial na relação utente/profissional de saúde. Por último, fazem menção à capacidade de crítica e autoavaliação, de fazer juízos sobre o bem ou mal.

⁶⁹¹ Donabedian (1980), *Explorations in quality assessment and monitoring*, vol 1: the definition of quality and approaches to its assessment. *Apud*, L. Costa Reis, Maternidade Segura.

⁶⁹² Hulton et al. (2000), *A framework for the evaluation of quality of care in maternity services*.

⁶⁹³ Hulton et al. (2000), *A framework for the evaluation of quality of care in maternity services*, p.9.

normas de qualidade e segurança e à elaboração e comunicação dos relatórios de avaliação dos cuidados prestados, nomeadamente nas unidades sem urgência aberta, nas unidades com urgência permanente e aberta ao exterior com equipa nuclear e nas unidades com urgência permanente e aberta ao exterior com equipa alargada (as que recebem grávidas em qualquer idade gestacional), que alterou a Portaria n.º 615/2010, de 3 de agosto, alterada pela Portaria n.º 8/2014, de 14 de janeiro.

A qualidade dos serviços inclui assim o atendimento seguro, a prática clínica de acordo com o conhecimento médico ou de enfermagem atual e a personalização dos cuidados prestados, que deve atender aos valores e expectativas das utentes.⁶⁹⁴

Porém, um cuidado de qualidade não deve ser dissociado de um atendimento respeitoso da mulher.

O direito a uma experiência positiva de atendimento deve estender-se a todas as fases da vida reprodutiva da mulher, não devendo ser exclusiva do parto, para que a mulher possa exercer de modo informado, livre e consciente os seus direitos reprodutivos.

O direito à maternidade poderá ainda ficar afetado em situações de violência obstétrica, na medida em que uma experiência positiva de parto é importante para que ocorra uma transição sadia da gravidez para a parentalidade, mas também para que as mulheres não fiquem negativamente afetadas pela experiência de parto ao ponto de não quererem ter mais filhos, devido ao desenvolvimento de quadros de tocofobia secundária,⁶⁹⁵ na sequência da experiência negativa de parto.⁶⁹⁶

Não podemos deixar de mencionar alguns dos princípios bioéticos relacionado com este direito em análise. O princípio da não maleficência⁶⁹⁷ traduz a obrigação de não provocar dor, danos ou sofrimentos desnecessários ou sem o consentimento da

⁶⁹⁴ Committee on Quality of Health Care in America (2000), Institute of Medicine, *To err is human: building a safer health system*, p.18 e 24.

⁶⁹⁵ A tocofobia é a fobia do parto. Podemos falar de tocofobia primária, se a mulher tiver medo do parto sem nunca ter tido filhos ou de tocofobia secundária, se a mulher desenvolve medo do parto após ter tido uma má experiência de parto.

⁶⁹⁶ Reed et al., *Women's descriptions of childbirth trauma relating to care provider actions and interactions*, *BMC Pregnancy and Childbirth* (2017) 17:21.

⁶⁹⁷ Beauchamp e Childress, *Principles of biomedical ethics*, p.113.

pessoa visada, impondo um dever de abstenção. Este princípio bioético pode sair particularmente afetado no parto, pelo facto das mulheres receberem cuidados de saúde baseados numa rotina pré-estabelecidas nas instituições hospitalares, na qual se inserem cuidados que podem envolver um excesso de medicalização, ofendendo o princípio *primum non nocere* e serem assim as mulheres sujeitas a iatrogenias/iatropatogenias desnecessárias,⁶⁹⁸ devido às cascatas de procedimentos a que são sujeitas, onde se inserem manobras de aceleração do parto.

Os profissionais de saúde devem pois atuar com “*desempenho profissional competente e com elevados padrões de qualidade*”.⁶⁹⁹ Devem refletir sobre os incidentes e ocorrências, fazendo autoavaliações do seu desempenho, garantir condições físicas, humanas e organizacionais para o seu pleno exercício, devendo comunicar as más condições de exercício.⁷⁰⁰ Têm o dever de prestar cuidados atempados, de observação em tempo útil, assegurar cuidados contínuos e de registo fiel das intervenções e procedimentos efetuados.⁷⁰¹ É ainda dever dos profissionais o de possuírem adequados conhecimentos científicos e técnicos (dever de adequada competência profissional).⁷⁰²

Quanto à deontologia profissional, encontramos no CDOE diversas referências ao dever de prestação de cuidados de saúde, nomeadamente no art. 104º, em que os enfermeiros devem a) *Corresponsabilizar-se pelo atendimento do indivíduo em tempo útil, de forma a não haver atrasos no diagnóstico da doença e respetivo tratamento; (...) d) Assegurar a continuidade dos cuidados, registando com rigor as observações e as intervenções realizadas; e) Manter-se no seu posto de trabalho enquanto não for substituído, quando a sua ausência interferir na continuidade de cuidados.*

Os médicos estão adstritos à obrigação de prestar cuidados de saúde de qualidade conforme prevê o art. 5º do CDOM, os quais devem seguir as *leges artis* nos termos do art. 4º nº1 do CDOM, devendo o médico abster-se da prática injustificada pelo interesse do doente (art. 4º nº3 do CDOM). A estes deveres estão também

⁶⁹⁸ Michelle Silva, *Obstetric nurses according to obstetric nurses*, p.720.

⁶⁹⁹ Sérgio Deodato, *Responsabilidade Profissional em Enfermagem: valoração da sociedade*, p.99.

⁷⁰⁰ S. Deodato, *Responsabilidade Profissional em Enfermagem (...)*, p.100.

⁷⁰¹ S. Deodato, *Responsabilidade Profissional em Enfermagem (...)*, p.112.

⁷⁰² S. Deodato, *Responsabilidade Profissional em Enfermagem (...)*, p.109.

adstritos os enfermeiros nos termos do art. 97º nº 1, alínea a), art. 99 º nº 3, alínea c) e art. 109 º do todos do CDOE.

Os profissionais de saúde têm o dever de se atualizarem, devendo deter os conhecimentos científicos e práticos necessários ao exercício das suas funções estando esta obrigação consagrada em ambos os Códigos, tanto dos médicos, como dos enfermeiros nos termos dos artigos 4º nº 8, art. 5º, art. 8º e art. 10º todos do CDOM e art. 97º nº 1, alíneas a) e n), e art. 100º, alínea e) do CDOE que, conforme refere a base 4, da Lei de Bases da saúde, visam o progresso científico.

Vale ainda lembrar que o art. 284º do Código Penal pune a recusa de médico, tendo já havido uma condenação de uma médica obstetra pela prática deste crime.⁷⁰³

3. 2. Direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado

i) Direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado - introdução

Independentemente da fonte em que se funda a relação jurídica de prestação de cuidados de saúde estabelecida entre o profissional de saúde e a mulher (legal ou contratual),⁷⁰⁴ existem deveres que assumem natureza nuclear ⁷⁰⁵ entre as obrigações decorrentes desta relação jurídica que se estabelece.⁷⁰⁶

O direito à informação ao longo de toda a assistência a que se sujeitam as mulheres insere-se no núcleo obrigacional principal, pois que se trata de um aspeto

⁷⁰³ Acórdão disponível do TRP de 22/2/2012, Maria Dolores Sousa, relativo ao processo nº 186/05.8TAMD.LP1. Este Acórdão analisou uma situação ocorrida no Hospital de Mirandela, num dia em que uma Obstetra estaria escalada para emergências obstétricas e, ao ser chamada pelas enfermeiras telefonicamente, ter-se-á recusado a comparecer no Hospital, “tendo mandado as EESMO trabalhar, pois era para isso que eram pagas”.

⁷⁰⁴ Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, Direito da Saúde, p. 207.

⁷⁰⁵ Dias Pereira, O consentimento informado na relação médico-paciente, p.71.

⁷⁰⁶ Sérgio Deodato, Responsabilidade Profissional em Enfermagem: valoração da sociedade, p.37, *apud* Lucília Nunes.

relevante para a formação do consentimento informado válido e de uma condição *sine qua non* para que ocorra a assistência/prestação de cuidados de saúde.⁷⁰⁷ | ⁷⁰⁸

Significa isto que não é somente a obrigação de prestação de cuidados de saúde que constitui a obrigação principal advinda da relação jurídica de prestação de cuidados de saúde, isto se assumirmos a adoção de um modelo horizontal de prestação de informação e de obtenção do consentimento informado.⁷⁰⁹ | ⁷¹⁰

O direito à informação precede necessariamente a obtenção do consentimento informado da mulher para o ato ou procedimento médico que se pretende realizar. Embora o direito/dever de informação seja indissociável do da obtenção do consentimento informado do utente/paciente, estamos perante conceitos autónomos, pois podem existir situações em que pode não haver nada para consentir ou dissentir, como é o caso da informação de diagnósticos por parte dos profissionais de saúde aos pacientes.

A génese do consentimento para as intervenções médicas radica, fundamentalmente, na autodeterminação das pessoas no âmbito da prestação de cuidados de saúde, sendo a sua finalidade a de permitir que o utente/paciente, com

⁷⁰⁷ Dias Pereira, O consentimento informado na relação médico-paciente (...), p.71.

⁷⁰⁸ Aderimos ao posicionamento de Dias Pereira nesta matéria. Em sentido divergente, João Vaz Rodrigues, em “O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português” (p.54 e ss), defende que a autodeterminação é um bem jurídico autónomo protegido por lei penal e que não integra as *leges artis*.

⁷⁰⁹ Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán (Derechos y deberes de los pacientes, p.8) destacam, nesta matéria, dois modelos: o modelo vertical e o modelo horizontal em termos de prestação de informação e de obtenção de consentimento informado. No primeiro modelo, a informação passa para segundo plano, dando-se primazia ao bem-estar do paciente. Nesta conceção, a informação é um dever acessório que apenas serve para lograr a colaboração do paciente para efeitos terapêuticos. No modelo horizontal, a informação é transmitida tendo o paciente como centro da decisão e prestado para que haja um consentimento para a autodeterminação.

⁷¹⁰ João Vaz Rodrigues (O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, p.240) salienta que a prática da medicina deve decorrer de um processo de tomada de decisão pelo paciente: “*Todavia este não decide sozinho: a partilha da decisão é a consequência do confronto que opõe o médico e o paciente. Há que ter ainda em consideração o critério do paciente concreto, isto é, a informação transmitida deve ser adaptada consoante os riscos previsíveis, específicos para aquele paciente específico, mesmo que não sejam os de verificação comum. O dever de informar obedece aos princípios da simplicidade e da suficiência, visando o esclarecimento. Simplicidade porque devem ser utilizadas expressões acessíveis. Suficiência em termos qualitativos de informação, com informação essencial para a sua tomada de decisão. Neste sentido, a informação deverá ser pontual, ministrada ponto por ponto, para cada grupo de atos médicos que sejam suscetíveis de se autonomizarem, ou como refere Guilherme de Oliveira, que constituam uma unidade, do ponto de vista dos riscos e das vantagens para o doente; progressiva, pois deverá resultar de um processo – sob o denominador da confiança – com a crescente troca de dados; oportuna, devendo a justa medida da informação ser ajuizada para o estágio da evolução do caso, em vista do objetivo que o agente médico prossegue; a informação deve ser neutral, salvaguardando a liberdade de decisão do paciente*”.

base no seu sistema de valores, possa determinar se deseja ou não consentir a intervenção que lhe é proposta.⁷¹¹ | ⁷¹² | ⁷¹³

O direito à informação e ao consentimento/dissentimento informado, enquanto expressão do direito à autonomia dos indivíduos tem tutela legal, desde logo no art. 26º n.º1 da CRP, nos artigos 156º e 157º do CP, nos artigos 70º, 81º e 340º do CC, bem como, ainda na Lei n.º 15/2014, de 21 de março, nos artigos 3º e 7º, havendo preceitos específicos na assistência obstétrica como o art. 15º A n.º1, a) e g), o art. 15º B n.º1, o art. 15º C n.º 6 e 7 e o art. 15º E n.º2, 5 e 6, preceitos todos aditados pela Lei n.º 110/2019. Encontra ainda expressão no art. 6º da DUBDH, nos artigos 5º a 10º da Convenção de Oviedo e no art. 3º n.º2, a) da CDFUE.

Com a previsão específica do direito à informação e consentimento/dissentimento informado em Obstetrícia, quis o legislador (com a Lei n.º 110/2019) afirmar inequivocamente que também estes direitos são aplicáveis em contexto de gravidez, parto e puerpério.

Assim, todos os procedimentos médicos, bem como intervenções cirúrgicas, carecem do consentimento informado da mulher para que os profissionais de saúde possam atuar legitimamente, sob pena da prática do crime de intervenções médico cirúrgicas-arbitrárias, crime previsto e punido pelo art. 156º do CP, entre outros ilícitos.

⁷¹¹ Dias Pereira, O consentimento informado na relação médico-paciente (...), p.71.

⁷¹² Segundo João Vaz Rodrigues (O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, p.25), a proteção desta esfera físico-psíquica está sob tutela do direito geral de personalidade, designadamente a autonomia, a liberdade e a integridade, formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade. Refere que o consentimento informado implica mais do que a mera faculdade de escolha de um médico ou de dissentir, e que não deve constituir um espaço de espectro de negligência para os médicos ou persuadir o paciente a aceitar uma proposta de intervenção e que o consentimento informado deve sempre resultar de um processo de diálogo: informação – esclarecimento – consentimento – intervenção – informação – convalescença – informação. Só assim se poderá dizer que o paciente foi tratado como sujeito e não como objeto do ato médico, tendo, pois, o direito a determinar o que pode ser feito no seu corpo.

⁷¹³ A expressão consentimento informado *ou informed consent* foi introduzida nos Estados Unidos da América numa decisão proferida por um Tribunal Californiano em 1957. Prévia a esta decisão judicial, numa Sentença do Juiz Benjamim Cardozo em 1914, salientava-se o direito a dispor do próprio corpo, surgindo uma corrente jurisprudencial nos Estados Unidos da América nessa matéria, tendo em 1975 surgido a primeira legislação estadunidense sobre a matéria. Na Europa, a Alemanha seria pioneira nesta matéria com o Código de Nuremberga (1947), mas já antes, em 1931, se exigia consentimento para experimentação humana e aplicação de novas terapias. João Vaz Rodrigues, O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, p. 29 e ss.

Quanto à forma de prestação de consentimento informado, a regra é a forma oral nos termos do art. 219º do CC.⁷¹⁴ Embora a norma da DGS nº 15/2013 exija a forma escrita em variadas intervenções de cariz obstétrico (e.g. interrupção voluntária de gravidez ou laqueação), no parto e no puerpério não se verifica nenhuma situação que imponha o consentimento escrito da mulher.⁷¹⁵

Na gravidez colocam-se algumas situações em que é necessário o consentimento escrito da grávida como a realização de técnicas invasivas ou a administração de gamaglobulina anti-D na gravidez.

O consentimento deve ser obtido de modo informado, livre e esclarecido. Só o consentimento informado, livre e esclarecido permite transferir os riscos associados aos atos médicos, do profissional de saúde para a mulher. A invalidade ou inexistência do consentimento informado torna a atuação clínica ilícita,⁷¹⁶ pois que o “*consentimento é a legitimação e o limite da intervenção médica.*”⁷¹⁷

O consentimento⁷¹⁸ compreende três elementos: a capacidade, a voluntariedade e a informação. A voluntariedade isenta o consentimento de manipulação, devendo o profissional de saúde abster-se de transmitir apenas informação selecionada para a finalidade pretendida, viciando a vontade da mulher; de coação, devendo o profissional de saúde abster-se de comunicar apenas

⁷¹⁴ Para além do consentimento expresso, o ordenamento jurídico português prevê ainda o consentimento tácito, presumido e hipotético. O consentimento tácito é aquele que se pressupõe da conduta do utente/paciente, embora o mesmo nada tenha expressado quanto à sua vontade. O consentimento presumido vem previsto no art. 39º nº 2 do CP, havendo consentimento presumido quando *a situação em que o agente actua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado*, sendo este consentimento equiparado ao consentimento efetivo. Neste caso há como que uma reconstituição da vontade do paciente recorrendo-se, se viável, à auscultação da família. Já no consentimento hipotético, os profissionais de saúde, perante um cenário de impossibilidade de obter o consentimento do paciente atuam observando o princípio da beneficência, presumindo que o paciente assim o desejaria.

⁷¹⁵ Exceto nos casos de colheita, estudo analítico, processamento e criopreservação de sangue e tecido do cordão umbilical.

⁷¹⁶ Dias Pereira, O consentimento informado na relação médico-paciente (...), p.175.

⁷¹⁷ Dias Pereira, O consentimento informado na relação médico-paciente (...), p.147.

⁷¹⁸ Segundo João Vaz Rodrigues (O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, p.24) podemos dizer que o consentimento representa o “*comportamento mediante o qual se concede a alguém algo, como seja, uma determinada atuação, no caso, do consentimento para o ato médico, uma atuação do agente médico na esfera físico-psíquica do paciente/utente com o sentido de proporcionar saúde em benefício próprio, em benefício alheio ou em benefício geral*”.

efeitos/consequências não desejáveis e evitáveis e; persuasão, devendo o profissional de saúde transmitir informação isenta, abstendo-se de convencer a mulher sobre o que entende ser melhor para ela, segundo o seu ponto de vista.⁷¹⁹ | ⁷²⁰ A informação não deve assim ser deturpada, sob pena de invalidade do consentimento.⁷²¹

O consentimento para ser válido deve ser obtido junto de pessoa capaz, “*com total liberdade e devidamente esclarecida*”.⁷²² A capacidade biopsicológica implica a “*necessidade de o sujeito ter capacidades intelectuais, volitivas e emocionais que lhe permitam assumir uma decisão; e essa decisão deverá estar, em regra, de acordo com a estrutura de valores que a pessoa autonomamente assumiu para si*”.⁷²³ A capacidade para consentir em medicina tem vindo a ser autonomizada da capacidade negocial de exercício pela doutrina e pela jurisprudência devido à natureza pessoal dos bens em jogo, distintamente do que sucede com os bens que o Direito Civil pretende tutelar, bens de cariz patrimonial.⁷²⁴

Cada profissional de saúde presta informações e obtém o consentimento informado da mulher consoante as competências de atuação.⁷²⁵

A informação deve ser prestada de forma clara, devendo incidir sobre o estado de saúde, atendendo-se à personalidade, grau de instrução e às condições clínicas da mulher. No caso do parto, o dever de informação deve conter elementos sobre a

⁷¹⁹ Paula Martinho da Silva, *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina* Anotada, p.40.

⁷²⁰ As declarações negociais podem ser afetadas por diversos vícios da vontade, que representam perturbações no processo formativo da vontade do declarante, traduzindo em anomalias que o Direito valora, entre os quais o erro-vício (art. 251º e 252º do CC), o dolo (art. 253º do CC), a coação moral (art. 255º do CC) e a incapacidade accidental (art. 257º do CC). Entre as mais relevantes nestes casos, temos o erro-vício e a coação. O erro-vício que traduz uma representação inexata de uma qualquer circunstância de facto ou de Direito, determinante na celebração do negócio jurídico, o qual não teria ocorrido se o declarante tivesse a representação exata dos factos ou de Direito. Pode reportar-se a erro sobre a pessoa, erro sobre o objeto do negócio ou erro não referente à pessoa do declaratório. Prevista no artigo 255º nº1 do CC a coação trata-se de uma perturbação da vontade traduzida no medo resultante de uma ameaça (quanto aos meios empregues ou quanto às finalidades envolvidas) de um dano, cominada com intuição de extorquir a declaração negocial. A coação empregue pode ser física ou moral, principal ou incidental, dirigida à pessoa ou à sua honra, podendo ser exercida pelo declaratório ou terceiro. Constitui fundamento de anulabilidade de negócios jurídicos nos termos do artigo 256º do CC. Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 498 e ss.

⁷²¹ Paula Martinho da Silva, *Convenção dos Direitos do Homem (...)*, p.41.

⁷²² Cláudia Monge, *O direito à proteção da saúde e o conteúdo da prestação de cuidados médicos*, p. 617.

⁷²³ Cláudia Monge, *O direito à proteção da saúde (...)*, p.617.

⁷²⁴ Dias Pereira, *O consentimento informado na relação médico-paciente (...)*, p.148, entre outros textos do autor neste sentido.

⁷²⁵ Dias Pereira, *O consentimento informado na relação médico-paciente (...)*, p.366.

evolução do trabalho de parto e parto ou informação relacionada com o diagnóstico, prognóstico, tratamento a efetuar, riscos associados e eventuais tratamentos alternativos, quando aplicável. Assiste à mulher o direito à recusa de procedimentos, vulgo, dissentimento, pois ninguém pode ser obrigado ou coagido a consentir qualquer ato médico. O profissional de saúde deve ainda perceber se a mulher compreendeu a informação que lhe foi transmitida. A mulher deve saber, ainda que de modo abstrato, os aspetos/as informações essenciais para a formação da sua vontade, devendo haver espaço para que a mulher possa refletir sobre a informação que lhe foi prestada, sempre que possível.

Nos termos do art. 105º do CDOE e dos artigos 19º a 23º do CDOM, os profissionais de saúde têm de cumprir e respeitar estes direitos das mulheres.

ii) O direito à informação, consentimento ou dissentimento informado em Obstetrícia

O parto, pela sua natureza imprevisível,⁷²⁶ suscita dificuldades quanto à concretização da prestação do dever de informação e obtenção do consentimento informado pelos profissionais de saúde junto das mulheres. Porém, não é porque o parto é uma emergência obstétrica que os profissionais de saúde estão dispensados de obter o consentimento informado da mulher para a assistência que prestam.

De acordo com os dados da 1ª edição do Inquérito de experiências de parto ocorridos em Portugal relativo ao período 2012-2015, realizado pela APDMGP, mais de 40% (quarenta por cento) das mulheres inquiridas não tinham tido o parto que desejavam.⁷²⁷ Na 2ª edição do Inquérito, realizado pela mesma Associação, com recurso a uma metodologia mais detalhada, é possível perceber que variadas intervenções são realizadas sem o consentimento das mulheres e mesmo sem o

⁷²⁶ OMS, 2018.

⁷²⁷ APDMGP (2016), Inquérito às mulheres sobre as suas experiências de parto – 1ª ed., disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2016/08/Experi%C3%A2ncias_Partido_Portugal_2012-2015.pdf, p.14, último acesso 9/11/2023, 17h53 UTC.

conhecimento das mesmas, ou seja, sem que seja dirigida qualquer palavra às parturientes durante a realização dos procedimentos.⁷²⁸

Ora, o art. 15.º E nº5 introduzido pela Lei n.º 110/2019 refere que “*em todo o processo de parto é assegurado o cumprimento de consentimento informado, esclarecido e livre por parte da mulher grávida*”. Contudo, dependendo do estágio em que se encontra o parto, a parturiente poderá ficar com a sua capacidade para consentir afetada em razão da dor e/ou do medo, motivo pelo qual o plano de parto pode assumir relevância nestes casos. Como realça Diana Coutinho, “*a decisão deve ser tomada durante o período da gravidez, evitando-se uma decisão condicionada pelas circunstâncias emocionais e físicas do ato fisiológico (dor, desespero, ansiedade, medo inerentes ao momento do parto) (...) mas a urgência não afasta o direito ao consentimento informado*”,⁷²⁹ sendo que a mulher pode revogar o consentimento ou dissentimento previamente dado a qualquer momento.

Embora o dissentimento da parturiente também seja um direito seu no parto, esta posição da parturiente pode ser menosprezada por parte dos profissionais de saúde com o argumento de que pode estar em causa a saúde ou vida do nascituro, podendo inclusive levar a situações de posterior discriminação na assistência prestada (quando acatado o dissentimento) ou à prática de intervenções forçadas (contra a vontade da mulher). Também o argumento do “caráter rotineiro” da intervenção é utilizado para a dispensa do cumprimento do direito à informação e obtenção do consentimento/dissentimento informado da mulher. Sucede que muitas práticas alegadamente rotineiras a que as mulheres são sujeitas, não o deveriam ser, como o é o caso da episiotomia, conforme desenvolvemos anteriormente. Assim, não é porque determinado procedimento é realizado de modo rotineiro, que necessariamente tenha esse caráter e que se dispensa o cumprimento da Lei nesta matéria.

No âmbito do presente estudo teremos como intervenções realizadas sem o consentimento da mulher as intervenções em que não foi obtido o consentimento da mulher para a sua realização, e que podem até envolver a prática de atos médicos sem

⁷²⁸ APDMGP (2020), Inquérito às mulheres sobre as suas experiências de parto – 2ª ed., disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf, p. 21 e ss, último acesso 9/11/2023, 17h54 UTC.

⁷²⁹ Diana Coutinho, Igualdade de género, direitos reprodutivos e direitos da parturiente, p.339.

o conhecimento da mulher (1) e as intervenções forçadas (2), situações em que as mulheres expressaram a sua vontade num determinado sentido, a qual não foi tida em consideração pelos profissionais de saúde.

Dentro da primeira categoria de situações podemos ainda encontrar situações em que não houve de todo consentimento informado, por não ter sido cumprido qualquer dever de informação junto da parturiente (1.1), situações em que a prestação do direito à informação foi insuficiente, sendo por isso o consentimento da parturiente inválido (1.2) e ainda situações em que parece existir “um consentimento tácito” das parturientes, isto é, quando os profissionais de saúde já estão na iminência de praticar um determinado procedimento, com a parturiente indefesa/imóvel, e apenas a informam de que vão realizar o procedimento pretendido.

No ponto n.º 22 da Recomendação CEDAW n.º 24 é frisada a necessidade de obtenção de consentimento informado da mulher aquando da prestação da assistência: *“consideram-se aceitáveis os serviços que garantem o consentimento plenamente informado por parte da mulher, que respeitam a sua dignidade, que garantem a sua confidencialidade e que são sensíveis às suas necessidades e perspetivas. Os Estados Partes não devem permitir formas de coerção que violem o direito ao consentimento informado e a dignidade das mulheres, como a esterilização sem consentimento ou os testes obrigatórios de doenças sexualmente transmissíveis ou de gravidez como condição para obtenção de emprego.”*

Na jurisprudência nacional, os poucos casos em que a ausência de consentimento informado em obstetrícia foi discutida em juízo, os tribunais não reconheceram este direito às mulheres.

No Acórdão do STA de 9/5/2012 (processo n.º 93/12, relator Costa Reis), refere-se que sendo a episiotomia uma intervenção que ocorre frequentemente durante o trabalho de parto, e que sendo a sua realização incerta, decorrendo do juízo de necessidade que o profissional faça, não é exigível que a sua realização dependa do consentimento da parturiente.⁷³⁰

⁷³⁰ Em responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente, André Dias Pereira faz uma resenha acerca da jurisprudência nacional recente

No Acórdão do STA de 4/2/2021, relativo ao processo n.º 2748/06.7BEPRT, refere-se que não houve conduta ilícita dos profissionais do centro hospitalar consubstanciada na indução injustificada do parto e na falta de consentimento esclarecido, mesmo que a parturiente fosse alérgica a uma das componentes contidas na medicação que foi utilizada para a induzir.

Porém a Autora recorreu do Acórdão alicerçando o seu recurso com base: i) no facto de nenhuma das enfermeiras se lembrar do seu parto e pelo facto das suas declarações enquanto autora não terem sido valoradas pelo tribunal; ii) pelo facto do

sobre consentimento informado. No Acórdão do STJ de 2 de junho de 2015 (relatora Clara Sottomayor) o Réu médico aproveitou a cirurgia que estava a realizar a autora, ao abrigo da qual estava a retirar tecido adiposo à mesma, para integrar esse mesmo tecido adiposo nos lábios grandes da sua vulva (vulvoplastia), sem o seu consentimento, tendo o STJ reconhecido que o direito à informação e ao consentimento informado consubstanciava um requisito prévio da atividade médica, sob pena da violação da autodeterminação do paciente, tendo tribunal invocado o art. 5.º da Convenção de Oviedo e o art. 3.º n.º 2 da CDFUE. Ademais, o STJ entendeu ainda que não tinha aplicação a figura do consentimento presumido. O réu foi condenado ao pagamento de uma indemnização de €26.000, sendo €25.000, da indemnização relativos a danos morais.

O Acórdão do STJ de 2/11/2017 (Maria dos Prazeres Beleza) refere que os artigos 70.º, 81.º e 540.º do CC e o art. 157.º do CP, o CDOM e a Convenção de Oviedo exigem o consentimento do paciente como requisito prévio do ato médico, devendo este consentimento ser obtido de modo informado, o que pressupõe que o paciente esteja informado dos aspetos relevantes do ato médico, riscos e benefícios. Ao paciente havia sido extraído um siso, com lesão do nervo lingual, tendo este ato médico ocorrido sem qualquer informação sobre os riscos que poderiam advir deste ato. O Acórdão frisou que o ato médico não era urgente, pelo que não havia motivo para se dispensar o cumprimento de tal requisito legal (prestação de informação), e que a autora perdeu a oportunidade de decidir se queria ou não submeter-se ao ato médico e correr o risco que se verificou, figurando esta perda de oportunidade um dano ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º n.º 1 da CRP e art. 70.º n.º 1 do CC).

No Acórdão do STJ de 22/03/2018 (relatora Maria da Graça Trigo) estava em causa uma colonoscopia da qual resultou uma perfuração do intestino da Autora e que o tribunal entendeu ser um risco conhecido e de ocorrência expectável, e com risco de particular incidência na autora (idosa e previamente submetida a uma cirurgia), risco que lhe deveria ter sido comunicado previamente antes da realização do exame, relevando este Acórdão o “critério do paciente”, pelo que não bastariam a comunicação de riscos de ocorrências frequente naquele caso.

O Acórdão do STJ de 24 de outubro de 2019 (relator Acácio das Neves) retrata o caso de medicina dentária estética, em que o autor colocou um aparelho dentário, tendo-lhe sido transmitido pelo dentista que o tratamento não comportaria quaisquer riscos e que o mesmo era “simples e eficaz”. Ora, o autor *“passou a sofrer de problemas funcionais, esqueléticos, desvios mandibulares, reabsorção radicular, alteração de mordida, oclusão traumática e dificuldades na mastigação e que sofreu danos patrimoniais e não patrimoniais causados pela conduta do réu”*, tendo o dentista sido condenado em sede de primeira instância (confirmada pela Relação) a pagar uma indemnização de €12.500 por danos não patrimoniais e €22.500 a título de dano patrimonial futuro. Afirmou o STJ que *“a jurisprudência, e em particular a jurisprudência do STJ, na linha do entendimento seguido no acórdão recorrido, tem vindo a tomar posição clara no sentido da dupla sede de responsabilidade médica: baseada no erro médico (contratual) ou na violação do dever de informação ou seja, do consentimento informado”*.

tribunal incorrer num erro de julgamento ao considerar que as condutas das EESMO não violavam as *leges artis* e na iii) ausência de consentimento para a prática de determinados atos médicos – tendo-se inquinado novamente o formulário de consentimento informado.

O recurso foi julgado novamente improcedente devido a questões probatórias salientando-se no Acórdão que *“a prova da negligência médica não obedece a regras jurídicas especiais em matéria de produção de prova, cabendo às instâncias a quem a lei confere competência para o julgamento da mesma determinar a existência ou não de violação das *leges artis* em função da valoração que em sede própria se faça da prova produzida.”*, tendo ainda o tribunal menosprezado a ausência de consentimento informado da autora quanto aos procedimentos realizados, decidindo que *“não assiste razão à Recorrente quanto ao alegado erro de julgamento, uma vez que não pode apreciar-se a questão da ilicitude por falta de consentimento informado quando inexistente nos autos qualquer prova sobre a questão e esse ponto não consta da causa de pedir da acção. E igualmente não se aceita que a causa de pedir fundada na violação do consentimento informado possa ser interpretada como elemento da responsabilidade pela violação das *leges artis*, pois, como antes afirmámos, estamos perante dois tipos distintos de ilícito, assentes em pressupostos jurídicos e factos diversos, que consubstanciam duas formas de responsabilidade civil.*

Por fim, o tribunal também não considerou terem sido violadas as *leges artis*, mais concretamente, as Recomendações da OMS nesta matéria: *“E alega ainda erro na apreciação do pressuposto da ilicitude a respeito da violação das *leges artis*, por terem sido praticados actos médicos e de enfermagem contrários ao que denomina “ciência médica actualizada”, que, como vimos, não encontra suporte no quadro factual apurado, tanto mais que não foi dado como provado no julgamento (...).”*

Ora esta decisão, revela a desconsideração pelo tribunal dos interesses da mulher, consubstanciando uma denegação do acesso à justiça desta vítima de violência obstétrica, ainda que o advogado da mesma tenha invocado em juízo as Recomendações da OMS para provar a violação das *leges artis*, o que o tribunal desconsiderou por completo, apoiando-se no depoimento dos profissionais de saúde e na sua desatualizada prática clínica. Além disso, ao desconsiderar as declarações da

vítima, o tribunal ignorou as Recomendação n. 33 e 35 da CEDAW, revitimizando a vítima que após anos e anos a tentar obter a compensação pelos seus direitos violados.

Quanto ao consentimento informado, já aqui defendemos que o consentimento informado é um requisito prévio, *sine qua non* da atuação médica, pelo que não concordamos com a decisão quando refere que nada foi levantado na petição inicial da autora quanto ao consentimento informado e de que o mesmo não poderia conhecer sobre a sua validade.

iii) Consentimento informado no parto: consentimento global ou assentimento?

Uma questão que se pode colocar no âmbito do consentimento informado da mulher para a prática de atos médicos no parto prende-se, desde logo, com a existência de um consentimento global para que ocorra a assistência ao trabalho de parto, parto e puerpério imediato, isto é, se o consentimento que a mulher dá para a assistirem no parto é um consentimento global, “em branco”, em que a mesma consente todas as intervenções que lhe serão realizadas durante a assistência, por ter consentido ali ser assistida, ou, se o consentimento da mulher deve ser obtido para cada uma das intervenções/procedimentos a que a mulher é sujeita. Miguel Raimundo advoga que *“quem dá entrada numa maternidade para ser assistida num parto obviamente dá o seu consentimento à generalidade dos actos materiais que ocorrem durante essa intervenção.”*⁷³¹

Yves-Henri Leleu e Gilles Genicot distinguem em matéria de consentimento informado a existência de um consentimento global para efeitos de prestação de assistência médica, do “assentimento”. O assentimento traduziria a confirmação da vontade atual do utente/paciente pelo profissional de saúde e seria recolhido à medida do decurso da assistência médica, para a prática de atos médicos sucessivos.⁷³²

⁷³¹ Miguel Assis Raimundo, Consentimento informado, causalidade e ónus da prova em responsabilidade hospitalar, p.81/2.

⁷³² Yves-Henri Leleu e Gilles Genicot, Droit Médical, p.52/3.

O assentimento ganhou espaço na doutrina francesa com o *Arrêt* de 29 de maio de 1951 da *Cour de Cassation* Francesa que refere que se trata de um imperativo deontológico o da recolha do assentimento do utente/paciente à medida que se vão praticando os diversos atos médicos, salientando o *Arrêt* que não estamos perante contratos médicos sucessivos, pois o assentimento reporta-se a uma “violação ou atentado específico da integridade física do paciente”, podendo o assentimento ser revogado, distinguindo-se assim, do consentimento global, dado para um contrato de duração indeterminada com prestações sucessivas impossíveis de determinar à *priori*.⁷³³

Atualmente, é comum (se não mesmo obrigatório) as mulheres assinarem “formulários de consentimento informado” antes da sua assistência ao parto, um documento geral, abstrato, preparado para a generalidade das mulheres, sem prever condições específicas de saúde de determinadas mulheres.

A doutrina critica a validade destes formulários de consentimento informado devido ao seu caráter genérico e por se desconhecer as circunstâncias em que são dados a firmar aos utentes/pacientes.⁷³⁴ Se a validade jurídica destes formulários de consentimento informado já é duvidosa nas restantes especialidades médicas que não a Obstetrícia, acreditamos que a validade dos mesmos será ainda mais afetada no caso dos partos, por estarmos perante um evento imprevisível (OMS, 2018), motivo pelo qual os profissionais têm de ir obtendo o consentimento informado da mulher à medida da necessidade das intervenções que se colocarem e irem informando a

⁷³³ Yves-Henri Leleu e Gilles Genicot, *Droit Médical*, p.53.

⁷³⁴ Acompanhamos nesta questão Dias Pereira. Os formulários de consentimento informado não são aptos a provar em juízo o esclarecimento prestado ao utente/paciente para as intervenções realizadas e não substituem o cumprimento do dever de informação, representando meros “contratos de adesão”, aos quais as instituições de saúde recorrem de modo massivo, ainda que contenham informação genéricas e não individualizada. Não obstante o facto de se poder ter em conta que a assinatura do formulário de consentimento informado representa um momento de reflexão para a utente/paciente, as condições em que é dado a assinar ao paciente/utente podem não ser satisfatórias. Dias Pereira, *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil* p.534 e ss.

parturiente da eventual necessidade de tais procedimentos, para que a mesma possa decidir sobre os mesmos.

Assim, com a assinatura deste aludido formulário, a mulher estará a dar um consentimento global para a sua assistência ao parto, um “consentimento em branco”, e por isso irrelevante do ponto de vista jurídico, a nosso ver. A assinatura deste documento não deverá prescindir da recolha do consentimento informado da mulher à medida que se forem realizando os procedimentos, até porque as mulheres assinam os formulários sem poderem negociar o seu conteúdo, diferentemente do que sucede com o plano de parto. Em qualquer um dos casos a mulher poderá revogar o consentimento previamente dado.

Entendemos assim que a figura do assentimento é útil em Obstetrícia, especialmente no parto. Ainda que a mulher assine um formulário de consentimento informado ou apresente um plano de parto, a vontade atual da mulher em ambas as situações, deverá ser verificada pelo profissional de saúde que a assiste, exceto nos casos em que a Lei preveja a dispensa da sua obtenção, como os casos de urgência (previsto, nomeadamente, no art. 8º da Convenção de Oviedo).

Assim, o consentimento informado pressupõe a sua convalidação ao longo de toda a assistência, assumindo o cariz de obrigação de trato sucessivo.⁷³⁵

iv) O plano de parto

No âmbito do seu parto, as grávidas podem elaborar um plano de nascimento, mais conhecido como plano de parto, expondo ali as suas preferências relativamente aos diferentes aspetos que envolverão o seu trabalho de parto, parto e puerpério imediato, como o acompanhante, o método de alívio à dor, procedimentos que consentem e procedimentos que não consentem,⁷³⁶ tratando-se, em suma, de um

⁷³⁵J. Vaz Rodrigues, O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, p.242.

⁷³⁶ APDMGP (2016), Reflexão sobre o trabalho de parto e Parto: construção de um plano de preferências de parto, disponível em <http://www.associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2016/08/Reflex%C3%A3o-para-a-constru%C3%A7%C3%A3o-do-plano-de-parto-introducao.pdf>, p.3, último acesso 9/11/2023, 17h55 UTC.

documento no qual a grávida regista a sua vontade livre, informada e esclarecida quanto ao seu trabalho de parto, parto e pós-parto, sendo um documento de apresentação facultativa pela mesma (art. 15º E nº 1 *in fine*). O plano de parto reveste a forma escrita, havendo liberdade quanto à sua estruturação e conteúdo.

O plano de parto é um documento pessoal, elaborado pela grávida, dirigido/enviado à instituição de saúde, assumindo o plano de parto a natureza de documento autoproposto pela mesma, diversamente do que sucede com o formulário de consentimento informado que assume o carácter de um documento geral e abstrato, um documento ao qual a mulher adere, sem liberdade negocial por parte da mesma para o estabelecimento de quaisquer termos nele constante.

Já antes da vigência da Lei nº 110/2019 as mulheres apresentavam planos de parto junto das instituições de saúde no contexto da assistência ao parto. Comprovando esse facto, o Parecer n.º 7/2012 do Colégio dos EESMO, salientou que o “(...) *Plano de Parto consiste num documento escrito elaborado pelo casal grávido em que este expressa os seus desejos relativamente ao seu trabalho de parto e parto. Este documento serve de elo de informação com a equipe de saúde, facilitando-lhe a realização das expectativas do casal relativamente ao seu parto. A sua elaboração pressupõe uma informação correcta do casal relativamente ao processo de parto, sendo o apoio do EEESMO fundamental. (...) A excelência dos cuidados a prestar pelo EEESMO na sala de parto exige a observação do plano de parto/ parentalidade apresentado pelos casais. O não cumprimento desta conduta viola o Código Deontológico dos Enfermeiros.*”⁷³⁷

O Colégio de Especialidade menciona a elaboração do plano de parto pelo casal, porém, o nosso ordenamento jurídico requer apenas o consentimento informado da pessoa visada pelos procedimentos/intervenções, neste caso, da mulher, por ser o corpo desta que será sujeito a intervenções por parte dos profissionais de saúde.⁷³⁸

⁷³⁷ Ordem dos Enfermeiros, Mesa do Colégio de Especialidade de Enfermagem de Saúde Materna e Obstétrica, Parecer nº 7/2012, disponível em https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/documentos/Documents/MCEESMO_Parecer_7_2012_Plano_de_parto.pdf, último acesso 9/11/2023, 17h55 UTC.

⁷³⁸ A necessidade de consentimento exclusivo da mulher para eventos médicos de índole reprodutiva estende-se ainda ao aborto, laqueação de trompas, mas já não no caso da reprodução medicamente assistida de mulher casada.

A Lei n.º 110/2019 veio tutelar juridicamente este tipo de documento, prevendo ainda o apoio dos serviços de saúde na elaboração dos mesmos (art. 15º - E), promovendo a participação da mulher no processo de tomada de decisão sobre o seu trabalho de parto, parto e puerpério (artigos 15º D nº 3 e 15º E nº 1 e 2), a literacia em saúde do casal e uma melhor preparação da mulher para o exercício da sua autonomia no trabalho de parto, parto e puerpério.

Embora o parto seja um evento único e imprevisível (OMS, 2018), tal facto não legitima os profissionais de saúde a menosprezarem o que está vertido no plano de parto da mulher que assistem. Os profissionais de saúde devem fazer o que estiver ao seu alcance por forma a respeitar o que se encontra registado no plano de parto e ir de encontro às expectativas da parturiente (art. 15º E nº3).

A mulher pode revogar a todo o tempo o que nele tiver consentido/dissentido, bastando para o efeito exprimir a sua vontade verbalmente, atualizada, à equipa que a assiste (art. 15º E nº6).

O plano de parto não é um instrumento de utilização exclusiva dos partos hospitalares, podendo ser utilizado nos partos domiciliares e cesarianas. Aliás, o plano de parto não se debruça concretamente sobre o local do parto, uma vez que é entregue junto da instituição onde irá ocorrer o parto ou dos profissionais que atenderão a parturiente. O plano de parto domiciliar pode envolver a abordagem de diferentes aspetos, como a divisória da casa onde acontecerá o parto, o que comer e/ou beber durante o parto, materiais que vai querer ter à disposição (bola de pilates, piscina, entre outros), presença de fotógrafo, métodos de alívio da dor, corte do cordão – quando e quem, destino da placenta, procedimentos ao recém-nascido (administração de vitamina K, limpeza do vérnix e teste do pezinho), lista de pessoas a serem contactadas logo após o nascimento, entre outros aspetos.⁷³⁹

No caso de cesariana, vários são os aspetos que podem ser retratados no plano de parto como o acompanhante escolhido, tipo de anestesia pretendida – geral ou local, possibilidade de relato em simultâneo se tiver consciente, a possibilidade do

⁷³⁹ APDMGP (2016), Reflexão sobre o trabalho de parto e Parto: construção de um plano de preferências de parto, p. 26 e ss.

acompanhante poder cortar o cordão, destino da placenta, a possibilidade de esfregança vaginal (com colonização do bebê com as bactérias da mãe), pele-a-pele e recuperação conjunta se tudo estiver bem, entre outros aspetos.⁷⁴⁰

O Plano de parto deverá ser enviado pela grávida para a instituição onde irá acontecer o parto por volta da 32ª semana de gravidez (art. 15º D nº 3). Este envio antecipado do plano de parto tem como objetivo fomentar a discussão do mesmo entre profissionais de saúde e grávida/casal antes do parto (art.15º D nº5). Assim, se for detetada alguma situação incompatível do plano de parto com a saúde da grávida e/ou do nascituro, o profissional de saúde adverte desde logo a grávida para esse aspeto, devendo explicar-lhe quais as alternativas que se apresentam naquele caso em concreto, para que a mesma possa refletir sobre as informações que lhe foram transmitidas e reformular ou retificar o seu plano de parto. Caso contrário, uma vez discutido entre os profissionais de saúde e a grávida, sem ter sido posta qualquer objeção para o cumprimento do plano de parto, o mesmo deve ser respeitado pelos profissionais de saúde que prestam assistência à parturiente (art. 15º E nº3).

Porém, poderá suceder que só no momento do parto aconteça alguma situação que impossibilite o cumprimento do plano de parto. Nesse caso, os profissionais de saúde devem informar a parturiente de tal situação, podendo apenas dispensar o consentimento informado da mesma em caso de urgência, isto é, quando a demora acarrete perigo para a sua vida ou saúde ou das do nascituro. Caso contrário, os profissionais de saúde devem informar a parturiente que não será possível cumprir determinado aspeto do seu plano e explicar quais os motivos subjacentes à inobservância do plano de parto, qual o procedimento/intervenção alternativo, bem como os riscos e os benefícios, ainda que de modo breve.

São situações de desrespeito do plano de parto a desvalorização pelos profissionais de saúde da revogação do plano de parto pela mulher; situações em que o profissional de saúde não informa a parturiente da inobservância do plano de parto, nem tão pouco lhe pede consentimento para o procedimento que realizou alternativamente; situações em que os profissionais de saúde menosprezam por

⁷⁴⁰ APDMGP (2016), Reflexão sobre o trabalho de parto e Parto (...), p. 21 e ss.

completo o plano de parto ou alguma parte do plano de parto sem qualquer motivo que o justifique.

A violação do plano de parto pelos profissionais de saúde numa destas mencionadas situações origina a responsabilidade extracontratual da instituição e/ou dos profissionais envolvidos, advinda da prática de intervenções médicas não consentidas. Quanto à natureza jurídica do plano de parto, entendemos que o plano de parto tem a mesma natureza jurídica que as Diretivas Antecipadas de Vontade.⁷⁴¹

As similaridades entre ambos os documentos são variadas, desde logo, são documentos pessoais, de apresentação facultativa e correspondem a manifestações de vontade dos seus declaratórios, revogáveis a qualquer momento.

Existem aspetos específicos do plano de parto relativamente às declarações antecipadas de vontade. Com efeito, os planos de parto reportam-se a um evento específico, um parto, que comporta uma componente de imprevisibilidade que poderemos não encontrar noutros eventos médicos, o que faz com que o cumprimento dos planos de parto seja posto em causa. De mencionar ainda que as DAV têm forma legal associada que não é exigida para o plano de parto. No art. 3º da Lei n.º 25/2014, de 16 de julho que regula as diretivas antecipadas de vontade, refere-se que as mesmas são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário, do qual conste a identificação completa do outorgante, o lugar, a data e a hora da sua assinatura, as situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos, as opções e instruções relativas a cuidados

⁷⁴¹ Sobre a definição das DAV, refere o art. 2º nº1 do diploma que procede à sua regulamentação que: *“1 - As diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, são o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.”* Sobre este assunto vide Helena Pereira de Melo e Rui Nunes, Testamento Vital, Coimbra: Almedina, 2011 e ainda Vera Lúcia Raposo, “Diretivas antecipadas de vontade: em busca da lei perdida”, Revista do Ministério Público: janeiro: março nº172, 2011 e ainda da mesma autora, “No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade)”, in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra, Ano 22, n.º 24, p. 79-109.

de saúde que o outorgante deseja ou não receber, o que não sucede com a apresentação do plano de parto.

v) Direito à informação, consentimento/dissentimento informado e episiotomia

A comunidade médica entende que a episiotomia é um procedimento de rotina, e que por isso não se afigura necessário o consentimento da mulher para o efeito.⁷⁴² Porém, não é porque a episiotomia é praticada de modo rotineiro pelos profissionais de saúde que se torna por isso um procedimento de rotina. As mais recentes Recomendações da OMS (2018),⁷⁴³ desencorajam a prática da episiotomia, pretendendo-se mesmo o abandono da sua prática por parte dos profissionais de saúde. Estima-se que em Portugal a taxa ronde os 60,9%.⁷⁴⁴

Embora não sejam unânimes as indicações para a sua prática, a Norma de Orientação da Sociedade Portuguesa de Obstetrícia e Medicina Materno-Fetal (2022) refere que a episiotomia deve ser realizada por indicação e não por rotina (evidência moderada +++-; recomendação forte), estando entre as indicações para a realização de episiotomia, o encurtamento do 2º estágio do trabalho de parto quando existe suspeita de hipoxia fetal (evidência baixa qualidade ++-; recomendação fraca), para prevenir a lesão obstétrica do esfíncter anal nos partos vaginais distócicos ou quando ocorreu lesão do esfíncter anal em partos anteriores (evidência qualidade moderada +++-; recomendação forte).⁷⁴⁵

⁷⁴² Carniel F, Vital DS, Souza TDP, Episiotomia de rotina: necessidade versus violência obstétrica, p.6.

⁷⁴³ Anteriormente a estas Recomendações, a OMS determinava uma taxa de praticabilidade da episiotomia em torno de 10-15%, taxa que deixou de existir. Disponíveis em <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/intrapartum-care-guidelines/en/>, último acesso 9/11/2023, 17h56 UTC.

⁷⁴⁴ APDMGP (2020), Inquérito de experiências de parto em Portugal (2ª ed.), p.23 disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf, último acesso 9/11/2023, 17h57 UTC. Citamos nesta matéria o inquérito da APDMGP, uma vez que os últimos dados do Europeristat remontam a 2010. Desde 2019, que o Consórcio Português de Dados Obstétricos tem procedido à coleta e tratamento de dados obstétricos, porém esses dados apenas se referem a 13 hospitais nacionais.

⁷⁴⁵ Susana Santo, Episiotomia - Norma de Orientação SPOMMF, Acta Obstet Ginecologia Portuguesa, p.71.

A necessidade de consentimento informado para a prática da episiotomia tem tido defensores na Doutrina, como Miguel Assis Raimundo,⁷⁴⁶ entendimento com o qual concordamos.

Um estudo realizado por Djanogly e colegas conclui que *“o consentimento para a episiotomia não é realmente informado e voluntário (...) a informação deve ser prestada às mulheres de forma mais atempada para cumprir os requisitos legais e para facilitar uma escolha genuína”* (tradução nossa).⁷⁴⁷

Porém esta questão não tem reunido consenso. A tal propósito, o projeto-lei 912/XIV/2^a, que visava a penalização da violência obstétrica, considerava desnecessário o consentimento da mulher para a sua prática, conquanto a episiotomia fosse realizada com indicação para o efeito, enquadrando a sua prática sem indicação médica no art. 144º A do CP (Mutilação Genital Feminina).

A penalização da prática de episiotomia estaria inserida num novo n.º do art. 15º A da Lei n.º 110/2019 (nº 6):

“6 - A utilização de episiotomia nos casos em que não existe justificação médica para a sua prática constitui crime de mutilação genital feminina, previsto e punido nos termos do artigo 144.º-A do Código Penal.”

Neste sentido, o projeto previa o aditamento de um número do art. 144º A do CP, que se cita:

“3 - As intervenções levadas a cabo por médico ou por outra pessoa legalmente autorizada que resultem na mutilação genital de pessoa do sexo feminino, em violação das leyes artis e criando, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde, são punidas com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.”

⁷⁴⁶ Miguel Assis Raimundo, *Consentimento Informado, causalidade e ónus da prova em Responsabilidade*, p. 76.

⁷⁴⁷ Nos resultados do estudo é possível ler que *“Three themes captured women’s experiences of the episiotomy consent process: 1) Missing information – “We knew what it was, so they didn’t give us details,” 2) Lived experience of contemporaneous, competing events – “There’s no time to think about it,” and 3) Compromised volitional consent – “You have no other option.” Minimal information on episiotomy was shared with participants, particularly concerning risks and alternatives. Practical realities such as time pressure, women’s physical exhaustion and their focus on the baby’s safe delivery, constrained consent discussions. Participants consequently inferred that there was no choice but episiotomy; whilst some women were still happy to agree, others perceived the choice to be illusory and disempowering, and subsequently experienced episiotomy as a distressing event”*. Djanogly et al., *Choice in episiotomy – fact or fantasy: a qualitative study of women’s experiences of the consent process*, p.1.

Ora, este preceito (art. 144ºA) está vocacionado para os casos de mutilação genital feminina realizados por motivos culturais. Ademais, o artigo 149º nº3 do CP não permitiria que a parturiente pudesse dispor livremente da sua integridade sexual ao referir que “*o consentimento da vítima do crime do crime previsto no artigo 144.º-A não exclui em caso algum a ilicitude do facto.*”, pelo que este preceito conflituaria, a nosso ver, com a autonomia da mulher, dificultando o enquadramento da episiotomia no artigo 144º A do CP.

Na doutrina, António Brito Neves considera o nº3 do art. 149º do CP inconstitucional, mesmo quando esteja em causa o ritual que o próprio preceito pretende erradicar (ritual do fanado), se em causa estiver uma pessoa capaz de consentir o ritual (maior de 16 anos).⁷⁴⁸

Por envolver lesões de natureza sexual e, consequentemente, a afetação do direito à sexualidade da mulher que consubstancia um direito de personalidade da mesma, não sendo uma mera lesão à integridade física da mulher, a episiotomia deverá ser sempre realizada com o consentimento da mulher para o efeito, independentemente de existir ou não indicação clínica para a sua realização, a nosso ver. Aliás, ao abrigo do direito à autonomia, a mulher poderá consentir a realização de procedimentos estéticos na sua genitália (piercings, tatuagens) ou de melhoria funcional ou estética do seu aparelho genital como é o caso do procedimento de perineoplastia ou da vulvoplastia.

A nosso ver, a eventual criação de um tipo legal de violência obstétrica deverá contemplar no seu teor “a realização de episiotomia sem o consentimento da parturiente”, pois entendemos que a realização de episiotomia à mulher está pendente do seu consentimento, independentemente de existir indicação clínica para a sua realização, por estar em causa a afetação da integridade sexual da mulher e não apenas uma mera ofensa à integridade física.⁷⁴⁹

⁷⁴⁸ António Brito Neves, Mutilação genital feminina e masculina: confronto e perspetivas. O Autor põe em causa a constitucionalidade do tipo legal, se em causa estiver o enquadramento da circuncisão masculina no art. 143º do CP por violação do princípio da igualdade, devendo, segundo o Autor, enquadrar-se ambos os procedimentos no art. 144º do CP, entendimento com o qual concordamos quanto ao enquadramento penal da circuncisão masculina.

⁷⁴⁹ Apontam-se danos para a saúde da mulher advindos da realização da episiotomia: perdas de sangue em maior quantidade, aumento da dor pós-parto, dano perineal efetivo e possibilidade de desenvolvimento de infeções associadas à episiotomia. São complicações da episiotomia: hematomas,

Assim, a episiotomia realizada sem consentimento livre, informado e esclarecido da mulher consubstancia um ilícito cível por afetar um direito de personalidade da mesma – o direito à sexualidade (ainda que de modo temporário na melhor das hipóteses de recuperação), ainda que da mesma não resultem danos irreversíveis, permanentes, sendo por isso um dano suscetível de ser indemnizado.

O dano sexual é valorado pela jurisprudência nacional como dano específico, sendo patente o seu reconhecimento na jurisprudência, especialmente na decorrente de processos de acidentes de viação. De acordo com uma jurisprudência atualista, a indemnização pelo dano em causa tem se fixado em € 60.000 conforme refere o Acórdão do TRG de 11/03/2021.⁷⁵⁰

No entanto, em 2017, um caso sobre o direito à sexualidade de uma mulher alvo de negligência médica decidido em Portugal chegaria ao TEDH, tendo o Estado Português sido condenado por violar os artigos 8.º (direito ao respeito pela vida privada e familiar) e 14.º (proibição da discriminação) da CEDH, tendo o TEDH considerado que o Estado Português discriminou sexualmente a demandante ao frisar que o seu direito à sexualidade não era tão relevante aos cinquenta anos de idade e tendo já tido os seus filhos. No caso em apreço, estava uma decisão do STA que diminuiu o montante da indemnização de uma mulher vítima de negligência médica, após uma cirurgia do foro ginecológico, cirurgia essa que acabaria com a vida sexual da mesma.⁷⁵¹

rupturas de períneo de grau III e IV, celulite, deiscência, fístula retovaginal, lesão do nervo pudendo, fascíte necrosante, e mesmo, morte. Bárbara Borges et al., Episiotomia: uso generalizado versus seletivo, p.449-52.

⁷⁵⁰ Acórdão cuja relatora é Maria Cristina Cerdeira, relativo ao processo nº1852/17.0T8GMR.G3.

⁷⁵¹ A demandada havia recorrido para o STA da condenação do TAC de Lisboa, de uma decisão que obrigou ao pagamento de uma indemnização de €172.000 por negligência médica cometida durante uma cirurgia realizada em 1995, que deixou a mulher com lesões irreversíveis ao nível do nervo pudendo (que desempenha importantes funções ao nível da incontinência urinária e fecal) e uma incapacidade permanente de 73%, tendo o STA decidido reduzir o valor em cerca de €60.000. Para o TEDH a fundamentação do acórdão do coletivo de juízes do STA, proferido em 2015 foi preconceituosa.

3.3. Direito à autonomia

3. 3.1. Direito à autonomia pessoal - introdução

Mota Pinto define a autonomia como “*aspeto da liberdade de exercer ou não os poderes ou faculdades de que se é titular; possibilidade de conformar e compor os interesses próprios. (...) Consiste no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica.*”⁷⁵²

Para além de previsto no art. 15º A nº1, alínea g), aditado pela Lei n.º 110/2019, no art. 5º da DUBDH, o direito à autonomia encontra-se ancorado no art. 26º da CRP, falando-se na Doutrina num direito ao livre desenvolvimento da personalidade que se desdobraria num direito ao livre desenvolvimento da personalidade, ao abrigo do qual estariam protegidos diversos direitos de personalidade não especificados e a liberdade geral de ação, que exprime a ideia de autonomia pessoal propriamente dita.⁷⁵³ A autonomia pessoal expressa assim uma manifestação do princípio do livre desenvolvimento humano, de autogoverno de cada um nós, correspondendo a um espaço de liberdade reconhecido a cada um de nós dentro da ordem jurídica.⁷⁵⁴ Pressupõe liberdade de decisão, escolha e atuação. O exercício da autonomia requer ainda capacidade de compreensão, raciocínio, deliberação e de fazer escolhas independentes.⁷⁵⁵

A liberdade de decisão implica estar no pleno uso das suas capacidades mentais, não devendo existir nenhum tipo de coação ou manipulação externa, como ameaça ou suspeita de ameaça de um profissional de saúde à mulher ou que estejam excluídas todas as condições que possam afetar a vontade da mesma na esfera volitiva, como por exemplo perturbações afetivas como o medo, dor e/ou sofrimentos

⁷⁵² C.A. Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, p.58 e 102.

⁷⁵³ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição (...), p. 461 e ss.

⁷⁵⁴ Tom Beauchamp e James Childress em Principles of biomedical ethics, referem-se à autonomia como um espaço de liberdade sem interferência ou ingerência de terceiros. Referem ainda que agir com autonomia é agir segundo os seus planos.

⁷⁵⁵ Tom Beauchamp e James Childress, Principles of biomedical ethics, p.58.

intensos.⁷⁵⁶ A autonomia pressupõe também a liberdade de escolha sem qualquer intromissão externa, a não ingerência na esfera íntima da pessoa.

Em matéria de saúde, a autonomia traduz também a ideia de podermos expressar e ver respeitada a nossa vontade, os nossos desejos, nomeadamente, no que respeita à disposição do nosso próprio corpo e de podermos decidir sobre as questões reprodutivas que nos digam respeito (autonomia reprodutiva).

A autonomia releva inclusivamente do ponto de vista bioético, traduzindo-se num princípio bioético basilar, para além de ser um dos mais importantes direitos dos utentes/pacientes. Segundo Maria do Céu Patrão Neves e Walter Osswald, o “*princípio da autonomia afirma a capacidade que a pessoa tem de autodeterminação e exige a regra da veracidade como condição mínima para a sua aplicabilidade, pelo que uma pessoa só pode tomar uma decisão se tiver na posse de toda a informação pertinente e fidedigna. Este princípio desdobra-se ainda em 2 aspetos: o de respeitar a capacidade decisória e a promoção do exercício da autonomia do paciente, indo além da não interferência. O desrespeito pela autonomia da pessoa implica a sua desconsideração como sujeito e fim em si mesmo e a sua perspetivação como simples meio, suscetível de objetivação. Assim sendo, o princípio da autonomia implica uma obrigação negativa – a de que as decisões autónomas não podem ser objeto de coerção por outros – e também uma obrigação positiva uma vez que requer um tratamento respeitoso.*”⁷⁵⁷

Beauchamps e Childress referem também que o respeito pela autonomia dos utentes/pacientes passa por respeitar uma pessoa autónoma, reconhecendo-lhe o direito a ter pontos de vista, fazer escolhas e agir com base nos seus valores e crenças pessoais.⁷⁵⁸ Envolve uma “*respectfull action*” e não apenas uma “*respectfull attitude*”, impondo-se a destruição dos obstáculos que impeçam o livre desenvolvimento da autonomia da pessoa, promovendo-se a divulgação de informações que fomentarão a tomada de decisão autónoma.⁷⁵⁹ Envolve ainda uma obrigação negativa, o dever de proteção de interferências por parte de terceiros, por forma a que a liberdade,

⁷⁵⁶ Elizabeth Chloe Romanis, Why the Elective Caesarean Lottery is Ethically Impermissible, p.261. Sempre se dirá que a mulher pode ter acesso ao alívio da dor.

⁷⁵⁷ Maria do Céu Patrão Neves e Walter Osswald, Bioética simples, p.111.

⁷⁵⁸ T. Beauchamp e J. Childress, Principles of biomedical ethics, p.63.

⁷⁵⁹ T. Beauchamp e J. Childress, Principles of biomedical ethics, p.63 e ss.

privacidade, confidencialidade, veracidade e consentimento informado sejam devidamente tutelados.⁷⁶⁰

No que diz concretamente respeito à gravidez e ao parto, a autonomia da mulher é, tendencialmente, plena. As mulheres são dotadas de autonomia no que respeita aos seus corpos e saúde reprodutiva, sendo sujeitos de direitos e deveres no âmbito da assistência que lhes é prestada. Não existe nenhuma norma na Lei n.º 110/2019 que restrinja a autonomia da mulher na gravidez, parto ou puerpério, não obstante a reconhecida vulnerabilidade da mulher nestas etapas da sua vida. Porém, o exercício da autonomia por parte das mulheres implica também a assunção de responsabilidade pelas decisões tomadas pelas mesmas.

Nesta senda, a Lei n.º 110/2019 veio, através da promoção da literacia das mulheres (nomeadamente através do leccionamento do curso de preparação para a parentalidade) e da proteção legal dos planos de parto, reforçar a autonomia das mesmas, com vista a afirmar o protagonismo da mulher na gravidez, parto e puerpério e a estabelecer um modelo de decisão partilhada entre mulher e profissional de saúde.

Pode ainda colocar-se a questão da autonomia reduzida de certos grupos de mulheres como as grávidas/parturientes menores ou beneficiárias do regime do maior acompanhado. Porém, em matéria de gravidez, parto e puerpério, subscrevemos o entendimento de Beauchamp e Childress no sentido da afirmação da autonomia plena destas mulheres nestes momentos, entendimento este que defende uma capacidade específica e intermitente de determinados grupos de pacientes, cabendo aos profissionais de saúde averiguarem casuisticamente se existe autonomia reduzida ou não das mulheres, em vez de serem consideradas *ab initio* desprovidas de qualquer autonomia para tomar decisões sobre o seu corpo e saúde reprodutiva.⁷⁶¹

⁷⁶⁰ T. Beauchamp e J. Childress, *Principles of biomedical ethics*, p.63 e ss.

⁷⁶¹ Na página 70 da sua obra definem a “*competence*” como “*the ability to perform a task*”. Segundo os Autores, a competência deve ser entendida como específica e não como global: não depende apenas das habilidades de uma pessoa, mas também de como a habilidade dessa pessoa corresponde à tomada de uma decisão específica que necessita de tomar. Defendem um modelo de competência intermitente e específica, em que a competência para tomar decisões é averiguada pelos profissionais de saúde.

Relativamente à deontologia médica incide sobre os médicos o dever geral de respeito – art. 14º do CDOM e sobre os enfermeiros, refere-se inclusivamente no art. 102º alínea e) e f) do CDOE que os mesmos se devem abster de fazer juízos de valor sobre o comportamento da mulher. Outros preceitos são ainda de relevar no âmbito do CDOE como o art. 97º n.º 1, alíneas a) e b) e i), o art. 99º n.º 3, alínea b), o art. 100º, alínea a), o art. 103º, b), o art. 105º e o art. 110º, alínea b).

3.3.2. Direito à autonomia e “conflito materno-fetal”

Por estar em causa uma situação de “duplicidade na unidade”, a gravidez e o parto podem suscitar “conflitos de interesses”,⁷⁶² dilemas éticos entre grávida/parturiente e nascituro. Este “conflito” surge na gravidez, atingindo o seu auge no parto.⁷⁶³ Conforme referimos anteriormente, o direito ao dissentimento da mulher grávida/parturiente ou situações de inércia por parte da mesma podem suscitar este “dilema”. Imagine-se, por exemplo, o caso de uma grávida que se recusa a fazer o exame de despiste do VIH. Ora nesta situação, não estão os profissionais de

⁷⁶² Sheila Mclean em “Autonomy, Consent and the law” (p.129) defende que o termo “conflito materno-fetal” não é adequado: “*first it represents the pregnant woman as mother with all of the expectations that flow from this status. Second, the notion of a conflict implies some hostility or even threat. Since the foetus cannot will or intend anything, it casts the pregnant woman in the role of aggressor on her foetus.*” Neste sentido, Fernando Araújo refere que “*o conflito é exacerbado não apenas para personificar o feto como também para objetificar e instrumentalizar a mulher grávida, tornando-a refém desse antagonismo, como se ela fosse um potencial obstáculo ao pleno desenvolvimento da pessoa do feto, ou como se a sua gravidez fosse a exclusiva consumação do seu destino, perante a qual tudo nela devia ceder*” (A procriação assistida e o problema da santidade da vida, p.96). Daniel Bessa de Melo (A proteção do feto e a autonomia materna, p.33) refere ainda que “*os pretensos conflitos materno-fetais são, em boa ótica, conflitos entre o paciente e o médico*”.

⁷⁶³ Conforme refere o Acórdão do Tribunal Constitucional acerca da interrupção voluntária da gravidez, à medida que a gravidez evolui, o nascituro vai adquirindo maior proteção legal, associado ao seu estágio de desenvolvimento. No Acórdão n.º 288/98, o Tribunal Constitucional refere que: “*não se afigura inadequado que a ponderação de interesses em causa tenha em conta o período de gestação, «sendo certo que não é indiferente, à luz da consciência cultural e jurídica, a fase de desenvolvimento do feto, reclamando este uma tutela tanto maior quanto mais próximo estiver o seu nascimento», conforme se afirmou no Acórdão n.º 85/85. Esta tutela progressivamente mais exigente à medida que avança o período de gestação, poderia encontrar, desde logo, algum apoio nos ensinamentos da biologia, já que o desenvolvimento do feto é um processo complexo em que ele vai adquirindo sucessivamente características qualitativamente diferentes.*” Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980288.html>, último acesso 9/11/2023, 17h58 UTC.

saúde legitimados a intervir no corpo da mulher, em última *ratio* por não se verificar uma situação de urgência que possa dispensar o consentimento informado da mulher.

Na resolução deste conflito de interesses têm sido apresentadas, essencialmente, duas possíveis soluções. Por um lado, temos autores que abonam à defesa da autonomia da mulher em detrimento dos interesses do nascituro, sendo certo que a mulher poderá ser responsabilizada posteriormente pelas consequências advindas da sua decisão. Ao abrigo desta última posição, a parturiente pode dissentir intervenções no seu corpo, ainda que tal implique perigo para a sua saúde ou da do nascituro, devendo, contudo, ser responsabilizada pelas decisões tomadas.

Daniel Bessa de Melo ⁷⁶⁴ defende, na esteira desta primeira corrente exposta, que a grávida/parturiente não poderá em circunstância alguma ser sujeita a intervenções médicas contra a sua vontade, podendo, contudo, ser civilmente responsabilizada se o procedimento que dissentiu era juridicamente devido para a saúde do nascituro, relevando ainda que o profissional de saúde deve ser proativo, no sentido de tentar perceber quais os motivos subjacentes ao dissentimento da mulher, não devendo, contudo, menosprezar o seu discernimento.

Ainda a favor desta posição, Jorge Rosas⁷⁶⁵ defende também que o profissional de saúde deve primar pelo diálogo com a grávida por forma a averiguar os motivos subjacentes ao dissentimento da mesma. Porém, se ainda se estiver diante de “divergência insanável”, deverá prevalecer a vontade da mulher, sob pena de cometimento do crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrários, crime previsto e punido pelo artigo 156º do CP.⁷⁶⁶

Neste sentido ainda, Sheila Mclean⁷⁶⁷ realça que “*protecting the foetus against the woman has been said to be a monumental misunderstanding of the concept of respect and a perverse interpretation of the value of human rights*”.

⁷⁶⁴ Daniel Bessa de Melo, A proteção do feto e a autonomia materna, p.34.

⁷⁶⁵ Jorge Rosas, O parto naturalista na perspetiva do Direito: o conflito grávida/feto, p.8-10.

⁷⁶⁶ J. Rosas, O parto naturalista na perspetiva do Direito: o conflito grávida/feto, p. 8-10.

⁷⁶⁷ Sheila Mclean, Autonomy, consent and the law, p.153.

Kristen Savell refere que perceber o feto como paciente tem como resultado a denegação de direitos à mulher grávida/parturiente. Traduz-se também num confronto entre a mãe – *self* e o nascituro – *the other*, que são postos um contra o outro, sendo o nascituro tido como um prisioneiro da sua mãe, motivo pelo qual as feministas tem oferecido resistência em conceber proteção jurídica ao feto devido à desconsideração dos direitos da mulher que poderá ocorrer nessas situações, levando à objetificação da mulher.⁷⁶⁸

Por outro lado, temos uma corrente em que é ponderada a autonomia da mulher e os interesses do nascituro, legitimando intervenções não consentidas no corpo da mulher. Neste último caso, são variados os argumentos utilizados, que vão desde a necessidade de defender um ser indefeso perante os interesses da progenitora, do nascituro que é um projeto de vida, uma potencial pessoa.

O nascituro é tido como um paciente, representando um centro de imputação jurídico autónomo do da grávida, tendo por isso direitos, nomeadamente, o de nascer, um “direito subjetivo oponível à sua progenitora” que se imporia desde a sua concepção e o de ver a sua integridade física preservada.⁷⁶⁹ Na doutrina nacional releva-

⁷⁶⁸ Kristen Savell, *The mother of the legal person*, (p.49/50, 56 e 67).

⁷⁶⁹ Pedro Pais Vasconcelos refere em *Teoria Geral do Direito Civil* (p.72 - 85) que o feto/nascituro é titular dos seguintes direitos: a) direito à vida – direito a nascer, b) direito à integridade física – direito a não ser ferido, c) direito à identidade pessoal e genética – direito a não ser manipulado ou perturbado geneticamente, a ser uma pessoa única e irrepetível, infungível, direito a ser bem tratada e a receber os cuidados que a sua condição impõe. O art. 66º nº 1 do Cód. Civil não reconhece personalidade jurídica ao feto desde a sua concepção, defendendo Pedro Pais Vasconcelos que o nascimento é um marco jurídico na medida em que a “*nova pessoa passa a ser externamente reconhecível*”, não obstante o começo da vida se iniciar com a concepção há, portanto, um marco que é o nascimento para a afirmação da personalidade jurídica. O art. 66º nº1 do Cód. Civil exige assim a separação completa entre a parturiente e o feto, bem como, o nascimento com vida, não se exigindo a viabilidade expressa daquela vida como exige a Lei espanhola que atribui personalidade jurídica ao nascituro, 24 horas após o seu nascimento com vida. O nº 2 do art. 66º apresenta, porém, uma redação um tanto ambígua ao afirmar que os direitos dos nascituros ou fetos dependem do seu nascimento. De facto, o legislador tem dado espaço à divisão existente na Doutrina acerca do momento do começo da personalidade jurídica, assentando esta divisão entre o momento da concepção e o momento do nascimento. Pedro Pais Vasconcelos, defende que o início da vida (e da personalidade jurídica) se dá com a concepção, desenvolvendo-se o nascituro de modo ininterrupto afirmando que: “*Antes do nascimento o feto só tem contacto com a progenitora. Após o nascimento, a pessoa passa a ter contacto social com outras pessoas que não a mãe, dando-se o “ingresso na polis”.*” - p.73 Neste sentido ainda, Oliveira Ascensão. (*Direito Civil, Teoria Geral*, p.55 – baseando-se no art. 1872º nº 2 do C.C.). Entende o Autor que o nascituro é dotado de dignidade humana desde a sua concepção e que desde esse momento o nascituro beneficia de incontestável proteção legal, citando a título de exemplo os seguintes artigos: art. 952.º, 2033/1.º, 1878.º, 2240.º todos do Cód. Civil. (Pedro Pais Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, p.74) No

se ainda, a favor desta posição, que o direito à vida (art. 24º da CRP) protege todas as vidas humanas, independentemente do seu nível de estágio/desenvolvimento, o que justificaria a defesa dos interesses do nascituro. Pedro Pais de Vasconcelos, Jorge Miranda e Jorge Bacelar Gouveia subscrevem esta última corrente, a par de outros autores.⁷⁷⁰

Outras soluções são ainda relevadas. Ian Kennedy, por exemplo, propõe uma solução que mereceu a nossa atenção quanto a esta temática. O autor fala na necessidade de se fazer uma “equação” na qual se devem ter fatores em conta como a natureza do dano e a sua extensão ao feto; a capacidade da mulher proteger o feto – atendendo ao seu nível educacional e eventual dependência de substâncias químicas; o nexo de causalidade entre a conduta/omissão da mãe e o dano causado; o desenvolvimento do feto - quanto mais desenvolvido o feto, mais limitada pode ser a autonomia da mulher; o próprio grau de limitação da mulher; o risco implicado para a saúde da mulher; as razões que fundamentam a escolha da mulher; eventuais incertezas sobre o diagnóstico pré-natal: quanto mais incerto é o diagnóstico pré-natal, menos limitada é a autonomia da mulher.⁷⁷¹ O autor diz que se deve fazer assim uma ponderação entre os interesses presentes, pois o nascituro não tem como “defender-se”.

John Seymour⁷⁷² releva que *“the legal system must accommodate the campaign for greater maternal central over antenatal and perinatal care, while at the same time determining whether – and if so, how – to offer the woman and her child the protection normally given by the law of medical malpractice. (...) “The law should not play a part in coercing or restraining pregnant woman.*

que se refere ao art. 66º nº1 do Cód. Civil, o Autor advoga que o preceito se refere à capacidade de gozo e não propriamente à capacidade jurídica. Reforça ainda que a pessoa pré-nascida é titular de direitos de personalidade desde a sua conceção como o direito à vida, à integridade genética e física, entre outros direitos. Quanto ao nº2 do art. 66º admite que o preceito resolve os casos de “precariedade”, casos em que o nascituro não chega a nascer com vida, impondo uma condição resolutiva que se trata do nascimento para o estabelecimento da personalidade (Pedro Pais Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, p.77). Quanto ao concepturo, dúvidas não existem quanto à falta de personalidade jurídica desta figura legal.

⁷⁷⁰ Neste sentido Jorge Miranda, Referendo sobre a Interrupção Voluntária da Gravidez, publicado em Escritos vários sobre Direitos Fundamentais e Jorge Bacelar Gouveia em Vida humana pré-natal, aborto e Constituição.

⁷⁷¹ Ian Kennedy, A woman and her unborn child: rights and responsibilities, p.174.

⁷⁷² John Seymour, Childbirth and the law, p.372.

Its capacity to resolve the problems posed by obstetric misadventures is limited. Society should minimize the role of the law of negligence in the field of obstetric and midwifery.” Refere ainda que a restrição da autonomia pode ocorrer de maneira completamente arbitrária e quando judicialmente restringida, não há lugar ao contraditório.

A Lei n.º 110/2019 nada refere quanto a este “conflito”. Preconiza o direito à autonomia da mulher sem prever limitações deste direito. De referir ainda que este diploma não prevê qualquer direito ao nascituro na qualidade de paciente/utente, surgindo apenas a referência ao direito à mínima interferência após o seu nascimento com vida no art. 15ºF. Neste sentido, somos a aderir à primeira corrente exposta que advoga pela defesa da autonomia da grávida/parturiente, sob pena de violação da dignidade humana da mulher, uma vez que defender os interesses do nascituro em detrimento dos da mulher, implica a instrumentalização da grávida em função do nascituro e a consequente violação da dignidade humana da mulher. Além disso, inexistente base legal de apoio à restrição da autonomia da mulher grávida/parturiente para salvaguarda do interesse do nascituro.

3. 3.3. Autonomia e vulnerabilidade

Do latim “*vulneris*” (ferida),⁷⁷³ a vulnerabilidade é definida como a suscetibilidade de ser ferido, por uns, ou como uma condição humana universal,⁷⁷⁴ por outros, ligada à finitude e perecibilidade dos seres vivos.⁷⁷⁵ Renault, por seu turno, liga a vulnerabilidade à solitude.⁷⁷⁶

A vulnerabilidade pode ainda ser definida como a incapacidade de proteger os seus próprios interesses.⁷⁷⁷ Pode falar-se em vulnerabilidade extrínseca, ocasionada por circunstâncias externas como falta de poder económico ou escolaridade, entre

⁷⁷³ Mara Freitas, Vulnerabilidade e Autonomia, p.29.

⁷⁷⁴ Maria do Céu Patrão Neves e Walter Osswald (Bioética simples, p.123) falam na “*fragilidade do ser humano, da pessoa, do seu corpo, do seu ser, da sua existência, da sua condição*”.

⁷⁷⁵ Hans Jonas concebe o ser humano como perecível, logo finito e vulnerável. Das prinzip verantwortung (1979), *apud* Mara Freitas.

⁷⁷⁶ Michel Renaud, Bioética e Vulnerabilidade, p.16.

⁷⁷⁷ Wendy Rogers e Angela Ballantyne, Populações especiais: vulnerabilidade e proteção, p.31/2.

outros fatores.⁷⁷⁸ Já a vulnerabilidade intrínseca é causada por características do próprio indivíduo como a doença ou extremo da idade (crianças ou idosos).⁷⁷⁹

O conceito de vulnerabilidade aplicado à saúde surgiu pela primeira vez no Relatório de Belmonte (concluído em 1978 e publicado em 1979), no pós 2ª Guerra Mundial, determinando a proteção dos seres humanos, em especial, dos vulneráveis, pela fácil manipulação dos mesmos em questões de experimentação humana.⁷⁸⁰ | ⁷⁸¹ O debate entre autonomia e vulnerabilidade tem tido propulsores na bioética. Beauchamp e Childress defendem que a vulnerabilidade que caracteriza pessoas ou grupos populacionais deve ser combatida e estas devem ser “protegidas”, através do consentimento informado, rejeitando qualquer protecionismo paternalista.⁷⁸²

Na doutrina nacional, Ferreira da Costa defende o princípio da vulnerabilidade como sendo mais um princípio bioético, ao abrigo do qual considera lícito aceitar que os mais vulneráveis da sociedade, como grávidas, idosos, crianças ou deficientes, sejam alvo de discriminação positiva nos cuidados de saúde.⁷⁸³ Kemp e Randstorff (1998) defendem também o princípio do respeito pela vulnerabilidade, que coloca alguns limites à autonomia dos pacientes, mas por outro lado enaltecem o princípio da beneficência durante o ato médico.⁷⁸⁴

Pese embora a Lei n.º 110/2019 reconheça as mulheres grávidas, parturientes e puérperas como vulneráveis, isso não significa que as mesmas sejam inaptas para fazer escolhas, consentir/dissentir intervenções ou procedimentos,⁷⁸⁵ devendo assim deixar-se as decisões relativas à gravidez, parto e puerpério nas mãos dos profissionais de saúde, suprimindo-se a autonomia da mulher nestes eventos.⁷⁸⁶ Conforme já vimos, a supressão/limitação da autonomia das mulheres na gravidez, parto e

⁷⁷⁸ W. Rogers e A. Ballantyne, *Populações especiais: vulnerabilidade e proteção*, p.31/2.

⁷⁷⁹ W. Rogers e A. Ballantyne, *Populações especiais: vulnerabilidade e proteção*, p.31/2.

⁷⁸⁰ Mara Freitas, *Vulnerabilidade e Autonomia*, p. 37.

⁷⁸¹ A vulnerabilidade ganhou ênfase com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco (2005) em que se menciona o “respeito pela vulnerabilidade humana” no art. 3º.

⁷⁸² T. Beauchamp e J. Childress, *Principles of biomedical ethics*, p.160.

⁷⁸³ Ferreira da Costa, *Valores e princípios na saúde perante a escassez de recursos*, p.185.

⁷⁸⁴ *Apud* Ferreira da Costa, *Valores e princípios na saúde perante a escassez de recursos*, p.185.

⁷⁸⁵ Marta Bessa, *Densificação dos princípios bioéticos*, p.62.

⁷⁸⁶ Paul Ricoeur, em “ética de cuidado”, privilegia a vulnerabilidade em detrimento da autonomia. *Apud* Mara Freitas, *Vulnerabilidade e Autonomia*, p.32.

puerpério é uma forma de violência obstétrica, devendo portanto ter-se as mulheres como aptas a tomar decisões nestas etapas da sua vida, não devendo este princípio ser aplicado a estas categorias de utente de modo arbitrário, sem justificação clínica e/ou legal subjacente.

3.4. Direito à escolha

O art. 15º A nº 1, a) aditado pelo Lei n.º 110/2019 refere que as mulheres têm direito ao respeito pelas suas escolhas e preferências. Significa isto que, independentemente da escolha que a mulher faça quanto a determinado aspeto da sua gravidez, parto ou puerpério, ainda que o profissional de saúde não concorde tecnicamente com a mesma, deverá respeitar a decisão da mesma,⁷⁸⁷ bem como ainda, prestar-lhe a subsequente assistência adequada, livre de represálias ou discriminação, abstendo-se, por exemplo, da prestação de cuidados negligentes ou recusando a prestação de cuidados à mulher com base na escolha efetuada.

O direito à escolha deriva do direito à autonomia.⁷⁸⁸ O direito à escolha pressupõe a existência de alternativas. O direito à escolha pode estar condicionado relativamente aos serviços que o hospital disponha, conforme refere o art. 2º nº1 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março. Um exemplo dessa situação pode ser dado quanto aos métodos de alívio à dor não farmacológicos, que variam de hospital para hospital, sendo que nem todos os hospitais dispõem dos mesmos métodos de alívio à dor.

O correspondente dever dos profissionais de saúde correspondente ao direito à escolha das parturientes é o do respeito das escolhas, passando pela não discriminação dos cuidados posteriormente prestados e pelo cumprimento do dever de excelência quanto aos cuidados prestados, ainda que não concorde tecnicamente com a escolha efetuada pela mulher, nos termos do art. 14º do CDOM e do art. 102º alínea e) e f) do CDOE.

⁷⁸⁷ Decisão essa que se supõe informada.

⁷⁸⁸ Erin Nelson, Law, Policy and reproductive autonomy, p.20.

O direito à escolha pode referir-se a diversos aspetos, tal como a escolha do local de parto ou do local (clínica) para a realização da assistência pré-natal, do acompanhante, dos métodos de alívio à dor, da posição do parto, entre outros aspetos.

Uma questão que se coloca no âmbito do direito à escolha prende-se com a questão da escolha da via do parto. Será que a parturiente tem direito a escolher a via do parto? A Lei n.º 110/2019 não se debruça especificamente sobre esse aspeto.

O Acórdão do TRL de 13/01/2009 (Relator Rijo Ferreira), referiu que o *“médico não viola as leyes artis por recusar uma cesariana a pedido, tendo a mulher condições de levar a cabo um parto vaginal”*.

Porém, por outro lado, temos o Parecer da Associação Portuguesa de Bioética que se pronuncia favoravelmente sobre a afirmação deste direito das mulheres, alicerçando o seu parecer no acesso equitativo ao procedimento, realçando que nas instituições privadas de saúde essa opção está ao alcance da mulher, a qual dispõe de maior poder aquisitivo e de negociação quando recorre a estas instituições, diversamente do que pode suceder com as mulheres que são atendidas nos hospitais públicos.

As cesarianas eletivas nas instituições privadas de saúde também conhecidas como “cesarianas a pedido”, representam 66% dos partos realizados nestes hospitais em contraposição com a taxa de 33% relativa às instituições públicas de saúde.⁷⁸⁹ Assistimos assim a uma discrepância significativa no que toca à realização de cesarianas, ao compararmos instituições públicas e privadas, diferenças essas assentes em questões económicas e desigualdades sociais, pois que as mulheres que recorrem a instituições privadas de saúde fazem-no mediante pagamento/subscrição de seguros, ao passo que as mulheres que recorrem ao SNS não têm quaisquer despesas com o seu parto, sendo o mesmo procurado por mulheres com condições económicas diversas, onde se incluem necessariamente as mulheres mais carenciadas economicamente e vulneráveis socialmente (migrantes, refugiadas, mulheres pobres, entre outras). Tal facto é realçado inclusivamente pelo Parecer da APB, com o qual

⁷⁸⁹ <https://www.pordata.pt/Portugal/Partos+nos+hospitais+privados+total+e+por+tipo-1561>, último acesso 9/11/2023, 17h53 UTC.

concordamos na íntegra em todos os aspetos levantados pelo mesmo, pelo que entendemos que a mulher tem direito a escolher a via de parto, desde que a sua decisão resulte de uma escolha livre e informada.

Pode até suceder que a mulher deseje uma cesariana por estar insuficientemente informada sobre muitos dos aspetos que envolvem o parto eutócico ou por medos infundados, algo que consideramos ultrapassável pelos profissionais de saúde mediante o cumprimento do dever de informação. A informação prestada à mulher para efeitos de obtenção do seu consentimento, deverá abranger os riscos, vantagens e desvantagens de ambas as vias de parto, bem como as consequências para futuras gravidezes.

O Parecer abona ao reconhecimento do direito da parturiente poder escolher a via de parto, uma vez informada, esclarecida e obtido o seu consentimento informado, apelando à equidade no acesso aos serviços de saúde e para a necessidade de se padronizarem as práticas clínicas, independentemente da natureza jurídica da instituição em que a mulher é assistida, destacando ainda a sua autonomia.

O Parecer pondera ainda a questão dos custos em saúde, isto é, o aumento da despesa que a escolha da via de parto pode acarretar para o SNS, contrapondo esse argumento ao dos custos que a ausência de uma cesariana pode acarretar em termos de custos para o SNS quando falamos de um parto longo, como o são, em regra, os partos de primíparas e que podem demorar mais de 24 horas, acarretando o pagamento de horas extraordinárias, entre outras situações, falando-se na necessidade de se fazer uma “avaliação económica rigorosa”.

No contexto inglês, as *Guidelines* do NICE⁷⁹⁰ vão no sentido da admissibilidade da mulher poder ver realizado o seu desejo de se submeter a cesariana. Porém, na prática, a negação desta vontade é significativa, sendo as mulheres dissuadidas desta

⁷⁹⁰ <https://www.nice.org.uk/guidance/cg132/chapter/1-Guidance>
<https://pathways.nice.org.uk/pathways/caesarean-section>, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC.

opção.⁷⁹¹ Também a ACOG publicou uma declaração sobre a admissibilidade da cesariana a pedido.⁷⁹²

No Brasil, a Resolução nº 2144/2016, do Conselho Federal de Medicina, vai no sentido de reconhecer esta opção à mulher, estando inclusivamente em curso um Projeto-Lei, com o nº 768/21, que garante à gestante atendida pelo SUS, a cesariana a pedido. Este projeto-lei brasileiro surge após um caso ocorrido num hospital público brasileiro onde uma mulher ameaçou suicidar-se no hospital em pleno trabalho de parto, tendo levado uma arma de fogo consigo, que exibiu diante dos profissionais, exigindo uma cesariana, pedido a que a equipe acedeu.⁷⁹³ A mulher em causa tinha já tido vários filhos, com partos marcados por situações de violência obstétrica e tinha medo de reviver um outro parto marcado por violência obstétrica.

A cesariana enquanto via de parto representa na percepção das mulheres e dos médicos, um parto higiénico, uma intervenção segura, inócua e de risco controlado,⁷⁹⁴ embora isso implique a medicalização necessária do parto,⁷⁹⁵ por estar em causa uma intervenção cirúrgica na qual os médicos são imprescindíveis. Configura no ideário das mulheres uma opção de parto indolor, “sem sofrimento desnecessário”.⁷⁹⁶ As mulheres demonstram ainda preocupação com a preservação do seu períneo ao recorrer à cesariana.⁷⁹⁷

A cesariana é tida pelos profissionais de saúde como uma intervenção cirúrgica que diminui substancialmente a ocorrência de situações de riscos imprevisíveis comparativamente com o parto eutócico e é mesmo tida como uma prática de medicina defensiva, quando os profissionais preveem alguma situação hipotética de risco num parto vaginal.⁷⁹⁸

⁷⁹¹ Elizabeth Chloe Romanis, *Why the Elective Caesarean Lottery is Ethically Impermissible*, p.249.

⁷⁹² ACOG, Committee Opinion 761 on cesarean delivery on maternal request, em *Obstet Gynecol* 2019 Jan;133(1):e73PDF .

⁷⁹³ <https://oglobo.globo.com/brasil/nao-respondia-por-mim-diz-mulher-que-levou-arma-para-hospital-apos-violencia-no-parto-21691092>, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC.

⁷⁹⁴ Cristiane Kompf e Rafael Brito Dias, *A episiotomia na visão da obstetrícia humanizada: reflexões a partir dos estudos sociais (...)*, p. 1156.

⁷⁹⁵ Alessandra Chamcham, *Médicos, mulheres e cesárias*, p.416.

⁷⁹⁶ Alessandra Chamcham, *Médicos, mulheres e cesárias*, p.433.

⁷⁹⁷ Michel Odent, *A cesariana – operação de salvamento ou indústria de nascimento*, p. 163.

⁷⁹⁸ Alessandra Chamcham, *Médicos, Mulheres e cesáreas*, p. 425.

A OMS admite a prática de cesariana em situações específicas, adotando nesta matéria, a classificação de Robson.⁷⁹⁹

Uma questão de pertinente abordagem nesta matéria é a de saber se a negação da “cesariana a pedido” consubstancia violência obstétrica.

Unânime na literatura é o entendimento de que os casos em que tenha havido indução em erro da mulher para que a mesma consinta uma cesariana, com a invocação pelos profissionais de saúde de riscos que não estão em causa, consubstancia uma forma de violência obstétrica. Já a situação inversa, de desrespeito pelos profissionais de saúde da via de parto escolhida pela mulher quando esteja em causa uma “cesariana a pedido”, não figura na literatura como uma prática de violência obstétrica, pois que estão em jogo outros valores em termos deontológicos, como a objeção técnica,⁸⁰⁰ importante prerrogativa de exercício dos profissionais de saúde prevista no art. 7º nº 2, 8º nº 1 e 13º do CDOM e ainda no art. 96º nº1, a) do CDOE, interligada com a independência técnica dos mesmos, de onde radica tal garantia.

Porém, a objeção técnica de um profissional de saúde não deve impedir o respeito pela decisão da mulher, devendo a parturiente ser referenciada para

⁷⁹⁹ OMS (2015) Declaração da OMS sobre a taxa de cesarianas, disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161442/WHO_RHR_15.02_por.pdf;jsessionid=C3D2E1135212A7C717AF93D508E8315A?sequence=3, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC. Norma DGS 1/2015, disponível em DGS_001_2015_01.2015.pdf (spp.pt) . São indicações para cesariana: Grupo 1. Nulípara, gravidez unifetal, apresentação cefálica, ≥ 37 semanas, em trabalho de parto espontâneo. Grupo 2. Nulípara, gravidez unifetal, apresentação cefálica, ≥ 37 semanas, trabalho de parto induzido ou cesariana antes do início do trabalho de parto. Grupo 3. Multípara (excluindo cesariana prévia), gravidez unifetal, apresentação cefálica, ≥ 37 semanas + 0 dias, em trabalho de parto espontâneo. Grupo 4. Multípara (excluindo cesariana prévia), gravidez unifetal, apresentação cefálica, ≥ 37 semanas + 0 dias, trabalho de parto induzido ou cesariana antes do início do trabalho de parto. Grupo 5. Cesariana prévia, gravidez unifetal, apresentação cefálica, ≥ 37 semanas + 0 dias. Grupo 6. Nulípara (mulher que nunca tenha tido filhos), apresentação pélvica. Grupo 7. Multípara (grávida que já tenha tido filhos), apresentação pélvica (incluindo cesariana prévia). Grupo 8. Gestação múltipla (incluindo cesariana prévia). Grupo 9. Situação transversa/oblíqua (incluindo cesariana prévia). Grupo 10. Pré-termo (<37 semanas+ 0 dias), gestação única, apresentação cefálica (incluindo cesariana prévia).

⁸⁰⁰ Nas palavras André Dias Pereira (p.336), “o princípio da independência assegura a integridade e a honorabilidade da profissão médica e das outras profissões de saúde (enfermeiros e técnicos de saúde), visto que, sendo profissões que carecem de uma formação académica superior, de uma regulamentação exigente e cujos profissionais estão dotados de competências e conhecimentos científicos, humanos e profissionais especializados, não se aceitaria que o doente ou um terceiro pudesse dar ‘ordens’ ou impor determinados serviços.” Densifica o princípio apontando como critérios, i) a competência do profissional de saúde para decidir se deve realizar ou não uma intervenção ou procedimento; ii) nenhum profissional de saúde deve ser obrigado a mediante indicações que violem a sua consciência e iii) cabe ao profissional de saúde escolher os métodos de diagnóstico e terapêuticos nos casos que se lhe apresentam.

profissionais que possam ir de encontro à opção feita pela parturiente, caso o profissional de saúde invoque a objeção técnica para não atender ao pedido da mulher.⁸⁰¹

Assim, pelo facto de considerarmos que a mulher tem direito a escolher a via de parto, estaremos a admitir que a violação do pedido da mulher consubstanciará uma forma de violência obstétrica, até porque não tendo consentido a mulher a realização de quaisquer procedimentos relativos ao parto eutócico, os profissionais de saúde não poderão lícitamente “obrigar” a mulher a sujeitar-se a tal via de parto, sob pena da prática do crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias.

Quanto à escolha do local de parto, a Lei n.º 110/2019 não se debruça sobre esse aspeto em concreto, tendo as mulheres duas opções de locais para dar à luz, sendo elas o hospital (público ou privado) e o domicílio, sendo que o parto domiciliar não se encontra regulamentado em Portugal.⁸⁰² Ainda no que se refere aos hospitais, a grávida não tem de dar à luz necessariamente no hospital da sua área de residência. A escolha do local de parto incumbe à mulher conforme salienta o Despacho n.º 7495/2006 (2ª série) determina “1- *A consagração do direito de toda a mulher escolher livremente o local onde deseja ter os seus filhos em condições de melhor qualidade para a mãe e a criança.*”

Sobre a questão do parto domiciliar assistido, já dois Acórdãos do TEDH se pronunciaram sobre esta questão, com sentidos divergentes para as reclamantes que invocaram um direito a um parto domiciliar ao abrigo do art. 8º da CEDH, um contra a República Checa - no caso Dubska e Krejova versus República Checa e outro contra a Hungria - no caso Ternovszky versus Hungria.

No caso Ternovszky versus Hungria, discutiu-se se a lei húngara que sanciona as parteiras por assistirem partos em casa vedava as mulheres de terem partos em casa. Na Hungria não existe regulamentação sobre parto domiciliar, existindo, contudo, sanções para as parteiras que o assistem, o que faz com que as mulheres tenham de

⁸⁰¹ Parecer da APB e S. Deodato, Responsabilidade Profissional em Enfermagem (...), p. 104.

⁸⁰² Não obstante esse facto, o Colégio de especialidade da Ordem dos Enfermeiros emitiu um Parecer sobre a matéria, bem como, indicações a seguir pelos EESMO que pretendam realizar a assistência ao parto no domicílio da mulher.

parir em casa sem qualquer assistência, pelo facto de nenhuma parteira se querer sujeitar a sanções. O TEDH concluiu que existia uma lacuna no ordenamento jurídico húngaro, na medida em que o parto em casa não era regulamentado.

A Hungria foi condenada pela violação do art. 8º da CEDH, por intromissão na vida privada e familiar da queixosa devido à afetação do seu direito à escolha do local de parto.

Já no caso *Dubská e Krejová versus República Checa*, ambas as requerentes planeavam um parto em casa, dos seus 2º e 3º filhos, respetivamente. Porém, na República Checa existia uma lei que determinava que os partos têm de acontecer em lugares equipados com determinados equipamentos médicos, que não existem nos domicílios das pessoas, nem os profissionais os conseguem transportar consigo, fazendo com que os partos domiciliários não sejam viáveis do ponto de vista legal, apesar de não existir uma proibição específica que obste a que as mulheres tenham partos domiciliários. *Dubská* daria à luz o seu filho sozinha em casa. *Krejová* deu à luz num hospital a 140 km da sua casa. Neste caso, o TEDH não considerou estar em causa a violação do art. 8º da CEDH, por entender que estava em causa a salvaguarda da integridade de mães e bebés com a legislação existente naquele país, não tendo condenado a República Checa.

A propósito destas decisões refere Marisa Almeida Araújo⁸⁰³ “(...) resulta que os Estados não podem proibir a prática dos partos no domicílio estando esta opção incluída no art. 8.º da CEDH mas, a verdade, é que o Tribunal reconhece uma discricionariedade, que qualifica especificamente de ampla, conferindo aos Estados a possibilidade de regular as condições e requisitos para o efeito não reconhecendo, de facto, um direito a concretizar um parto em casa”, conclusão com a qual concordamos, sendo certo que cada país, caso opte por legislar nesta matéria, deverá ter em conta o circunstancialismo associado ao seu sistema de saúde, por forma a tornar exequível o direito à maternidade segura das mulheres que optarem por essa opção de assistência.

⁸⁰³ Marisa Almeida Araújo, *Direitos Humanos no Nascimento*, p.132.

3. 5. Direito à igualdade e não discriminação

O art. 15º A nº1, e), aditado pela Lei n.º 110/2019 refere que todas as mulheres têm direito à igualdade no seu tratamento e a não serem discriminadas no âmbito da assistência prestada.

O direito à igualdade é um dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico português, estando desde logo consagrado no art. 13º da CRP, sendo um princípio intimamente ligado à dignidade humana.

Segundo Vital Moreira e Gomes Canotilho,⁸⁰⁴ o princípio da igualdade “*realiza-se como direito, liberdade e garantia, de natureza defensiva, assegurando aos cidadãos a devida proteção contra formas abusivas de atuação de poderes públicos impositivas de tratamento desigual sem motivos justificativos*”.⁸⁰⁵

Encontra-se previsto noutros instrumentos de aplicação direta no nosso ordenamento jurídico como, por exemplo, a Diretiva n.º 2000/43/CE, de 29 de junho, relativa à implementação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas independentemente de raça ou etnia, nos art.s 10º e 11º da DUBDH, artigos 20º, 21º e 23º da CDFUE, art. 14º da CEDH e do Protocolo nº 12 da CEDH.⁸⁰⁶

Conforme sintetiza Vera Raposo, o princípio da igualdade “*implica a abolição de todas as discriminações e privilégios*”.⁸⁰⁷

O art. 13º nº1 da CRP preconiza a igualdade formal, a igualdade de todos os cidadãos diante da Lei e na sua aplicação, pelo facto de todos os indivíduos serem dotados de igual dignidade social.⁸⁰⁸ Apesar de todos os cidadãos serem dotados de igual dignidade social, não são todos iguais de facto.

⁸⁰⁴ Defendem a existência de um direito subjetivo especial de igualdade no art. 26º da CRP que se traduziria num direito à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação – direito a não ser discriminado (subjetivo) e a exigência de igualdade de tratamento (objetivo). Seria um direito com um conteúdo positivo. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição (...), p.469/70.

⁸⁰⁵ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição (...), p.337.

⁸⁰⁶ Nesta matéria chamamos ainda à colação da Lei n.º 23/2017, de 4 de julho, da Lei n.º 18/2004, de 11 de maio, da Lei n.º 113/2019, de 11 de setembro; da Lei n.º 93/2017, de 23 de agosto; da Lei n.º 134/99, de 28 de agosto, e da Convenção da ONU sobre todas as formas de eliminação de discriminação racial (1965) sobre o tratamento diferenciado com base na raça, cor, língua, nacionalidade ou origem nacional ou étnica, tratamento diferenciado sem justificação objetiva e razoável (recomendação de política geral nº7 da ECRI).

⁸⁰⁷ Vera Lúcia Raposo, Paridade, A Outra Igualdade, p.572.

⁸⁰⁸ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...), p.120

A igualdade material traduz a ideia de tratar igual o que é igual e diferente, o que é diferente. Diversamente do que preconiza a igualdade formal, a igualdade material legitima normas específicas para determinados grupos de pessoas, havendo critério jurídico/justificação para o efeito.⁸⁰⁹ ⁸¹⁰

O tratamento desigual ou a discriminação em geral ocorre quando duas situações análogas são tratadas de modo diferente.⁸¹¹ Fala-se também em discriminação por indiferenciação, isto é, quando duas situações diversas são tratadas do mesmo modo, não o sendo.⁸¹² Igualdade formal e igualdade material complementam-se enquanto vertentes do princípio da igualdade.⁸¹³

Para a igualdade formal, as nossas diferenças são irrelevantes, para a igualdade material, as nossas diferenças são relevantes e podem, inclusivamente, condicionar os nossos direitos e deveres.⁸¹⁴

A igualdade material ou real opera em situações de verificação de desigualdades *de facto* entre os cidadãos, que importa suprir com recurso a medidas de discriminação positiva a favor de grupos vulneráveis, geralmente de carácter temporário, com vista a fomentar a igualdade social, sendo essa uma tarefa imposta ao Estado no art. 9º da CRP.⁸¹⁵

O sentido primário da fórmula constitucional presente no art. 13º da CRP é negativo, ao vedar situações de vantagens não fundadas, privilégios e discriminações.⁸¹⁶

⁸⁰⁹ Vera Lúcia Raposo, Paridade, A Outra Igualdade, p.574

⁸¹⁰ Segundo Vera Lúcia Raposo (Paridade, A Outra Igualdade, p.572-6), a discriminação positiva é uma manifestação de direito anti discriminatório positiva e destina-se a combater os regimes discriminatórios, consciente ou inconscientemente gerados pelo Direito. A discriminação positiva exige ações/medidas positivas, radicando na pertença a um grupo, sendo que benefício atribuído não prejudica ninguém de forma direta e imediata.

⁸¹¹ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...), p.121.

⁸¹² F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório – parte geral, p.30.

⁸¹³ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...), p.120.

⁸¹⁴ Vera Lúcia Raposo, Paridade, A Outra Igualdade, p.574.

⁸¹⁵ F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório- parte geral, p.23/4.

⁸¹⁶ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...) p.120-3.

A CRP não se limita a proclamar a igualdade, aplicando ainda o princípio a “*zonas consideradas sensíveis*”.⁸¹⁷

O art. 13º da CRP estabelece assim uma proibição geral de discriminação negativa, por forma a assegurar a igualdade material ou real. A proibição de discriminação em especial refere-se à proibição de discriminação com base em critérios de diferenciação historicamente reconhecidos como tal.⁸¹⁸

Com efeito, alguns destes critérios estão previstos no nº2 do art. 13º, sendo este elenco exemplificativo.⁸¹⁹

Outros critérios podem ser encontrados no nº3 do art. 15ºA da Lei n.º 110/2019 como a deficiência ou a idade (extremos da idade reprodutiva).

Relativamente à discriminação baseada no sexo, a Convenção CEDAW refere no art. 1º que a mesma traduz “*qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objetivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio.*”

A discriminação é o resultado de uma conduta que é precedida de dois elementos: de um modo de conhecer a realidade – um estereótipo, e de um elemento axiológico, valorativo ou ideológico – um prejuízo, prejuízo esse que incide sobre um estereótipo formulado.⁸²⁰ A discriminação opera assim com base num estereótipo negativo sobre um determinado grupo,⁸²¹ neste caso sobre as pessoas do sexo feminino.

Podemos distinguir situações de discriminação direta e indireta. A discriminação direta envolve o tratamento menos favorável de uma pessoa comparativamente com outra em situação análoga, tratamento esse motivado por

⁸¹⁷ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...) p.122.

⁸¹⁸ F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório, p.43.

⁸¹⁹ Embora não expressamente prevista na CRP, é também vedada a discriminação por “*estrangeiria*”, isto é, em razão da nacionalidade, sendo certo que o art. 13º da CRP consagra um elenco exemplificativo.

⁸²⁰ F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório, p.46.

⁸²¹ F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório, p.43.

determinado fator discriminatório.⁸²² Na discriminação indireta, o que temos é uma medida ou prática aparentemente neutra ou com base num critério neutro, que conduz a um resultado discriminatório, embora não haja intenção direta de discriminar, resultado esse que incide sobre uma pessoa ou grupo historicamente desfavorecido.⁸²³

No caso da gravidez, parto e puerpério estamos perante discriminações diretas que não requerem nenhum tipo de comparação, apenas um tratamento desfavorável, por não ser possível estabelecer comparações nesta matéria, uma vez que apenas as mulheres tendem a engravidar, parir e amamentar.⁸²⁴

Em matéria de saúde, o direito à igualdade repercute-se tanto no acesso a cuidados de saúde, como na prestação de cuidados de saúde.

O direito à igualdade no acesso a cuidados de saúde deve pautar-se pela equidade (art. 3º da Convenção de Oviedo), isto é, não devem criar-se obstáculos irrazoáveis no acesso aos cuidados, devendo garantir-se a universalidade e a generalidade do acesso ao SNS e o acesso a cuidados de saúde materna em particular. A universalidade prende-se com a garantia de acesso a todos os utentes e a generalidade com a cobertura dos serviços do SNS, os quais devem cobrir a globalidade das necessidades de saúde.⁸²⁵ O acesso a cuidados de saúde deve passar pelo acesso em tempo útil, isto é, mediante uma adequada cobertura territorial de instituições que prestam cuidados de saúde, por forma a que os mesmos sejam prestados atempadamente e adequadamente, uma vez que a prestação tardia de cuidados de saúde pode invalidar a sua prestação ou diminuir a qualidade dos cuidados subsequentes.⁸²⁶ Na gravidez, parto e puerpério, os cuidados de saúde são de acesso universal (abrangendo inclusivamente mulheres estrangeiras sem autorização de residência em Portugal) e gratuitos.

⁸²² F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório, p.50.

⁸²³ F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório, p.75.

⁸²⁴ F. Rey Martinez, Direito Anti discriminatório, p.53. Conforme refere Lucinda M. Finley, em “Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate”, p.198/9, “*biologically determined differences will remain particularly resistant to being put into the male focused sameness classification*”.

⁸²⁵ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...), p.497/8.

⁸²⁶ Suellen Miller et al., Beyond too little, too late and too much, too soon (...), p.1.

Dado o papel central da mulher na reprodução, a questão do acesso a cuidados de saúde pode levantar questões de discriminação de género ao negar-se ou prestar-se deficientes cuidados de saúde, cuidados de que só a mulher necessita nessa qualidade.⁸²⁷

Questões de desigualdade entre as mulheres concretizam-se ainda pelo facto das mulheres não terem acesso equitativo a cuidados de saúde apropriados, de respeito ao parto fisiológico, tendo como opção de acesso universal e gratuito, o parto hospitalar e medicalizado, regra geral. Cesarianas eletivas realizadas em hospitais privados ou partos domiciliários são opções reservadas a mulheres que podem pagar por tais serviços, conforme vimos no Parecer da APB. As mulheres com mais recursos económicos têm acesso a mais opções de escolha no âmbito da sua gravidez, parto e puerpério, bem como um acesso privilegiado à informação.

Os Centros de Nascimento, centros de assistência cuja filosofia de atendimento envolvem a prestação de cuidados centrados na mulher e uma abordagem fisiológica do parto, ainda não são uma realidade em Portugal.⁸²⁸ | ⁸²⁹

O parto domiciliário, por seu turno, deverá ser custeado pela grávida, que deverá pagar os honorários dos EESMO para ter acesso a este tipo de assistência. O parto na água ou melhor, o parto com expulsão submersa em água, existe apenas no Centro Hospitalar Póvoa de Varzim – Vila do Conde EPE.⁸³⁰

Merece ainda referência o princípio da justiça que preconiza não só que as mulheres devem beneficiar das melhores práticas cientificamente comprovadas e do progresso científico existentes nesta área de cuidados (art. 27º da DUDH e art. 15º

⁸²⁷ Janne Hermann, *Reproductive Health*, p.174, 175. Rebecca Cook et al, *Reproductive health and human rights*, p.39.

⁸²⁸ Em 2020, surgiu uma proposta de lei (não aprovada) da ex-Deputada Cristina Rodrigues no sentido de criar Centros de Nascimento em Portugal, “Casas de Parto”, iniciativa disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=45260>, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC .

⁸²⁹ A Ordem dos Enfermeiros tomou posição sobre este modelo de cuidados de saúde, disponível em https://www.ordemenfermeiros.pt/media/26639/posi%C3%A7%C3%A3o-1-2022_mceesmo_parto-fisiol%C3%B3gico-saude%C3%A1vel-e-normal_05072022.pdf, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC.

⁸³⁰ <https://www.chpvvc.min-saude.pt/servicos-clinicos/obstetricia-e-ginecologia/>, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC.

do ICESCR), mas releva também a equidade no acesso a cuidados de saúde, devendo evitar-se o “efeito lotaria”, impondo-se um mínimo decente sobre a qualidade dos cuidados prestados, os quais devem ser seguros, adequados e prestados sem discriminação da pessoa que os está a receber.

Por fim, não poderíamos ainda deixar de referir as discriminações diversas e múltiplas⁸³¹ que ocorrem no tratamento de grávidas, parturientes e puérperas em função de uma determinada característica ou situação, seja em função da nacionalidade, raça, etnia, deficiência ou situação socioeconómica da mulher e que a Lei n.º 110/2019, no art. 15º A nº3 considera serem situações de especial vulnerabilidade, estando estas situações abrangidas pela proibição de discriminação negativa prevista no art. 13º nº2 da CRP nalguns casos.

Com efeito, as mulheres grávidas, parturientes e puérperas não compõem um grupo homogéneos de pessoas.

Segundo Bohren MA, Vogel JP, Hunter EC, Makh SK, Souza JP et al.,⁸³² as mulheres podem sofrer discriminações que se podem agrupar em dois grupos: a discriminação baseada em características sociodemográficas, isto é, em razão da raça, etnia, religião, idade e condições socioeconómicas e, a discriminação baseada em condições médicas, como é o exemplo de mulheres seropositivas ou com COVID19. Porém, os profissionais de saúde têm a obrigação legal, deontológica de respeitarem as mulheres e os utentes em geral conforme decorre do CDOM, no art. 14º e do CDOE em vários preceitos como o art. 99º nº3, b), mas em especial do art. 99º nº2, a) e art. 102º, a).

⁸³¹ Em 2007, a Comissão Europeia abordou num documento a discriminação múltipla distinguindo entre discriminação múltipla e discriminação interseccional. A primeira refere-se a situações em que uma pessoa é discriminada por diversos fatores em diferentes momentos (mulher numa cadeira de rodas). A discriminação interseccional diz respeito a situações em que pessoas possuem vários fatores de discriminação, produzindo uma forma específica de discriminação (mulher cigana). O conceito de discriminação múltipla foi reconhecido pela primeira vez na Conferência da ONU contra o racismo em 2001. Fala-se ainda em discriminação sistemática ou institucional, que traduziria uma discriminação direta combinada com discriminação indireta, que afetam grupos vulneráveis através de uma determinada medida ou prática, de modo sistemático e permanente. Documento disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0420&from=en>, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC.

⁸³² Bohren MA, Vogel JP, Hunter EC, Makh SK, Souza JP et al., The Mistreatment of women during childbirth: a systematic review, p.7.

3. 6. Direito a um tratamento digno

O princípio da dignidade humana é um princípio estruturante da República Portuguesa conforme resulta do art. 1º da CRP, que vincula entidades públicas e privadas. Todos os seres humanos têm dignidade, independentemente do seu género ou nacionalidade, pois em todos os indivíduos estão presentes as “*faculdades da humanidade*”, sendo a dignidade humana constante e irredutível.⁸³³ Na Lei nº 110/2019, este direito da mulher vem previsto no art. 15º A nº1, alínea c). Encontra-se ainda previsto no art. 1º da CDFUE.

Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, ao basear a República Portuguesa na dignidade da pessoa humana, a CRP explicita de forma inequívoca que o poder ou domínio da República terá de assentar em dois pressupostos: primeiro está a pessoa humana e depois a organização política, e a pessoa humana é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais. ⁸³⁴ É pois, nestes pressupostos que reside a elevação da dignidade humana a “*trave-mestra de sustentação e legitimação da República e da respetiva compreensão da organização do poder político*”.⁸³⁵ É o direito do qual radicam todos os direitos fundamentais. Da dignidade humana extraímos a garantia da integridade pessoal contra a tortura e os maus-tratos, penas cruéis, degradantes ou desumanas (art. 25º), o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, imagem, palavra, a reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26º nº1); a proibição de penas ou medidas de segurança privativas de liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou a regulamentação da PMA (art. 67º nº 2, e).⁸³⁶

Reis Novais identifica como corolários da dignidade humana diversos aspetos como: ⁸³⁷

⁸³³ J. Miranda e R. Medeiros, CRP anotada, p.55.

⁸³⁴ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição (...), p.198.

⁸³⁵ Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição (...), p.198.

⁸³⁶ J. Miranda e R. Medeiros, Constituição (...) p.54. J. Miranda e R. Medeiros defendem que a dignidade humana é inerente à pessoa desde a concepção (ancorada no art. 24º nº1 da CRP), porque a nossa CRP garante a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano (no art. 26º nº 1 da CRP), defendendo um conceito constitucional de pessoa ancorada no art. 6º da DUDH.

⁸³⁷ J. Reis Novais, Princípios estruturantes de Estado de Direito, p.49 – 66.

- i) dignidade como integridade/capacitação da pessoa para ser sujeito, existindo violação da dignidade humana quando a pessoa é intrinsecamente desrespeitada; quando não é reconhecida a integralidade da sua natureza de sujeito; quando é colocada ou abandonada numa situação ou num estado em que não dispõe de condições mínimas para desenvolver as suas capacidades de realização humana, sendo também corolário de dignidade a capacitação, a possibilidade de se poder ser sujeito da própria vida. Por fim, refira-se ainda a proibição de tratamento desumano e degradante como importante decorrência deste corolário.
- ii) dignidade como autonomia – emergindo desta vertente o direito a ter identidade, um passado e um futuro; o potencial para se programar livremente, prosseguindo com as suas escolhas de vida/planos; a capacidade de estabelecer relações sociais, familiares, íntimas, bem como, a assunção de responsabilidade pessoal, em síntese, a condução da vida com base na escala de valores de cada pessoa.
- iii) dignidade como proibição de coisificação – que se traduz no direito a ser reconhecido e tratado como pessoa, passando pelo seu respeito e consideração dos seus interesses, mas também pela proibição do Estado usar as pessoas para fins públicos, pois que as pessoas são um fim em si mesmas.
- iv) dignidade como controlo sobre a identidade/apresentação da pessoa, a reserva da esfera da vida privada, passando pelo respeito da privacidade da pessoa, do seu “reino interior”, pela delimitação do “eu” na relação com a sociedade, sobre o que de si própria pretende ou aceita revelar à sociedade, a imagem que quer deixar de si publicamente, podendo traduzir-se numa garantia de controlo pessoal sobre a sua apresentação pública.
- v) dignidade como igualdade, que se expressa num direito a um tratamento equitativo, de igual consideração da comunidade e do Estado, onde se inclui o direito a não receber tratamentos arbitrariamente discriminatórios, humilhantes ou de diminuição.

Em suma, o Autor identifica como expressões lesivas da dignidade humana, o desrespeito, a subjugação ou exclusão, a degradação, a alienação identitária, a devassa e humilhação, a incapacitação e a estigmatização.

Em saúde, a dimensão da dignidade humana que mais pode relevar é a máxima kantiana de cada um de nós ser um fim em si mesmo, não devendo ocorrer a instrumentalização de seres humanos em quaisquer circunstâncias que sejam, incluindo no que à prestação de cuidados de saúde se refere.⁸³⁸ | ⁸³⁹

Apesar da vulnerabilidade da mulher na gravidez, parto e puerpério, advinda das alterações hormonais que estes estados físicos implicam no corpo das mulheres, nem por isso a dignidade das mulheres é afetada. Ainda assim as mulheres podem ser objetificadas ou instrumentalizadas de diversos modos na gravidez e no parto, no âmbito do atendimento obstétrico. A objetificação da mulher nestas fases torna-a um sujeito passivo nestas fases da sua vida.⁸⁴⁰

Nas últimas Recomendações da OMS para uma experiência positiva de parto (2018), refere-se “*the importance of woman-centred care to optimize the experience of labour and childbirth for women and their babies through a holistic, human rights-based approach*”,⁸⁴¹

⁸³⁸ Luís Archer em Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada, de Paula Martinho da Silva, Edições Cosmos, Lisboa, 1997, p.13 refere que “*A Convenção de Oviedo vem estabelecer equilíbrios justos entre os direitos e interesses do indivíduo, da sociedade, da ciência e da espécie humana. A Convenção fixa desde logo no art. 2º a prevalência do interesse do indivíduo, em jeito de expressão de proibição de instrumentalização dos seres humanos, nomeadamente, na exigência do consentimento informado, no direito à privacidade e à informação, na não comercialização do corpo humano e das suas partes, entre outros aspetos. Já os interesses da sociedade também eles se encontram acautelados em diversas ocasiões como na vertente da saúde pública e de prevenção do crime. Quanto ao interesse e bem-estar da humanidade: os progressos da biologia e da medicina devem ser usados para o benefício de todos os membros da espécie humana, isto é, em prol das gerações futuras. Proíbe-se a discriminação genética e estabelece-se o acesso equitativo aos cuidados de saúde. Proíbe-se a modificação do genoma humano. Estabelece-se o primado do indivíduo sobre a ciência e sociedade.*” O ser humano surge sempre como sujeito de direitos e nunca como objeto na CHBio. Proíbe-se a obtenção de lucros e utilização de partes do corpo humano também como corolário do respeito da dignidade humana (art. 21º da Convenção). A dignidade humana é inerente aos indivíduos da espécie humana, passando pelo respeito do corpo humano e pela pessoa, por sermos únicos e insubstituíveis.

⁸³⁹ Paul Ramsey, no Livro *The Patient as person* (p.81-3), concebe o paciente como “unidade integral” dotado de dignidade, o que o torna insuscetível de ser objetificado, tendo igual dignidade que o profissional de saúde que o assiste, estabelecendo-se entre ambos uma relação simétrica, diferindo apenas o papel de cada um na relação, sendo o do profissional de saúde – o de dispor da sua capacidade de auxílio e o do doente, o de receber auxílio.

⁸⁴⁰ Jonathan Herring, *Identifying the wrong in obstetric violence*, p.85.

⁸⁴¹ OMS (2018), *Recommendations Intrapartum care for a positive childbirth experience*, disponíveis em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215->

fazendo-se assim necessário compatibilizar a prática clínica em obstetrícia com os direitos humanos das mulheres para uma experiência positiva de atendimento.

Desde logo, a mulher grávida/parturiente pode ser encarada como a incubadora do feto que carrega,⁸⁴² sendo objetificada em função da *fetal medicine* que tem o feto como paciente, com prescrições médicas a seu favor, situação que conflitua com a autonomia da mulher pelo facto dos profissionais de saúde fazerem sobressair o interesse do feto em detrimento da vontade ou interesse da mesma, ainda que o feto não tenha personalidade jurídica. Faz-se ainda necessário, ao abrigo do art. 1º da CRP, reconhecer a mulher como um sujeito de direitos e deveres,⁸⁴³ a sua personalidade jurídica durante a assistência que lhe é prestada, em decorrência não só dos preceitos legais como o são o art. 1º da CRP ou o art. 66º do CC, mas também decorrente do princípio bioético da justiça. O dever de respeito da dignidade humana da mulher trata-se ainda de um dever deontológico dos profissionais de saúde conforme prevê o CDOM, no art. 14º e o CDOE, no art. 99º nº1 e nº 3, b).

As mulheres podem ainda ser objetificadas no parto/pós-parto imediato em função do interesse do marido/companheiro. Reportamo-nos ao ponto do marido. Esta prática pode ser realizada sem o consentimento da mulher aquando da sutura do períneo da mesma, na sequência da laceração do períneo ou da realização de uma episiotomia dando-se um “ponto extra” aquando a sutura do períneo, por forma a que o canal vaginal fique mais estreito do que se apresentava originariamente ao parto,

eng.pdf;jsessionid=D08262E106E03CA7B0C6E1CEC85AA3D2?sequence=1, p.1, último acesso 9/11/2023, 17h59 UTC.

⁸⁴² Paula Ribeiro de Faria (A criminalização da violência obstétrica e os limites constitucionais de intervenção do direito penal, p.1771) utiliza a expressão “mulher matrioska” para exprimir esta instrumentalização.

⁸⁴³ O Acórdão do TC nº 225/2018, a propósito da apreciação da constitucionalidade de alterações suscitadas em 2016 à lei da procriação medicamente assistida, refere em variadas passagens, a instrumentalização da grávida/parturiente e a potencial violação da dignidade humana através da celebração do negócio jurídico de gestação de substituição: “*Uma das críticas recorrentes à gestação de substituição é a de que estamos perante uma verdadeira mercantilização do ser humano: a criança passa a ser objeto de um negócio jurídico e a mãe gestante converte-se numa mera incubadora ao serviço dos beneficiários. Um processo de coisificação que, independentemente da natureza onerosa ou gratuita do mesmo, traz indubitavelmente à colação o princípio da dignidade da pessoa humana, seja no que refere à gestante de substituição, seja no que se refere à criança. (...) Centrando a nossa atenção na gestante de substituição, a mãe biológica, a sua instrumentalização ao serviço de um desejo a ter filhos, é por demais evidente, praticamente desaparecendo enquanto sujeito de direitos.*” Acórdão disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180225.html>, último acesso em 9/11/2023, 18h02 UTC.

com o pretexto de que com que o parto, a mulher poderá apresentar algum tipo de disfunção sexual (ficar com a vagina “frouxa”) e obstar ao prazer sexual masculino.⁸⁴⁴ | ⁸⁴⁵ Sempre se dirá que ao abrigo do seu direito à autonomia, a mulher poderá consentir tal prática ou outras que assim desejar na sua genitália. Nos Estados Unidos da América, num caso que remonta ao século passado, uma parturiente pediu a realização de tal procedimento ao obstetra que a estava a assistir, ao qual este acedeu, tendo dado dois “pontos extras” aquando da sutura do períneo a pedido da própria. Ao tentar retomar a sua vida sexual, a mulher não o conseguiu devido ao desconforto que sentia. Neste sentido, demandou o obstetra por lhe ter realizado o procedimento, tendo este sido absolvido, dado o facto do procedimento ter sido feito a pedido da mulher.⁸⁴⁶

Por fim, podemos relevar outros interesses que se sobrepõem aos da mulher, que deveria ser o centro dos cuidados prestados. Podem ocorrer situações em que os interesses dos próprios profissionais de saúde se sobreponham aos da mulher durante a vigilância à gravidez e/ou assistência ao parto, falando-se em procedimentos realizados por “conveniência dos profissionais de saúde”. Podemos ainda mencionar na sequência, os interesses das próprias instituições hospitalares que procuram otimizar recursos humanos e materiais, ao estabelecerem protocolos que suprimem, *ab initio* a autonomia da mulher na assistência e que os profissionais tendem a fazer valer para fazer cumprir o interesse da instituição em detrimento do interesse da mulher. Podemos ainda enquadrar nesta questão da instrumentalização da parturiente, a da presença de internos, quer na observação do parto, quer na realização de procedimentos e/ou manobras à parturiente para treino académico sem autorização da mesma.

Este tipo de situação motivou um Acórdão do TEDH, no caso Konovalova vs Rússia. Após as primeiras contrações, Konovalova foi levada para o Hospital

⁸⁴⁴ Mulheres em Rede pela Maternidade, Parirás com dor, p. 82.

⁸⁴⁵ A Ordem dos Médicos não reconhece a prática, nem a terminologia no Parecer sobre o Ponto do Marido, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/parecer-sobre-o-ponto-do-marido/>, último acesso 9/11/2023, 18h02 UTC.

⁸⁴⁶ Harold M. Imerman e Thomas Blanchard Dewey, *What Women Want to Know: A Noted Gynecologist's Guide to the Personal Problems of Women's Health*. New York: Crown. p. 134.

Militar russo S. M. Kirov. Depois de admitida, Konovalova foi informada que todos os pacientes atendidos naquela unidade poderiam ser expostos a procedimentos para efeitos de ensino universitário. Assim que Konovalova foi atendida pelo obstetra do hospital, o mesmo medicou-a para atrasar o parto, alegando que as suas contrações eram “prematuras” e que a mesma estaria muito cansada, tendo-lhe dado medicação para dormir também. Ainda nesse dia, quando acordou, Konovalova foi informada de que estudantes assistiriam ao seu parto no dia seguinte, tendo sido novamente medicada para conter as contrações e para dormir até ao dia seguinte.

No dia seguinte, pelas 8h, os médicos verificaram que havia mecónio no líquido amniótico, momento em que avançaram com o parto de Konovalova, tendo, entretanto, chegado a turma de internos à sala e Konovalova afirmado que não queria os internos na sala, pedido ignorado pelos médicos. O parto decorreu na presença dos internos ainda que Konovalova se tivesse oposto a tal facto, como se de uma aula teórico-prática se tratasse, embora nenhum dos internos tivesse praticado qualquer intervenção a Konovalova.

Em consequência do atraso medicamentoso do trabalho de parto, o filho de Konovalova nasceu com asfixia. Após o nascimento, o filho de Konovalova esteve internado nos cuidados intensivos durante várias semanas.

Konovalova reclamou de tal situação junto da administração do Hospital, sem sucesso, tendo o Hospital referido que a paciente já sabia que tal cenário podia ocorrer e ainda assim anuiu a tal assistência. Recorreu ainda aos Tribunais Russos com vista ao ressarcimento dos danos causados a si (advindo do sofrimento prolongado provocado pelo atraso do parto) e ao seu filho no parto (nascimento com asfixia), igualmente sem sucesso. Os tribunais russos entenderam que a mera observação do parto pelos internos não era suscetível a provocar os danos que Konovalova afirmava existirem em juízo, e que a mesma não havia conseguido fazer prova do atraso medicamentoso do seu parto ou de qualquer outro procedimento médico inadequado ocorrido no seu parto. Após esgotar todos os meios de reação judiciais na Rússia com vista a obter ressarcimento dos danos provocados, sem sucesso, Konovalova recorreu ao TEDH, instância junto da qual obteve a sua pretensão indemnizatória atendida em parte, alegando a violação do art. 3º e do art. 8º da CEDH.

O TEDH considerou que a dignidade humana de Konovalova não fora afrontada pelo facto dos estudantes terem apenas assistido ao seu parto, até porque a paciente não conseguiu provar que o seu parto tinha sido propositadamente atrasado através de medicação ou que a mesma tivesse sido alvo de algum procedimento médico inadequado. Como Konovalova não conseguiu provar que o hospital tinha atrasado propositadamente o parto para a aula do dia seguinte, a Rússia não foi condenada pela violação do art. 3º da CEDH (proibição de tortura). Contudo, o TEDH entendeu que estava em causa o direito à privacidade de Konovalova (art. 8º da CEDH), o qual tinha sido violado pelo facto dos estudantes terem assistido ao seu parto e pelo facto dos internos terem acesso a informação médica confidencial de Konovalova.

Não podemos concordar com o TEDH na apreciação deste caso quanto às considerações efetuadas em torno da violação da dignidade humana da recorrente, por entendermos que esta foi instrumentalizada pelo Hospital para efeitos de ensino universitário, pois ainda que os estudantes não tivessem feito qualquer intervenção à visada, a observação do parto tinha efeitos pedagógicos, objetivo alcançado com a mera observação do parto. Cumpre frisar ainda que o respeito da dignidade humana em sede de prestação de cuidados de saúde deve nortear-se pela centralidade do utente/paciente no âmbito desta relação jurídica estabelecida (estabelecido no art. 2º da Convenção de Oviedo e art. 3º DUBDH), situação que não se verificou neste caso em apreço. Entendemos assim que Konovalova foi alvo de instrumentalização em prol de um objetivo coletivo, o da assistência de internos ao parto.

3. 7. Direito à privacidade e à confidencialidade

Começando pelo direito à privacidade, o mesmo vem especificamente previsto no art. 15º A nº1, b), da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, aditado pela Lei n.º 110/2019, no âmbito da assistência obstétrica. Outra base legal da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, é de referir como o art. 5º nº1 *in fine*, o art. 17º nº 2 e o art. 32º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, preceitos que já garantiam este direito às mulheres. De relevar ainda o art. 9º da DUBDH, o art. 10º da Convenção de Oviedo, o art. 8º da

CEDH, os artigos 7º e 8º da CDFUE, o art. 26º da CRP e o art. 80º do CC. Este direito tem ainda tutela penal no art. 192º do CP.⁸⁴⁷ | ⁸⁴⁸

O direito à privacidade ou intimidade visa essencialmente a proteção da vida privada e a sua intrusão ou devassa por terceiros, sejam conhecidos ou desconhecidos. A reserva da vida privada compreende o direito ao isolamento (*the right to be alone*) ou o direito a estar em paz e o direito a não ver desvendados em público factos da sua vida privada. Em suma, o objeto deste direito é o de poder controlar a informação da vida privada e a sua divulgação perante terceiros.⁸⁴⁹ | ⁸⁵⁰

No âmbito do direito à privacidade alude-se, geralmente, à teoria das três esferas, teoria que começou por ser adotada pelos juspenalistas⁸⁵¹ e posteriormente transposta para o Direito Civil. Esta teoria divide o âmbito da privacidade nas esferas pública, privada e íntima.⁸⁵² Na esfera íntima estariam factos secretos que poucos ou ninguém teria conhecimento deles, como por exemplo a nudez ou segredos pessoais. Na esfera privada estariam abrangidos aspetos da vida pessoal que não seriam acessíveis a desconhecidos ou ao público, mas a uma parte relevante das pessoas que convivem com alguém, seja no âmbito de relações de trabalho ou de relações de amizade. Na esfera pública, estaria em causa informação de que todos têm ou podem ter acesso.

⁸⁴⁷ Outros preceitos consagram o direito à privacidade, mas não diretamente ligados ao contexto assistencial, daí a ausência da sua menção por serem previsões genéricas do direito à privacidade, como por exemplo, o art. 8º da CEDH, preceito ao abrigo do qual foi sendo produzida variada jurisprudência ligada a questões de gravidez e parto. Apenas no Caso Bruggeman e Sheuten *vs* Alemanha se salientou que a gravidez de uma mulher não era um assunto circunscrito à sua esfera privada.

⁸⁴⁸ O crime de devassa da vida privada é um crime comum e neste concreto caso estará em concurso com o crime previsto e punido pelo art. 195º do CP. Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.557. Costa Andrade, Direito Penal Médico, p.162.

⁸⁴⁹ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade, p.549. Luís Vasconcelos Abreu, O segredo médico no direito português vigente, p. 267.

⁸⁵⁰ Paulo Mota Pinto refere em “O direito à reserva da intimidade da vida privada”, que o objeto deste direito é “o controlo de informação sobre a vida privada. O interesse que visa proteger é o interesse em controlar a tomada de conhecimento, a divulgação ou simplesmente a circulação de informação sobre a vida privada – isto é, genericamente, sobre os factos, comunicações ou posições sobre ou próximos do indivíduo ou confidenciais ou reservados –, bem como o interesse na subtração à atenção dos outros (*anonimato lato sensu*), ou interesse na solidão (na exclusão do acesso físico dos outros à pessoa).”

⁸⁵¹ Sobre a teoria das três esferas ou três degraus vide, Costa Andrade, Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Uma perspetiva Jurídico-Criminal, p.95 ss.

⁸⁵² Pedro Pais Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, p.65.

Costa Andrade, a propósito do direito à privacidade, distingue a privacidade numa vertente material – que diz respeito a factos, aspetos e informações da nossa vida pessoal (privacidade temática), da privacidade espacial – que traduziria o direito a estar livre da observação pública. Numa dimensão estática, este direito comportaria um direito à solidão e, numa dimensão dinâmica, a de relacionamento, comunicação e interação com os outros.⁸⁵³

No âmbito da gravidez, parto e puerpério existem variados aspetos tutelados pelo direito à privacidade, como o estado de saúde da mulher e do nascituro/recém-nascido, mas também factos da vida familiar, como o é o nascimento de um/a filho/a, o sexo do nascituro, a data prevista de parto, entre outros aspetos.

O respeito pela privacidade da mulher deve ainda atender à discrição que a mesma apresenta, devendo a intromissão na sua esfera obedecer ao seu consentimento.

O direito à privacidade não se cinge a uma vertente psicológica ou espiritual.⁸⁵⁴ O direito à privacidade poderá também estar em causa com o simples toque ou examinação dos pacientes/utentes.

Este direito pode ainda traduzir-se na não permissão pela parturiente, da entrada de pessoas alheias à realização do parto,⁸⁵⁵ bem como no respeito pela sua intimidade, com o evitar de condutas como revisões e exposição constante dos órgãos sexuais da grávida ou parturiente, através, por exemplo, da realização de exames de toque sem necessidade e/ou feito inadvertidamente por pessoas distintas. Quando os partos comportam a presença de internos, as parturientes narram falta de privacidade,

⁸⁵³ Costa Andrade, Anotação ao art. 192º do Código Penal, p.1044-6.

⁸⁵⁴ Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán, *Derechos y deberes de los pacientes*, p.27/8.

⁸⁵⁵ Neste sentido ainda Sérgio Deodato (em *Responsabilidade Profissional em Enfermagem (...)*). O Autor distingue a propósito do respeito pela intimidade da pessoa cuidada, onde o Autor abrange ainda o dever do profissional de saúde proteger a pessoa da ingerência, a proteção no internamento e a proteção da intimidade do paciente face aos estudantes. p. 98/9.

pelo que a presença dos mesmos deve ser consentida pela mulher, pois que a mesma vê a sua privacidade afetada.⁸⁵⁶

Conexo ao direito à privacidade, está o direito à imagem, não podendo o retrato de uma pessoa ser reproduzido, exposto ou publicado sem o consentimento da mesma. O diploma pernambucano sobre violência obstétrica menciona que “a divulgação de fotos, vídeos e/ou áudios de parturientes nas redes sociais dos profissionais de saúde” configura uma situação de violência obstétrica (art. 3º da Lei Federal nº 16499, de 6 de dezembro de 2018). Proteger a imagem da mulher neste contexto é proteger a sua intimidade e tranquilidade.⁸⁵⁷ A imagem da pessoa divulgada não o será feito de modo abstrato, existindo uma mensagem inerente ao momento captado, que pode ou não ser “aprazível” à própria”.⁸⁵⁸ A questão já não se colocará se a própria consentir tal reprodução da sua imagem ou assim o solicitar para recordação pessoal.

Caso o direito à privacidade conflitue com o direito ao acompanhante, prevalece o cumprimento do direito à privacidade, conforme refere o art. 17º nº 2 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março. Este cenário pode colocar-se quando duas mulheres estejam a dividir o quarto e não haja garantias de privacidade no mesmo, ou seja, a instituição não tem nenhuma cortina por forma a minimizar a exposição das parturientes perante os acompanhantes de uma e outra. Porém, no art. 32º do diploma, aditado pela Lei n.º 110/2019, refere-se que as instituições devem criar condições para cumprirem ambos os direitos em simultâneo.

A privacidade é essencial para que o parto se desenvolva. Ao fomentar-se a sensação de privacidade da mulher, o seu neocórtex conseguirá produzir oxitocina para o desenrolar do parto. A sensação de estar a ser observada inibe a produção desta hormona, respondendo o corpo da mulher com a produção de adrenalina, contraproducente ao desenrolar do parto.⁸⁵⁹

⁸⁵⁶ Silva RLV et al., *Obstetric Violence under the look of the users*, p.4478. Janaína M. Aguiar, *Violência institucional em maternidades públicas (...)*, p.73.

⁸⁵⁷ Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil português I – parte geral*, tomo III, p.235.

⁸⁵⁸ Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil português I – parte geral*, tomo III, p.235.

⁸⁵⁹ Bec Jenkinson et al., *An evidence-based guide to birth environment design*, p.4.

Pequenas ações podem propiciar um clima de privacidade à mulher, como ter a porta fechada, permanecerem o menor número de pessoas presentes na sala, promover o silêncio na instituição, ter luzes baixas nos quartos, equipar os quartos com cortinas - por forma a dar um ambiente mais íntimo e aconchegante ou deixar que a mulher traga pequenos objetos consigo para se sentir num lugar mais familiar.⁸⁶⁰ Os profissionais de saúde devem respeitar a privacidade das mulheres e dos utentes em geral, conforme prevê o art. 107.º do CDOE e o art. 14º do CDOM, mas também a Lei de Bases de saúde, na base 2.

Privacidade e confidencialidade não se confundem.

Relativamente ao direito à confidencialidade, o mesmo vem previsto igualmente no art. 15º A nº1, b), aditado pela Lei n.º 110/2019 traduzindo o direito à proteção dos dados pessoais em saúde e do seu processo clínico, conforme já estava previsto no nº 1 dos art. 5º e 6º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março. A privacidade e a confidencialidade dos dados em saúde implicam o cumprimento do segredo profissional e o arquivamento escrupuloso do processo clínico, com a limitação de acesso através de mecanismos de segurança.⁸⁶¹

⁸⁶⁰ Bec Jenkinson et al., *An evidence-based guide to birth environment design*, p.2.

⁸⁶¹ Helena Pereira de Melo e Rui Nunes, *A nova carta dos direitos dos utentes dos serviços de saúde*, p.23.

Este direito dos utentes goza ainda de tutela penal prevista no art. 195º (violação de segredo profissional),⁸⁶² | ⁸⁶³ | ⁸⁶⁴ sendo abordado pelo CDOM, nos artigos 29º a 38º e no art. 106º do CDOE, nas normas que regulamentam o sigilo profissional. O art. 97º nº1, c) do CDOE refere ainda a obrigação de guardar e zelar pelos registos de enfermagem realizados no âmbito do exercício profissional liberal pelo período de cinco anos.

O acesso ao processo clínico é livre, conforme refere a base 2 da Lei de Bases de saúde, sendo feito pelo próprio utente/paciente se assim desejar, independentemente da natureza jurídica da instituição onde se encontra o processo clínico. O processo clínico é da propriedade do paciente/utente, conforme estabelece a base 15 da Lei de bases de saúde.

Outros diplomas são de relevar nesta matéria, como a Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, sobre informação genética pessoal e informação de saúde, a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos,⁸⁶⁵ legislação

⁸⁶² O art. 195º do CP enquanto crime é um crime de dano, sendo a privacidade o bem objeto de lesão. Porém, o sigilo que o artigo tutela reflete ainda a confiança da comunidade em grupos de profissionais. Trata-se de um crime de natureza semipúblico. No âmbito de proteção da norma estão abrangidas todo o tipo de informações que resultarem de relação estabelecida entre o profissional de saúde e o seu paciente (diagnósticos, terapias, horários das consultas etc.), mas também aspetos da sua vida pessoal que lhe tenham sido confiados no âmbito desta relação. Trata-se ainda de um crime de mão própria, que pressupõe qualidades, atributos de quem o comete, neste caso, habilitação legal para o exercício de uma profissão sujeita a sigilo. Costa Andrade refere que três momentos definem a ação típica e o objeto da ação: revelar, segredo, alheio. Um segredo é um facto relativamente desconhecido e que, segundo a vontade a quem respeita, deve permanecer sob reserva. Costa Andrade, Anotação ao art. 195º do Código Penal, p.1119-1155.

⁸⁶³ Tal como ocorre com o direito à privacidade, existem instrumentos de previsão genérica deste direito. São exemplos desses instrumentos a DUDH, a Declaração Internacional Sobre Dados Genéticos Humanos (2004), Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005). Dias Pereira, (Direitos dos pacientes e Responsabilidade médica, p.549) refere que a confidencialidade abrange a prestação de informações que podem ser tidas como indesejáveis, ao passo que a privacidade reflete um direito a estar sozinho, ao abrigo da curiosidade alheia. Conforme refere e bem: *“há profissões vinculadas a um dever de sigilo ou confidencialidade, embora a informação não atinja a esfera da intimidade ou mesmo da privacidade, como é o caso da confidencialidade dos contabilistas (...). Já em saúde a informação é confidencial e faz parte da intimidade da vida privada, sendo assim duplamente protegida.”*

⁸⁶⁴ Embora o crime de violação de segredo apenas possa ser cometidos por profissionais de saúde, também os seus auxiliares estão vinculados à obrigação de sigilo (independentemente do tipo de colaboração que prestem), assumindo o profissional de saúde a posição de garante quanto ao cumprimento destes direitos dos pacientes.

⁸⁶⁵ O processo clínico que esteja numa instituição pública pode ser classificado como documento administrativo, sujeito a um regime próprio. Na falta de disponibilização do processo clínico a utente

deontológica de dispensa de sigilo, como o Regulamento n.º 228/2019, de 15 de março e o art.º 106 do CDOE, o art.º 139º do Estatuto da OM; o D.L. n.º 131/2014, de 29 de agosto, que regulamenta a Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, no que se refere à proteção e confidencialidade da informação genética, às bases de dados genéticos humanos com fins de prestação de cuidados de saúde e investigação em saúde, às condições de oferta e realização de testes genéticos e aos termos em que é assegurada a consulta de genética médica, o Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva n.º 95/46/CE, nomeadamente, no seu considerando 53, bem como ainda, a Lei n.º 58/2019, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Os segredos traduzem factos conhecidos por um número circunscrito de pessoas, existindo vontade de que os factos continuem sob reserva, havendo um interesse legítimo, razoável ou justificado na reserva.⁸⁶⁶ Segundo Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha “*entende-se por segredo os factos apenas conhecidos de um círculo determinado e de pessoas. Neste sentido, deixa de haver segredo quando o facto é conhecido por um número indeterminado e incontrolável de pessoas. O âmbito do segredo não se limita à informação de saúde, mas factos que o profissional tenha tido por força do exercício da sua profissão, ainda que lhe tenha sido confiado pelo paciente a sua vida privada. O segredo deve ainda ser alheio, isto é, provir de uma esfera jurídica diversa da pessoa que está obrigada a guardar segredo e os factos objeto do segredo serem conhecidos no exercício da profissão, ou seja, o profissional deve ter tido conhecimento dos factos no âmbito do exercício da profissão e por causa do exercício*”.⁸⁶⁷

Encontra ainda tutela constitucional, a autodeterminação informativa, no art. 35º da CRP conjugado com o art. 26º da CRP, de onde decorre o direito a não ser

pode reclamar de tal facto junto da CADA (Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos), se o processo não lhe for facultado num prazo de 10 dias, nos termos do art. 15º da Lei 26/2016, de 22 de agosto.

⁸⁶⁶ Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, Direito da Saúde, p.278.

⁸⁶⁷ M. J. Estorninho e T. Macieirinha, Direito da Saúde, p.278.

incomodado e o direito a não vermos divulgados os nossos dados, o designado direito à autodeterminação informacional.⁸⁶⁸ | ⁸⁶⁹

A Lei n.º 12/2005, de 25 de janeiro, define o processo clínico no art. 5º n.º 2 como “qualquer registo informatizado ou não, que contenha informação de saúde sobre doentes ou os seus familiares”. No art. 2º da Lei n.º 12/2005, de 25 de janeiro, refere-se que a informação de saúde é “todo o tipo de informação direta ou indiretamente ligada à saúde presente ou futura de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido e a sua história clínica ou familiar”, englobando-se ainda a informação sobre a vida sexual e a informação dados/genéticos.

Quanto ao conteúdo do processo clínico, a doutrina refere que o mesmo poderá integrar a “anamnese, diagnósticos utilizados e resultado, doseamento da medicação, dever de informar para o consentimento, relatório das operações, registo de acontecimentos inesperados, mudança de médico, passagem pelos cuidados intensivos e/ou o abandono do hospital contra a indicação médica” ou ainda “visitas, consultas, diagnóstico, terapia, especialidade procurada”.⁸⁷⁰

O processo clínico serve para facilitar a assistência do paciente/utente, ao recolher informação sobre o seu estado de saúde e a sua evolução, para além de ser um meio de prova para finalidades diversas como passagem de certificados, atestados ou produção de prova perante os tribunais.⁸⁷¹ Auxilia no acompanhamento contínuo e planificação dos cuidados de saúde e medicamentosos.⁸⁷² O processo clínico deve estar completo, ordenado, atualizado, ser inteligível, contendo as devidas

⁸⁶⁸ Segundo a CNECV (Parecer 32/2000, sobre o sigilo médico), o art. 35º da CRP aplicado neste contexto desdobra-se, por um lado, na possibilidade de acesso à sua informação clínica e de supervisionar a mesma e, por outro lado, na proibição de acesso e utilização dos seus dados por terceiros.

⁸⁶⁹ Dias Pereira (Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica, p.554/5) refere que o direito à autodeterminação informacional consagra um “conjunto de direitos fundamentais relacionados com o tratamento informático de dados pessoais com destaque para o direito ao sigilo, bem como, a correspondente obrigação de confidencialidade que recai sobre os responsáveis pelos ficheiros e a proibição de acesso aos mesmos por terceiros”. Refere ainda que este direito dos utentes/pacientes ao sigilo beneficia do regime previsto no art. 18º da CRP, sendo de aplicação direta a entidades públicas e privadas.

⁸⁷⁰ Carla Barbosa, Aspetos jurídicos do processo clínico, p.111.

⁸⁷¹ Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán, Derechos y deberes de los pacientes, p.66.

⁸⁷² Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán, Derechos y deberes de los pacientes, p.66.

aclarações.⁸⁷³ As informações nele contidas devem ser verdadeiras e estarem adequadamente conservadas.⁸⁷⁴

Um dos direitos das mulheres enquanto utentes/pacientes é o de poderem aceder à informação de saúde de modo imediato, isto é, feito sem intermédio de um profissional de saúde, exceto se desejar o contrário, conforme vem referido na Lei de Bases – Lei 95/2019, de 4 de setembro, na Base 2, alínea g).⁸⁷⁵ | ⁸⁷⁶

Encontramos na Obstetrícia escusas ao dever de sigilo (art. 32º, alínea c do CDOM),⁸⁷⁷ devido ao interesse público subjacente às declarações de nascimento e óbito, declarações obrigatórias nos termos do Código de Registo Civil, artigo 1º nº1, alínea a) e p), respetivamente. A declaração obrigatória de registo incide a partir das 22 semanas + 1 dia de gravidez, ainda que respeite a nado morto.

⁸⁷³ Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán, *Derechos y deberes de los pacientes*, p.70

⁸⁷⁴ Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán, *Derechos y deberes de los pacientes*, p.70

⁸⁷⁵ A querela subsistente quanto aos regimes substantivos diversos nesta matéria consoante a natureza da instituição em causa, foi finalmente sanada com a Lei de Bases atualmente em vigor, tendo-se uniformizado o regime quanto ao acesso ao processo clínico em instituições públicas e privadas. De referir ainda que existem diversas teorias acerca da propriedade do processo clínico, a saber: a da propriedade do paciente – por nele estarem retratados os seus dados pessoais e de saúde, a propriedade do médico – por serem da sua autoria as notas apostas no processo clínico e que resultam da sua observação e juízo clínico e, a da propriedade da instituição – por esta ter o dever de conservação do processo e ter de zelar pela segurança dos dados. De assinalar ainda a existência de teorias intermédias ou integradoras quanto à propriedade do processo clínico. Javier Sanchez-Caro e Fernando Abellán, *Derechos y deberes de los pacientes*, p.71.

Porém, subsistem dualidades quanto a diversos aspetos jurídicos do regime dos processos clínicos, pois os processos clínicos conservados no SNS têm um regime específico, ligados à sua classificação enquanto documentos administrativos, vigorando quanto a estes o princípio do livre acesso conforme vem plasmado no art. 268º nº2 da CRP, sendo estes regidos pela Lei nº 26/2016, de 22 de agosto. A entidade fiscalizadora nesta matéria é a CADA, ao passo que nas instituições privada é a CNPD.

⁸⁷⁶ Os utentes são ainda titulares de outros direitos quanto informação aos seus dados pessoais como o direito ao esquecimento, a limitação de tratamento, a portabilidade dos dados e o direito de oposição. O tratamento da informação obedece a diversos princípios como o da licitude, lealdade, transparência, minimização dos dados, limitação das finalidades, exatidão, limitação, conservação, integridade e confidencialidade.

⁸⁷⁷ Não abordaremos aqui todas as exceções ao dever de sigilo, ficando a breve nota de que Dias Pereira (*Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica*, p.577) refere as autorizações legais a propósito da quebra do sigilo são determinadas pelo “interesse social” inerente. Outros casos de dispensa podem passar pelo estado de necessidade (casos de transmissão de doenças infetocontagiosas – como por exemplo o VIH), consentimento, defesa da dignidade do próprio profissional, transferência de fichas ou partilha de segredo (coloca-se quando vários profissionais de saúde estão implicados, por exemplo, na assistência de um determinado paciente e a informação tem de circular entre estes, mas também nos casos em que um profissional de saúde peça uma opinião a um colega sobre um determinado caso que tenha em mãos, para bem do próprio paciente).

Conexo ao sigilo está também o dever de registo dos procedimentos médicos por parte dos profissionais de saúde. Um problema que se verifica relativamente aos processos clínicos em Obstetrícia (especialmente no parto) é o da insuficiência de registos clínicos nos processos clínicos das parturientes.⁸⁷⁸

Em sede de atendimento obstétrico, verificamos alguns deveres específicos de registo, quer no processo clínico da mulher, quer no boletim de grávida da mulher, constantes no art. 15°C n°5 e no art. 15°F n°3. A Lei n.º 110/2019 dá-nos algumas pistas sobre o conteúdo do processo clínico, como os resultados da verificação da monitorização do trabalho de parto e parto (art. 15° F n°1), a indicação clínica que motivou a cesariana, caso tenha ocorrido (art. 15°F n°3) e plano de parto, caso exista (art. 15° C n°5).

3.8. Direito a ser bem tratada e estar livre de qualquer forma de violência

A exposição das parturientes a tratamentos desrespeitosos e intervenções desnecessárias e/ou coercivas têm impacto direto nas iatrogenias que parturientes e recém-nascidos sentem.⁸⁷⁹

Conforme já tivemos oportunidade de analisar, a assistência à grávida/parturiente/puérpera deve pautar-se pelo menor número de interferências possíveis e, quando necessárias, devem sempre ser realizadas com o seu consentimento. As intervenções/procedimentos devem assim ser realizadas de modo seguro e adequado, com respeito pelas *leges artis*, por forma a gerar o menor número de iatrogenias possíveis. O respeito pela integridade física da parturiente traduz-se essencialmente em não produzir iatrogenias desnecessárias no decorrer da assistência respeitando, sempre que possível, o ritmo biológico da mulher dar à luz.

O respeito pela integridade moral da parturiente assume também relevância, dada a dimensão holística do parto, por forma a que mesma não desenvolva tocofobia,

⁸⁷⁸ Vânia Simões e Yasmin Faissal Nogueira, A Violência Obstétrica no parto e os obstáculos à efetivação da responsabilidade jurídica devida, p.330.

⁸⁷⁹ Thomas Gray, et al., Obstetric violence: clinical staff perceptions from a video of simulated practice, p.1.

síndrome de stress pós-traumático ou depressão pós-parto. Faltas de respeito, culpabilizações, tratamento infantil ou que redunde na incapacidade da mulher dar à luz devem ser evitados. Deve promover-se um ambiente acolhedor de parto, para que a mulher possa desenvolver o parto fisiológico, promovendo-se o diálogo e a confiança entre os presentes, no sentido da mulher poder atingir uma experiência positiva de assistência.

Este direito traduz-se ainda no respeito da mulher enquanto pessoa, no respeito pela sua individualidade e pelas suas crenças, nomeadamente, religiosas ou culturais. Neste último aspeto, podemos chamar à colação a questão do destino da placenta após o parto, a placenta que é considerada um resíduo hospitalar e incinerada após o parto, se nada for determinado pela mulher.

Do ponto de vista legal, esta questão do destino da placenta não é especificamente regulada, mas entende-se que a decisão da parturiente de poder ficar com a placenta é válida, podendo ser inclusivamente registada no seu plano de parto ou expressa pela mulher verbalmente no pós-parto. Neste sentido, temos o Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida nº86/CNECV/2016.⁸⁸⁰ Refere o Parecer que *“Importa, todavia, ter presente que as questões relacionadas com a placenta não se limitam às suas funções biológicas. O facto de se tratar do único órgão do corpo humano que surge na mulher durante a gestação, constituindo um estreito elo de ligação entre a mãe e o ser por ela gerado ao longo de nove meses, reveste-se de uma dimensão simbólica que tem alimentado as mais diversas crenças e práticas culturais. Dependendo das culturas, dos costumes e, até, de circunstâncias particulares, são diversos os destinos ou usos da placenta depois do parto.”*

Os médicos devem nos termos do seu Código Deontológico, do art. 14º e art. 26º, respeitar as mulheres, bem como assim os Enfermeiros, nos termos dos artigos 102º, alínea f) e art. 103º, alínea b). No art. 103º, d) do CDOE, refere-se que os enfermeiros devem abster-se de participar em qualquer ato de tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, estando semelhante preceito previsto no art. 82º do CDOM.

⁸⁸⁰ CNECV, Parecer N.º 86/CNECV/2016 sobre o Destino da Placenta após o Parto, disponível em <https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-n-o-86-cneqv-2016-sobre-o-destino-da-placenta-apos-o-par>, último acesso 9/11/2023, 18h02 UTC.

Em contexto de prestação de cuidados de saúde obstétricos podem, conforme já vimos, ocorrer situações de violência. É direito da mulher estar livre de violência na assistência que lhe é prestada, nos termos do art. 15 A n.º 1, d) da Lei n.º 110/2019, bem como, ao abrigo do art. 3.º da CEDH, art. 3.º n.º 1 e 4.º da CDFUE. A violência obstétrica enquanto forma de violência é um tipo de violência de género e simultaneamente de violência contra a mulher.

A violência de género exercida contra as mulheres é definida pela Convenção de Istambul no art. 3.º, alínea d) *“toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres”*. A expressão violência contra as mulheres com base no género é usada como conceito mais preciso que explicita as causas e impactos em termos de género deste tipo de violência. Esta expressão reforça a compreensão deste tipo de violência como um problema social, e não individual, que requer respostas abrangentes, para além de eventos específicos, perpetradores individuais e vítimas/sobreviventes.⁸⁸¹

A violência de género pode afetar tanto homens como mulheres. Nem sempre a violência de género diz respeito à violência contra a mulher, embora a terminologia “violência de género” seja geralmente utilizada para aludir à violência contra a mulher.

A violência de género tem na sua génese questões relativas ao género, que é definido pela Convenção de Istambul como *“os papéis, comportamentos, às atividades e aos atributos socialmente construídos que uma determinada sociedade considera serem adequados para mulheres e homens”* – art. 3.º, alínea c).

Desde logo, temos o papel de mãe desempenhado pelas mulheres. A violência obstétrica não é apenas uma forma de violência na qualidade de progenitora (ou potencial progenitora), um papel que “deveria” ocupar um lugar central na vida das mulheres. Também os estereótipos quanto aos traços de género (personalidade) e quanto à sexualidade da mulher são relevados, conforme já tivemos oportunidade de analisar em I, sendo assim uma forma de violência inerente ao facto de ser mulher. A

⁸⁸¹ ONU, Recomendação n.º 35 da CEDAW, disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/perguntas-frequentes/comite-para-eliminacao-da-discriminacao-contra-mulheres?menu=direitos-humanos>, p.6. Último acesso 9/11/2023, 18h05 UTC.

todos estes estereótipos podem ainda acrescer outros estereótipos ligados à idade, etnia, deficiência, entre outros.

É relevado pelo artigo 3º, d) da Convenção de Istambul que a violência é de género quando afeta desproporcionalmente homens ou mulheres. No que à violência obstétrica diz respeito, a mesma pode envolver homens e mulheres, pois embora as grávidas, parturientes e puérperas sejam mulheres, os nascituros/recém-nascidos podem ser do sexo masculino ou do sexo feminino. De relevar ainda que, diante dos avanços das tecnologias médicas, é também possível pessoas transsexuais darem à luz. Além de que, sexo (biológico) e género (social) podem não coincidir, pessoas transgéneras podem dar à luz. Histórica e tradicionalmente são as mulheres cisgéneras (mulheres que se identificam com o sexo com que nasceram) que engravidam, parem e amamentam, mas nem sempre assim o será. Ainda assim, caso a violência obstétrica afete o/a nascituro/a, o/a mesmo/a será afetado/a na vertente da violência física, decorrente de alguma intervenção médica que possa ter ocorrido. Já a mulher poderá ser afetada em todas as dimensões de violência, seja a física, psicológica, sexual e/ou institucional.

A distinção dos sexos biológicos, a hierarquização do sexo masculino perante o feminino devido ao determinismo biológico inerente à capacidade reprodutora da mulher é apontada como o principal fator de desigualdades entre os sexos e, conseqüentemente, de fonte de violência contra a mulher. As construções sociais dos géneros têm em conta este “determinismo biológico” das mulheres. Lígia Amâncio refere mesmo que a *“programação biológica para a maternidade podia explicar a afetividade e passividade do temperamento feminino. O instinto maternal, constituía, assim, a dimensão psicológica universal de uma função biológica (...)”*.⁸⁸²

Outras crenças ligadas à inferioridade biológica da mulher foram historicamente alimentadas, como a crença de uma natural inferioridade da mulher baseada nas diferenças biológicas, com base no tamanho do cérebro e da cabeça da mulher (que é menor), hormonas e instintos, o subdesenvolvimento de capacidade intelectuais em detrimento do desenvolvimento dos afetos, estando a atividade

⁸⁸² Lígia Amâncio, Masculino e Feminino – a construção social da diferença, p.18.

intelectual afeta aos homens, pelo facto das mulheres serem emocionais.⁸⁸³ As mulheres são tidas como dependentes, emotivas, frágeis, maternais, sensíveis e submissas.⁸⁸⁴

O mundo masculino estaria, pois, ligado à autoridade, ao público, à razão, ao poder, à virilidade e ao papel de provedor. O homem sofreria assim com o “*testosterone poisoning*” que o tornaria agressivo e competitivo.⁸⁸⁵ Às mulheres caberiam as tarefas ligadas à maternidade, relegando-as para a esfera privada, dos afetos, das emoções, da submissão, reconduzindo-as ao papel de cuidadora. Estas características que marcam os géneros advêm da cultura patriarcal, em que o masculino (ativo), controla e domina o feminino (passivo). São efetivamente estes traços de cada um dos géneros que estão na origem dos diversos tipos de violência contra a mulher, nomeadamente, na esfera familiar/conjugal.⁸⁸⁶

A violência contra a mulher tem um carácter instrumental, consubstanciando um meio tradicionalmente eficaz de consolidar a posição de supremacia e domínio do homem sobre a mulher, sendo empregue como estratégia de dominação para manter uma determinada ordem de valores.⁸⁸⁷

A violência é contra a mulher quando dirigida à mulher apenas por esta ser mulher (DEDAW). No artigo 1º da DEDAW pode ler-se que a discriminação contra a mulher nega ou limita a sua igualdade de direitos em comparação com o homem, sendo injusta e uma ofensa à dignidade humana das mulheres.⁸⁸⁸ Na CEDAW, no art. 1º refere-se que a “*discriminação contra as mulheres*» *significa qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha como efeito ou como objetivo comprometer ou destruir o reconhecimento, o gozo ou o exercício pelas mulheres, seja qual for o seu estado civil, com base na igualdade dos homens e das mulheres, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social, cultural e civil ou em qualquer outro domínio.*” Nesta senda,

⁸⁸³ L. Amâncio, Masculino e Feminino (...), p.17.

⁸⁸⁴ L. Amâncio, Masculino e Feminino (...), p.63

⁸⁸⁵ Sandra Lipsitz Bem, The lenses of gender, p.37.

⁸⁸⁶ Nayara Magalhães, A eficácia da Lei Maria da Penha e o acesso à justiça, p.215.

⁸⁸⁷ Federación Iberoamericana de Ombudsman, Violencia de género – panorama internacional: derecho internacional universal, p.23.

⁸⁸⁸ Segundo Osmar Palomino et al., em Violencia obstétrica: percepción de las usuarias sonorenses, p.16, a violência obstétrica é uma forma específica de violação dos direitos humanos da mulher, entre os quais, o direito à igualdade, informação, integridade, saúde e autonomia reprodutiva.

as Recomendações nº 12 e nº 19 do Comité CEDAW instam os Estados signatários da Convenção a erradicarem a violência contra a mulher na esfera pública e privada.

A violência contra a mulher advém assim da desigualdade histórica existente entre sexos, da relação de poder estabelecida entre sexos e a sua consequente hierarquização, com subordinação, subjugação e menorização da mulher perante o homem.⁸⁸⁹ | ⁸⁹⁰

Enquanto forma de violência contra as mulheres, a violência obstétrica advém de um contexto histórico específico, devido à violência epistémica e à medicalização dos diversos processos reprodutivos, em especial, do parto.

A violência epistémica reporta-se ao surgimento da Obstetrícia tal como hoje a conhecemos, e a qual ocorreu nas mãos de médicos homens, que se apropriaram dos conhecimentos das parteiras, sem lhes dedicar a devida referência. Conforme já vimos, como os conhecimentos das parteiras não tinham métodos científicos associados, porque o estudo da medicina estava vedado às mulheres, os médicos desdenhavam e ridicularizavam os saberes destas, não obstante terem elevado os seus conhecimentos a Ciência sem lhe dar a devida referência – fenómeno designado de violência epistémica. A violência epistémica silencia ainda a sabedoria da fisiologia do parto, silenciando o funcionamento dos corpos das mulheres, subjugando-os a intervenções médicas.⁸⁹¹

A obstetrícia, Ciência que surge nas mãos de médicos, todos eles homens, constitui uma tentativa dos médicos homens controlarem ou dominarem o incontroável,⁸⁹² uma gravidez, um parto, de controlarem um “poder” exclusivamente feminino, o de dar vida. O modelo atual de assistência reflete sobre o corpo das mulheres o controlo e o exercício de poder sobre os seus corpos, aos quais as mesmas

⁸⁸⁹ Marta Santos Pais, Direitos Humanos: violência contra as mulheres, p.34; Teresa Pizarro Beleza, Direito das Mulheres e da Igualdade Social, p.27-29.

⁸⁹⁰ A Conferência de Nairobi, em 1985, reconheceria que a violência contra a mulher advém de relações de poder assimétricas entre homens e mulheres, com predomínio do modelo patriarcal ainda em muitos países vigente. Maria Eduarda Azevedo, Os direitos humanos e a violência contra as mulheres, p.13.

⁸⁹¹ Rachele Chadwick, Practices of silencing, p.32. Segundo Dotson, a violência epistémica é aquela que tem como propósito o de eliminar conhecimentos que considera marginais: “*Marginalised subjects are thus, by virtue of race, ethnicity, age, ability, sexuality or class membership/s, systematically not granted status as credible knowers. As a result such forms of silencing or epistemic violence damage the “ability to speak and be heard”*”, *apud* Rachele Chadwick.

⁸⁹² Cláudia Vandrúsculo e Cristina Kruehl, obra já citada, p.99.

se devem submeter.⁸⁹³ Conforme vimos anteriormente, a violência obstétrica é forma de disciplinar os corpos das mulheres grávidas, que reforça a necessidade da mulher se manter submissa ao homem, ao patriarcado.⁸⁹⁴ | ⁸⁹⁵

Ainda que atualmente a Obstetrícia se tenha feminizado, as atuais profissionais de saúde reproduzem os comportamentos de dominação apreendidos na sua formação, uma vez que a feminização das profissões de saúde é uma tendência relativamente recente, surgida no século XX.⁸⁹⁶

3. 8.1. A violência obstétrica enquanto categoria emergente de violência

Em 2009, a ONU elencou as seguintes categorias de violência contra a mulher: a) violência doméstica ou familiar; b) violência sexual, incluindo violação; c) importunação ou assédio sexual; d) violência emocional e/ou psicológica assim como exposição da intimidade nas redes sociais; e) exploração sexual contra meninas; f) tráfico de meninas e mulheres para fins sexuais; g) mutilação genital feminina; h) casamento forçado; i) feminicídio, cometido por motivos de honra; j) feminicídio

⁸⁹³ Camilla Pickles e Jonathan Herring, *Childbirth, Vulnerability and Law - Exploring Issues of Violence and Control* – introduction, p.4.

⁸⁹⁴ Johnatan, *Identifying the wrong in obstetric violence*, p.78.

⁸⁹⁵ Lerner, na obra “The creation of patriarchy” define o patriarcado como a manifestação e institucionalização do domínio masculino sobre as mulheres e crianças na família e a extensão do domínio masculino sobre as mulheres na sociedade em geral. Refere ainda a Autora que a família patriarcal tem-se apresentado como uma instituição bem definida, socialmente construída, completa com papéis complementares – marido/chefe de família, esposa/ajudante, havendo uma hierarquia entre os seus membros. Adrienne Rich, em “Of Woman born” apresenta o patriarcado como o poder dos pais: um sistema familiar-social, ideológico e político no qual os homens – pela força, pressão direta ou por meio de ritual, tradição, lei e linguagem, costumes, etiqueta, educação e divisão do trabalho, determinam que papel as mulheres devem ou não desempenhar, e em que a mulher está em toda a parte subordinada ao homem. Não implica necessariamente que nenhuma mulher tenha poder, ou que todas as mulheres em uma determinada cultura possam não ter certos poderes. Esta Autora diz ainda que o androcentrismo é privilegiar a experiência masculina e a alterização da experiência feminina; isto é, os homens e a experiência masculina são tratados como um padrão ou norma neutra para a cultura ou a espécie como um todo, e as mulheres e a experiência feminina são tratadas como um desvio específico do sexo desse padrão supostamente universal. Em todas as culturas dominadas pelos homens, o homem representa tanto o positivo quanto o neutro, como indica o uso comum do homem para designar os seres humanos em geral; enquanto a mulher representa apenas o negativo, definido por critérios limitantes, sem reciprocidade.

⁸⁹⁶ OMS (2019), *Delivered by women, led by men: a gender and equity analysis of the global health and social workforce*. As mulheres representam 70% da força de trabalho na área da saúde, com predominância na enfermagem. Daniel Pereira da Silva et al., *Características Demográficas e Profissionais dos Especialistas em Ginecologia-Obstetrícia Registados em Portugal: Necessidades, Recursos e Desafios*, *Acta Med Port* 2022 May;35(5):343-356. Neste artigo referiu-se que “*estavam inscritos 1772 especialistas na Ordem dos Médicos, dos quais 1163 (66%) apresentavam uma idade igual ou superior a 55 anos, sendo 84% dos especialistas com menos de 40 anos do sexo feminino.*”

cometidos como forma de controlo social das condutas das mulheres; k) delitos praticados em razão do dote da mulher; l) violência económica, nomeadamente, escravidão; m) comercialização de meninas; n) pagamento de dívidas mediante entrega de uma filha/menina; o) violência a que são submetidas mulheres durante o parto; p) seleção pré-natal do sexo, com aborto seletivo de fetos femininos; q) eliminação de embriões femininos; r) infanticídio de meninas, em razão do sexo; s) desnutrição, negligência na educação de meninas perante os meninos; t) limitação de atividades físicas e intelectuais, como resultado da utilização de indumentárias como a burca, limitativa da mobilidade ou de tarefas técnicas; u) mercantilização de virgindade de meninas; v) turismo sexual; w) coação sexual; x) incesto; y) o desprezo, desqualificação ou descrédito do testemunho ou declarações dadas por mulheres; z) o impedimento de acesso a direitos cívicos iguais aos do homem, como educação escolar, técnica e científica ou desportiva.⁸⁹⁷

Porém, o termo “violência a que são submetidas mulheres durante o parto” apenas abrange a violência obstétrica no trabalho de parto, parto e puerpério imediato.

Conforme já tivemos oportunidade de referir, a terminologia “violência obstétrica” surgiu nos países latino-americanos, pioneiros quanto à promoção de políticas públicas e de legislação dedicada à violência obstétrica, tendo ocorrido na sequência da adoção da Convenção de Belém do Pará em 1994, instrumento de erradicação da violência contra a mulher do qual são signatários variados Estados Latino Americanos e da América Central.

Na Europa, a primeira menção à violência obstétrica ocorreu na Resolução do Conselho da Europa nº 2306/2019, de 3 de outubro, em que é reconhecida a Violência Ginecológica e Obstétrica, Resolução impulsionada pelo Relatório da ONU de 11 de julho de 2019. A Resolução refere ainda que “*A Convenção de Istambul aborda especificamente os abortos e esterilizações forçadas no art. 39º, mas não aborda a violência ginecológica e obstétrica.* (tradução nossa)”.

Não obstante a previsão da Convenção de Istambul relativamente ao aborto e à esterilização forçada, o aborto forçado era (e é) penalizado pelo Cód. Penal Português, no art. 140º nº1 e a esterilização forçada, pelo art. 144º alínea b) do Código

⁸⁹⁷ ONU (2009), Violência contra as mulheres – informe do dia 25/11, Dia Internacional para a Eliminação da Violência contra as Mulheres.

Penal (“*tirar-lhe ou afetar-lhe, de maneira grave, a capacidade (...) de procriação (...)*”), pelo que a penalização destas formas de violência contra a mulher não integraram a reforma do Código Penal realizada em 2015, na sequência da adesão de Portugal, à Convenção de Istambul, em 2014.

A Convenção de Istambul, instrumento de erradicação da violência contra as mulheres do qual o Estado Português é signatário, não prevê expressamente a violência obstétrica enquanto forma de violência contra as mulheres, não obstante prever diversas formas de violência em que estão envolvidos os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, como é caso da violação (que poderá até culminar numa gravidez), o aborto forçado, a esterilização forçada, a mutilação genital feminina ou o casamento forçado (do qual podem resultar gravidezes forçadas). Porém, nenhuma destas formas de violência se reporta à violência contra a mulher nas diversas etapas do processo reprodutivo, sendo que as mais emblemáticas formas de violência obstétrica retratadas, o aborto e a esterilização forçada, respeitam a momentos reprodutivos muito específicos, e são por isso insuficientes para cobrir a realidade da violência obstétrica no seu todo ou nos diversos momentos reprodutivos, conforme já aqui vimos, nomeadamente, na gravidez, parto e puerpério.

Não obstante a falta de previsão direta desta forma de violência, existem diversas formas de violência exercidas contra as mulheres que também elas não encontram previsão direta na lei portuguesa e/ou na Convenção de Istambul, como é o exemplo a pornografia de vingança (*porn revenge*). Apesar da falta de previsão expressa na Convenção de Istambul de tais formas de violência, tal facto não significa que a Convenção não abrigue os diversos tipos de violência exercida contra as mulheres (e/ou de género), até porque a violência contra as mulheres vai surgindo através de novas formas de violência, com a evolução da própria sociedade,⁸⁹⁸ pelo que seria difícil elencar todas neste instrumento, podendo ainda a violência contra a mulher ser percecionada de diversos modos de cultura para cultura.⁸⁹⁹

A Convenção de Istambul socorre-se assim de categorias de violência contra as mulheres para poder aludir a todas as formas de violência, mencionando, por

⁸⁹⁸ Maria Eduarda Azevedo, Os direitos humanos e a violência contra as mulheres, p.15

⁸⁹⁹ Maria Eduarda Azevedo, Os direitos humanos e a violência contra as mulheres, p.14

exemplo, a violência sexual nos arts 25º e 36º, a violência psicológica no art. 33.º, a violência física no art. 35º e a violência institucional – no art. 12º nº 2 da Convenção.

A violência obstétrica, à semelhança de diversos tipos de violência contra as mulheres, envolve todas estas mencionadas dimensões de violência.

A Violência Ginecológica e Obstétrica vem ainda mencionada na Estratégia da UE para a Igualdade de Género, Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021.⁹⁰⁰ No mencionado documento pode ler-se no Considerando G que: *“Considerando que a violência contra as mulheres em todas as suas formas (violência física, sexual, psicológica, económica ou cibernética) constitui uma violação dos direitos humanos e um dos maiores obstáculos à consecução da igualdade de género; considerando que uma vida sem violência é uma condição para a igualdade; considerando que a violência baseada no género na saúde, designadamente, a violência obstétrica e ginecológica são formas de violência que apenas se tornaram conhecidas nos últimos anos”*.

Por fim, de referir ainda a Resolução P9_TA(2020)0328, de 26 de novembro de 2020,⁹⁰¹ sobre a situação dos direitos fundamentais na União Europeia, bem como ainda, a Resolução P9_TA(2021)0388, no ponto 37, ambas do Parlamento Europeu.⁹⁰²

O Conselho da Europa, acompanhando a ONU, que passou a utilizar o termo desde 2019,⁹⁰³ parece assim dar os primeiros passos para formalizar o reconhecimento jurídico desta forma de violência, fazendo uso cada vez mais recorrente da terminologia “Violência Ginecológica e Obstétrica”, para se reportar à violência que as mulheres enfrentam em sede de cuidados ginecológicos e obstétricos, desde 2019,

⁹⁰⁰ Estratégia da UE para a Igualdade de Género Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021, disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_PT.pdf, último acesso 9/11/2023, 18h07 UTC.

⁹⁰¹ Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-11-26_PT.html#sdocta5, último acesso 10/11/2023, 18h21 UTC.

⁹⁰² Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0388_PT.html, último acesso 10/11/2023, 18h28 UTC.

⁹⁰³ Relatório especial da ONU sobre direitos humanos e violência contra a mulher nos serviços de saúde reprodutiva, com enfoque no parto e violência obstétrica, de 11 de julho de 2019 e decisões CEDAW/C/75/D/138/2018, CEDAW/C/82/D/149/2019 e CEDAW/C/84/D/154/2020, todas disponíveis e publicadas a partir de 2020 em <https://digitallibrary.un.org/>.

nomeadamente, na Estratégia da UE para a Igualdade de Género, aprovada pela Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021.

Concluimos assim que a violência obstétrica tem ganho relevo enquanto categoria específica de violência no panorama do direito internacional dos direitos humanos, o que se tem refletido no ordenamento jurídico português conforme já referimos.

3. 9. Direito à liberdade

O direito à liberdade na assistência obstétrica encontra-se consagrado no art. 15º A nº1, alínea g), da Lei n.º 110/2019.

O direito à liberdade encontra-se genericamente previsto no art. 27º da CRP,⁹⁰⁴ entre outros instrumentos normativos, como a DUDH – no art. 3º e no art. 9º, a CDFUE- no art. 6º e a CEDH – no art. 5º nº1. A liberdade enquanto direito fundamental genérico tal como consta no art. 27º da CRP refere-se à liberdade física, à liberdade de movimentos corpóreos, de locomoção, de “ir e vir”.⁹⁰⁵

A doutrina distingue a afetação do direito à liberdade de modo total da afetação de modo parcial.⁹⁰⁶ Na privação ou afetação total da liberdade estará em causa o direito a não ser detido, aprisionado, ou seja, confinado num espaço limitado, que pode ser um estabelecimento prisional ou um hospital, por exemplo. Já na privação ou afetação parcial da liberdade está em causa o impedimento de uma pessoa ir para um lugar que lhe seria acessível, havendo uma perturbação periférica deste direito.⁹⁰⁷

⁹⁰⁴ J. Miranda e R. Medeiros referem que no art. 27º da CRP temos consagrada uma cláusula geral de proteção da liberdade, entendimento que sufragamos. Assim a CRP prevê liberdades especiais, como a liberdade de expressão e informação (art. 37º), a liberdade de consciência, religião e culto (art. 41º) ou a liberdade de iniciativa económica (art. 61º). Em sentido diverso, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª ed., p.478, refutam a ideia da consagração constitucional de um direito geral de liberdade.

⁹⁰⁵ J. Miranda e R. Medeiros, CRP Anotada, p.300. O direito à livre movimentação protegido pelo art. 27º encontra-se delimitado do direito de deslocação e de emigração consagrado no art. 44º da CRP.

⁹⁰⁶ J. Miranda e R. Medeiros, CRP Anotada, p.301.

⁹⁰⁷ J. Miranda e R. Medeiros, CRP Anotada, p.301.

Nesta rubrica podemos referir a judicialização do parto existente em certos países, como em Espanha ou nos Estados Unidos da América, nos quais são emitidos mandados de detenção para grávidas comparecerem em cesarianas agendadas ou induções, que contende com o direito à liberdade de mulheres grávidas.

Um dos mais recentes casos ocorreu em Espanha, nas Astúrias (abril de 2020). A mulher alvo da decisão planeava um parto em casa. Estando grávida de 42 semanas e 3 dias, recusou uma indução de parto no hospital em que era seguida, tendo o Hospital comunicado esse facto ao *Tribunal de Instrucción del Juzgado nº 1 de Oviedo*, o qual ordenou a detenção para comparência da grávida no Hospital das Astúrias, tendo as autoridades ido buscar a grávida a casa para o efeito, constando na decisão do tribunal que o nascituro estava em risco com o comportamento adotado pela grávida, correndo risco de asfixia e morte. Sem possibilidade de audição, sem advogado para apresentar o contraditório, Teresa foi levada já com contrações pela polícia para o Hospital onde era esperada pelos profissionais de saúde que a iriam atender.⁹⁰⁸

No nosso entendimento, estas decisões judiciais seriam inadmissíveis à luz do ordenamento jurídico português, pois que as exceções ao direito à liberdade que se encontram elencadas no nº3 do art. 27º da CRP, que estabelece o princípio da tipicidade em matéria de privações de liberdade, não preveem este tipo de situações como fundamento de limitação da liberdade individual.⁹⁰⁹ O mesmo raciocínio se aplica para comparência a consultas ou exames na gravidez.

Relevamos ainda ao abrigo deste direito a liberdade de movimentação da mulher, de livre deambulação na sala e de escolha da posição em que dará à luz. Quanto à posição do parto, as posições em que a mulher dá à luz deitada (decúbito dorsal ou litotomia) não favorecem o desenrolar do parto, sendo apontadas as posições verticalizadas, as mais favoráveis devido ao efeito gravitacional inerente ou qualquer outra em que a mulher se sinta confortável.⁹¹⁰ Também a deambulação

⁹⁰⁸ A descrição do caso pode ser consultada na página da Associação espanhola “El parto es nuestro”, em <https://www.elpartoesnuestro.es/blog/2023/03/03/sobre-el-caso-oviedo-una-vez-mas-la-mujer-como-contenedor-de-bebes>, último acesso 9/11/2023, 18h08 UTC.

⁹⁰⁹ J. Miranda e R. Medeiros, CRP Anotada, p.305.

⁹¹⁰ Maria Realista, *Intervenções facilitadoras da liberdade de movimentação e posições durante o trabalho de parto*, p.46.

auxilia no desenrolar do parto, podendo diminuir a duração do parto em cerca de 1h30.⁹¹¹ Existe ainda literatura no sentido de estabelecer a possibilidade da mulher poder comer ou ingerir bebidas durante o parto, sem que disso advenham complicações, apesar de subsistirem proibições resultantes de protocolos hospitalares nesta questão.⁹¹²

De frisar ainda que a puérpera poderá sair da instituição quando esteja clinicamente estável e recuperada, não devendo a instituição reter a puérpera e/ou o recém-nascido no hospital sem fundamento clínico subjacente, por mero protocolo. A puérpera poderá sair do hospital assinando um termo de responsabilidade se assim o entender, documento que se encontra ao dispor dos utentes/pacientes na generalidade das instituições que prestam cuidados de saúde.

Os profissionais de saúde devem respeitar este direito das mulheres nos termos dos artigos 14º do CDOM e do art. 99 nº 1, nº 2, nº 3, b) do CDOE.

3. 10. Direito ao acompanhamento – especificidades em Obstetrícia

Uma das principais alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 110/2019 reflete-se no art. 12º nº1, alínea b) da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, que prevê a possibilidade da mulher poder ter como acompanhantes três pessoas por si indicadas, em sistema de alternância, não podendo permanecer em simultâneo mais do que uma pessoa junto da mesma, correspondendo este preceito a uma especificidade legal no que à obstetrícia se refere.

O direito ao acompanhamento da mulher pode ocorrer durante todas as fases do trabalho de parto, parto e puerpério (art.12º nº2) e mesmo na assistência à gravidez

⁹¹¹ Fabiana Mamede, O efeito da deambulação da fase ativa do trabalho de parto, p.40.

⁹¹² São indicados no parto a ingestão de líquidos e alimentos de fácil digestão em caso de gravidez de baixo risco, como gelatinas e chás, até porque o trabalho de parto e parto motivam um gasto de energia considerável.
[https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/colegios/Documents/MaternidadeComQualidade/IN DICADOR_Ingesta_ProjetoMaternidadeComQualidade.pdf](https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/colegios/Documents/MaternidadeComQualidade/IN%20DICADOR_Ingesta_ProjetoMaternidadeComQualidade.pdf), último acesso 9/11/2023, 18h08 UTC.

(art. 12 n.º 3), independentemente da hora do dia ou noite em que dele resultar a sua necessidade (art. 16.º n.º 1).

Nos termos do art. 12.º n.º 4, a mulher pode prescindir a qualquer momento do direito ao acompanhamento, faculdade que se pode estender às visitas no âmbito do internamento, conforme estatui o art. 17.º n.º 7 do *supra* mencionado diploma.⁹¹³ Assim, o direito ao acompanhamento ou a receber visitas são direitos da mulher na qualidade de utente/paciente e não dos acompanhantes/visitantes.

O art. 16.º n.º 3 refere que o direito ao acompanhamento da parturiente pode efetivar-se em partos com fórceps, ventosas ou cesariana. A Lei n.º 15/2014, de 21 de março, deixa agora claro que o acompanhante pode assistir à cesariana, pois existiam antes dúvidas interpretativas que foram objeto de esclarecimento com o Despacho n.º 5344-A/2016 – Diário da República n.º 76/2016, 1.º Suplemento, Série II de 2016-04-19, pois que o art. 14.º n.º 1 refere que não é permitida a presença do acompanhante em caso de intervenções cirúrgicas, sendo a cesariana uma intervenção cirúrgica.

O acompanhante da mulher grávida tem o estatuto previsto no art. 15.º, que estipula os seus direitos e deveres. O art. 15.º A n.º 2 estende ainda a aplicação dos princípios norteadores dos cuidados de saúde materna e obstétrica, aos acompanhantes, com as devidas adaptações.

São evidentes os benefícios fisiológicos que o acompanhamento da mulher tem no parto. A parturiente sente-se mais confiante no parto, menos ansiosa, havendo desde logo diminuição do tempo do parto, relatando-se menos dor e uma recuperação física mais rápida da mulher, favorecendo ainda o *bonding* mãe/recém-nascido e o início da amamentação.⁹¹⁴ Aliás, o direito ao acompanhamento é um direito consagrado na Lei de Bases – a Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, na Base 2 parágrafo 1, alínea h), dada a sua importância na recuperação física e psicológica dos

⁹¹³ Prevê o n.º 7 do art. 17 que os serviços de saúde devem assegurar à mulher grávida e à puérpera o direito a limitarem ou a prescindirem de visitas durante o internamento.

⁹¹⁴ Dodou HD et al., Contribuição do acompanhante para a humanização do parto, p.263/8.

utentes/pacientes em geral. Os acompanhantes devem, contudo, cumprir as instruções dadas pelos profissionais de saúde, colaborando com os mesmos.

Os limites ao direito ao acompanhamento decorrem da necessidade de segurança e eficácia da prática clínica. A limitação do direito ao acompanhamento pode ocorrer em caso de situação clínica grave e/ou quando não seja aconselhável a sua presença (art. 16º nº 3 *in fine* e art. 17º nº1), quando o acompanhante perturbe o ambiente, violando o dever de urbanidade e/ou obediência para com os profissionais de saúde (art. 15º nº3), puser em causa a segurança e correção técnica das intervenções médicas (art. 14º nº1), quando surja um imprevisto em termos clínicos durante o parto que não comporte a sua presença (art. 17º nº4), ou quando esteja em causa a privacidade de outras parturientes (art. 17º nº 2), devendo sempre ser dada uma justificação à mulher e ao acompanhante sobre o motivo da recusa do acompanhamento (art. 14º nº3). Ainda assim, referem os art. 32º e 32º A nº1 que as instituições de saúde devem criar condições para que o direito ao acompanhamento seja efetivado, quando este direito não possa ser assegurado devido a questões ligadas à privacidade das utentes. O desrespeito do direito ao acompanhante pode ocorrer quando haja negação total do direito, restrição quanto à escolha do acompanhante ou quanto ao tempo de permanência.⁹¹⁵

Nos termos do art. 28º do CDOM, os médicos têm de respeitar este direito das mulheres, bem como, os enfermeiros nos termos do art. 97 nº 1, alíneas b), d) e i) do CDOE.

3. 11. Direito à mínima interferência

No art. 15º F nº 2 da Lei n.º 110/2019 consagra-se o direito à mínima interferência. Este direito, que apenas aparece previsto em contexto de trabalho de parto, parto e puerpério imediato, tem como objetivo diminuir a taxa de partos intervencionados ao referir que “*a mulher e recém-nascido devem ser submetidos apenas às práticas necessárias durante o trabalho de parto*”.

⁹¹⁵ V. Simões, A violência obstétrica (...), p.84.

Neste sentido ainda, o art. 15º F nº 6 refere que devem ser seguidas as Recomendações da OMS no que toca aos cuidados perinatais.⁹¹⁶ As Recomendações da OMS referem que deverá haver uma justificação clínica necessária para intervir no parto, priorizando-se assim o respeito pelo ritmo biológico de dar à luz das parturientes.⁹¹⁷

Este direito da parturiente traduz-se, em suma, na imprescindibilidade dos cuidados de saúde prestados à mulher e ao feto/recém-nascido, isto é, os mesmos devem ser necessários, devem ter um fundamento clínico subjacente, resultando deste direito da parturiente, o da menor interferência possível no seu corpo, afastando-se, por exemplo, intervenções de mera rotina que são realizadas a parturientes, independentemente da sua necessidade.⁹¹⁸

Este direito da parturiente encontra-se relacionado com o direito à integridade física, promovendo a sua salvaguarda, pois quanto mais intervenções/procedimentos médicos são realizados à parturiente, maiores serão as hipóteses da mesma apresentar iatrogenias e eventos adversos advindos desses procedimentos que até poderão ser desnecessários, conforme já tivemos oportunidade de analisar anteriormente.⁹¹⁹

Denotamos ainda que este direito é um direito com um conteúdo negativo, de abstenção e cuja verificação pode ser afastada se assim for a vontade da mulher. Defendemos assim que o consentimento livre, esclarecido e informado da mesma, poderá afastar a aplicação deste preceito legal, podendo esta prescindir deste direito que lhe assiste.

Relativamente à deontologia médica, incide sobre os médicos o dever geral de respeito deste direito das mulheres nos termos do art. 14º do CDOM. Também os enfermeiros estão legalmente adstritos ao cumprimento deste dever nos termos do

⁹¹⁶ Disponíveis em <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/intrapartum-care-guidelines/en/>, último acesso 9/11/2023, 18h09 UTC.

⁹¹⁷ OMS, (2018);

⁹¹⁸ V. Simões, A violência obstétrica (...), p.87/8.

⁹¹⁹ V. Simões, A violência obstétrica (...), p.87/8.

artigo 97º nº 1, alíneas b), d) e i), mais concretamente do art. 103º, alíneas b), d) e do art. 99º nº 3, alínea b) todos do CDOE.

3. 12. Direito à amamentação

O direito à amamentação vem previsto no art. 15ºH da Lei n.º 110/2019. O mencionado preceito refere que as mulheres devem ser incentivadas e apoiadas na amamentação, mas não compelidas, cabendo a decisão de amamentar às puérperas (art. 15ºH nº1). Caso pretendam amamentar, as puérperas devem receber o apoio dos serviços de saúde. Em causa está também o direito à alimentação adequada do recém-nascido (art. 27º nº3 da Convenção dos Direitos da Criança)⁹²⁰ e o estreitamento da ligação puérpera/recém-nascido através da lactação (*bonding*)⁹²¹ devido ao contacto pele-a-pele que se promove através da amamentação.

Quando a puérpera decidir amamentar, devem os serviços hospitalares promover tão logo quanto possível a amamentação, especialmente na primeira hora de vida do recém-nascido (*golden hour*), devido aos benefícios comprovados da amamentação nesta hora, em que se verificou a eficácia da amamentação na diminuição da mortalidade neonatal.⁹²²

Relativamente à deontologia dos profissionais de saúde decorre do CDOE, no art. 97º nº1 alíneas b), d) e i), a sua verificação, bem como, do art. 14º do CDOM.

⁹²⁰ A OMS e a UNICEF recomendam que a amamentação se inicie na primeira hora de vida e se prolongue de forma exclusiva até aos 6 meses, devido à completude do leite materno enquanto alimento, que confere proteção imunológica.

⁹²¹ Helena Mota, A importância da amamentação (...), p.4.

⁹²² Wendy H. Oddy, Breastfeeding in the first hour of life protects against neonatal mortality, p.109.

3.13. Direito a um intérprete

Refere o art. 15º C nº3 da Lei n.º 110/2019 que “*sempre que a mulher grávida não compreenda ou tenha dificuldades manifestas em entender a língua portuguesa, deve ser assegurada, se possível, tradução linguística no âmbito da prestação de cuidados na assistência na gravidez*”.

Este direito surge na sequência do reconhecimento da condição de especial vulnerabilidade das mulheres migrantes, refugiadas ou deficientes no art. 15º A nº3 alínea f) do diploma, pretendendo assim o legislador minimizar a situação de vulnerabilidade nestes casos.

Caso não seja possível assegurar o cumprimento deste direito da mulher, entendemos que o mesmo poderá ser concretizado com recurso a um acompanhante que a mulher conheça e que domine o seu idioma de origem para a ajudar a fazer a ponte em termos de comunicação com os profissionais de saúde.

Porém, não é apenas este o objetivo deste direito. Se um importante objetivo deste direito é o da promoção de um elo de comunicação e confiança entre a mulher e os profissionais de saúde, um outro objetivo será o do cumprimento do dever legal de informação dos profissionais de saúde junto da mulher e consequente obtenção do consentimento informado da mesma para os procedimentos que sejam tidos como necessários no âmbito da assistência. De referir ainda que estamos perante um preceito que estabelece uma medida de discriminação positiva a favor de determinados grupos de mulheres.

Este direito aparece consagrado na assistência à gravidez, mas nada impede que se estenda às restantes etapas de assistência à mulher ou a mulheres surdas, mudas ou surdas e mudas, pois, também os fundamentos subjacentes a esse direito se mantêm, verificando-se a acrescida vulnerabilidade destas mulheres.

Relativamente à deontologia dos profissionais de saúde decorre do CDOE, art.º. 97º nº 1 alíneas b), d) e i), a sua verificação e do art. 14º do CDOM.

3. 14. Direito ao alívio da dor

No art. 15º F nº4 da Lei n.º 110/2019 vem consagrado o direito ao alívio da dor à parturiente que poderá ser feito mediante a utilização de métodos farmacológicos ou métodos não farmacológicos de alívio da dor, conforme refere o próprio preceito. São variados os métodos não farmacológicos de alívio da dor no parto como a hidroterapia, os exercícios respiratórios, o uso da bola de pilates, a liberdade de movimentos – caminhar ou posicionar-se na posição que menor dor sinta, a musicoterapia,⁹²³ a aromaterapia, a hipnose, o uso de técnicas de relaxamento⁹²⁴ - como massagens, entre outras opções. Em termos de métodos farmacológicos de alívio da dor temos, essencialmente, o recurso à analgesia epidural.⁹²⁵

As parturientes poderão escolher o método de alívio à dor que melhor lhes convier entre as opções disponibilizadas pela instituição onde lhe é prestada a assistência nos termos do art. 2º nº1 e nº2 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, podendo essa informação ser obtida aquando da escolha do local do parto pelo casal, com as respetivas visitas aos hospitais seleccionados para o efeito, pois nem todos os hospitais dispõem dos mesmos métodos de alívio à dor.

De referir ainda que o direito ao alívio da dor comporta não só a componente de proporcionar o alívio da dor às parturientes em harmonia com o princípio bioético da beneficência,⁹²⁶ como também a vertente de não provocar dor à mesma, em

⁹²³ Ordem dos Enfermeiros, Projeto Melhoria da qualidade dos cuidados de enfermagem, disponível em https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/projectos/Documents/Projetos_Melhoria_Qualidade_Cuidados_Enfermagem/HospitalNelioMendonca_Dor_Obstetricia_Madeira.pdf, último acesso 9/11/2023, 18h09 UTC.

⁹²⁴ Ordem dos Enfermeiros, Maternidade com qualidade, disponível em https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/colegios/Documents/MaternidadeComQualidade/IN-DICADOR_Medidasnaofarmacologicas_ProjetoMaternidadeComQualidade.pdf, último acesso 9/11/2023, 18h09 UTC.

⁹²⁵ Ana Maria Rocha et al., Cuidados no alívio da dor, p.302.

⁹²⁶ Um dos desígnios do princípio da beneficência é o de prevenir/atenuar dores, danos e sofrimentos, sobretudo se forem desnecessários, promovendo-se o bem-estar do utente/paciente. Beauchamp e Childress, Principles of biomedical ethics, p.167.

harmonia com o princípio bioético da não maleficência,⁹²⁷ devendo os profissionais de saúde absterem-se de realizar manobras ou procedimentos que provoquem dor ou sofrimento desnecessário e/ou não consentido.⁹²⁸

Relativamente à deontologia dos profissionais de saúde, incide sobre os mesmos o dever geral de respeito nos termos do art. 14º do CDOM e do art. 97º nº 1, alíneas b), d) e i), do CDOE o seu respeito/verificação.

3.15. Direito à vigilância/à assistência contínua

Este direito encontra-se estabelecido na gravidez, parto e puerpério. No âmbito da assistência à gravidez, os serviços de saúde devem garantir assistência a todas as grávidas que se lhes apresentarem para esse efeito, bem como o acesso a cursos de preparação para a parentalidade (art. 15º C nº1). Caso a grávida não tenha médico de família que a acompanhe na vigilância da gravidez, a mesma tem acesso prioritário à atribuição de médico de família (art. 15º C nº 2), devendo os serviços assegurarem tal atribuição, bem como condições para que a grávida realize todos os seus exames e consultas necessárias a uma adequada assistência pré-natal (art. 15º C nº4).

No parto, encontramos este direito previsto no art. 15º F nº1, que refere que a parturiente deve ter uma monitorização cuidadosa da evolução do seu trabalho de parto. Para tal, o art. 15º F nº5 prevê que os serviços de saúde devem assegurar a disponibilidade presencial e permanente das suas equipas para a prestação de cuidados às parturientes a qualquer hora. A segunda alteração à Lei n.º 15/2014, de 21 de março, veio ainda instituir medidas de acompanhamento da puérpera após a sua alta hospitalar, medidas estas que carecem de articulação entre as instituições envolvidas.

O art. 15º G nº1 prevê o acompanhamento da puérpera após a alta hospitalar, mediante a realização da consulta do puerpério entre a 4ª e 6ª semana depois do parto,

⁹²⁷ No âmbito do princípio da não maleficência encontra-se plasmada a obrigação de não provocar dores ou danos numa lógica de *primum non nocere*. Beauchamp e Childress, Principles of biomedical ethics, p.113.

⁹²⁸V. Simões, A violência obstétrica (...), p.83.

para deteção de depressão pós-parto ou síndrome de stress pós-traumático. O art. 15º G nº3 refere que as puérperas devem ter planos de recuperação em termos a definir pela DGS determinando assim o acompanhamento contínuo das puérperas até à sua total recuperação física e psicológica pelos serviços de saúde. Após a alta hospitalar, os estabelecimentos de saúde devem ainda referenciar um contacto telefónico com disponibilidade permanente para o casal esclarecer dúvidas conforme prevê o art. 18º nº2.

Capítulo 4 – Especificidades em matéria de análise, produção de prova e julgamento das ações de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro

4.1. Da necessidade de uma interpretação e julgamento numa perspetiva de género das ações propostas à luz da Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro.

4.1.1. O método feminista de análise do Direito e da necessidade do seu recurso para julgar as ações judiciais decorrentes de violência obstétrica

Em 1791, Olympe de Gouges elaborou a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, referindo que a omissão da mulher na Declaração dos Direitos Homem e do Cidadão (1789) significava a sua não abrangência nos direitos e garantias da Declaração.⁹²⁹

Em Portugal, embora as normas discriminatórias⁹³⁰ tenham sido eliminadas com a reforma de 1977 ao Código Civil e com a CRP de 1976,⁹³¹ é possível identificar um discurso normativo androcêntrico na legislação atualmente vigente.^{932 | 933}

⁹²⁹ Nina Dourado, *Direito e Feminismos*, p.25.

⁹³⁰ Alda Facio define como leis discriminatórias, leis que resultam na discriminação da mulher, mesmo que não tenham sido elaboradas com essa intenção, podendo ter subjacente a intenção de proteger a mulher ou de a “elevar” à “condição de homem”, tratando homens e mulheres de modo igual, redundando numa afetação do gozo dos direitos fundamentais das mulheres. Alda Facio, *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, p.183.

⁹³¹ Teresa Pizarro Beleza, *Direito das mulheres e da Igualdade Social*, p.60.

⁹³² Nina Dourado, *Direito e Feminismos*, p.26. Com a expressão “linguagem falocêntrica” entende-se a utilização do masculino para abranger todos os géneros, a universalidade dos géneros. O discurso falocêntrico, baseia-se nas experiências dos homens. A esta expressão recorre também Carol Smart, utilizando mesmo o termo falogêntrico, que resultaria da fusão do termo falocêntrico com heterocêntrico, mas também logocêntrico, que traduziria a ideia dos homens estarem no controlo da produção das leis. Carol Smart, *Feminism and the power of law*, p.86.

⁹³³ Alda Facio defende que o discurso androcêntrico não é neutro, que tem género e que esse género é o masculino referindo que “*el convencimiento de que el derecho es androcéntrico: es decir, que parte de la perspectiva masculina como parámetro de lo humano, y que por lo tanto las leyes «genéricas» (es decir, las que supuestamente nacen de las necesidades de todas(os), van dirigidas a todos los seres humanos y supuestamente tendrían efectos similares en todos y todas), no son neutrales en términos de género sino que parten del sexo masculino como representante de la especie toda.*” Alda Facio, *Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, p.191.

O género masculino ainda é utilizado como termo de referência base. Veja-se, por exemplo, o uso da expressão do “homem médio”, da qual podemos denotar que o “masculino” tem cariz universal e de neutralização de géneros. Teresa Pizarro Beleza refere que o “homem médio” é um falso neutro, que assenta numa perspetiva unilateral dos fenómenos sociais,⁹³⁴ não abrangendo soluções justas quanto aos interesses das mulheres, onde se incluem as suas escolhas reprodutivas/direitos reprodutivos, até porque toda a sociedade beneficia com a reprodução, sendo que o interesse da mulher tende a ficar em segundo plano. Rita Mota Soares também ensina que o uso da expressão “homem médio” encerra “*todo um simbolismo de uma sociedade patriarcal e androcêntrica, em que somente o homem é o chefe de família, capaz de diligência, cuidado, razoabilidade e de interpretar adequadamente a realidade*”.⁹³⁵

O recurso ao sujeito jurídico universal, abstrato e que se personifica no “homem médio”, não transpõe as diferenças existentes na sociedade – nomeadamente, relativas ao género, refletindo-se numa restrita compreensão da realidade social e numa postura formal de aplicação do Direito, em detrimento do alcance de uma solução que prime pela justiça substantiva.⁹³⁶

É com base nesta postura formalista, de neutralidade e abstração que o Direito é criado, interpretado e aplicado. A abstração, característica ligada ao masculino e herdada da tradição liberal, prima pela valorização da razão em detrimento das emoções, “faceta predominantemente feminina” e que se faz necessária acolher para atender aos interesses das mulheres.⁹³⁷ | ⁹³⁸

⁹³⁴ Teresa Pizarro Beleza, *Mulheres, direito e crime ou a perplexidade de Cassandra*, p.549.

⁹³⁵ Rita Mota Soares, *Introdução às teorias feministas*, p.83.

⁹³⁶ Brasil - Conselho Nacional da Justiça, *Protocolo para julgamento numa perspetiva de género*, p.35, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>, último acesso 9/11/2023, 18h26 UTC.

⁹³⁷ Rita Mota Soares, *Introdução às teorias feministas*, p.59/60.

⁹³⁸ Leslie Bender salienta o “*power of naming*”, que consistiria num poder que os homens tiveram na nomeação de coisas mundanas e da atribuição de significado sobre o mundo em que vivemos. Este “poder de nomear” acaba por estabelecer a relevância que damos às situações. Efetivamente, a violência obstétrica tem permanecido invisível devido à ausência de uma terminologia concreta para uma determinada realidade da vida das mulheres, realidade da qual os homens estão excluídos. A lawyer’s primer on feminist theory and tort, p.61.

Regras e princípios são aplicados abstratamente, sem ter em conta as dinâmicas de poder que se podem estabelecer na sociedade e que podem ter impacto na interpretação e aplicação de normas neutras do Direito.⁹³⁹ A Lei presume assim uma igualdade que pode não ser real, podendo ocasionar discriminações indesejáveis para as mulheres.⁹⁴⁰

Conforme realça o Conselho Nacional da Justiça brasileiro, no Protocolo para julgamento numa perspetiva de género, a “*objetividade, imparcialidade, neutralidade, universalidade, racionalidade, tratamento igualitário e os limites entre Estado e indivíduo são pilares do Direito, e fundamentais para o bom funcionamento e para a própria legitimidade do Estado Democrático de Direito como um todo*”.⁹⁴¹ Efetivamente, aquando a emergência do Estado Liberal, as aludidas características estavam intimamente ligadas ao Poder Judiciário, como corolário do princípio da separação dos poderes, refletindo a sua independência.⁹⁴² Porém, as desigualdades estruturais da sociedade interferem na concretização destes corolários.⁹⁴³

As teorias feministas do Direito desafiam assim a neutralidade da lei e questionam a universalidade dos princípios abstratos, alicerçando-se numa teoria da diferença.⁹⁴⁴

As teorias feministas do Direito representam perspetivas académicas que desafiam a visão tradicional do Direito marcada pela objetividade e neutralidade, dedicando-se aos grupos historicamente sub-representados no Direito e cuja exclusão do Direito gerou insuficiências/incompletudes na análise do Direito.⁹⁴⁵ Esta perspetiva de análise agrega diferentes pontos de vista baseados na experiência social e cultural de diferentes pessoas de etnia, género, classe social, religião e orientação sexual diversa.⁹⁴⁶

⁹³⁹ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.38.

⁹⁴⁰ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.38.

⁹⁴¹ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.34.

⁹⁴² CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.34.

⁹⁴³ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.40.

⁹⁴⁴ Martha Albert Fineman, *The neutered mother, the sexual family and other twentieth century tragedies*, p.42.

⁹⁴⁵ M. A. Fineman, *Law, Ideology and the perspective of feminist legal theory*, p.24/5.

⁹⁴⁶ M. A. Fineman, *Law, Ideology and the perspective of feminist legal theory*, p.25.

A neutralidade que caracteriza o método jurídico tradicional não considera as experiências das mulheres, o seu contexto, as dinâmicas de poder, as emoções e/ou a vulnerabilidade, podendo assim criar ou acentuar situações de desigualdade.⁹⁴⁷ A própria complexidade característica das situações de discriminação e violência contra as mulheres justifica a adoção de um método feminista de análise do Direito.

Assim, a neutralidade que caracteriza o método jurídico tradicional pode afastar as mulheres de proteção jurídica, porquanto a abstração que caracteriza o método tradicional pode “*ocultar o pendor patriarcal das instituições e obstaculizar a aplicação da Lei para a obtenção de resultados emancipatórios*”.⁹⁴⁸

O método de análise feminista do Direito seleciona os factos, identifica a questão jurídica, escolhe as normas jurídicas aplicáveis, assenta a sua interpretação e aplicação em pressupostos diversos dos geralmente utilizados.⁹⁴⁹

Perspetivando os casos sob a ótica da mulher, dos seus interesses, são desvendados “*ângulos ocultos da lei e da sua aplicação*”, os quais possam não ser expressamente discriminatórios, subjazendo-lhes, porém, uma normatividade que percecione as mulheres enquanto género diferente e subordinado.⁹⁵⁰

O método de análise feminista do Direito tem subjacente uma forma de julgamento própria, sensível à diferença e à perspectiva dos mais vulneráveis, diferentemente do “julgamento masculino”, abstrato que se conforma com os valores da generalidade e universalidade, não tendo em conta as experiências dos grupos historicamente discriminados.⁹⁵¹

⁹⁴⁷ A neutralidade exige separação e independência do Poder Judiciário relativamente ao poder político; mas também do julgador em relação às partes do processo, devendo o julgador assumir uma posição equidistante em relação às partes. A imparcialidade pressupõe a falta de interesse direto, pessoal do julgador em relação ao caso que analisa/julga e às partes, como garantia de alcance de uma decisão justa. A independência refere-se à inexistência de vínculos e/ou relacionamento de quem julga com membros dos órgãos executivo ou legislativo, os quais podem inferir na isenção do juiz. Conselho Nacional da Justiça, Protocolo para julgamento (...), p.34-40.

⁹⁴⁸ Rita Mota Soares, Introdução às teorias feministas, p.58.

⁹⁴⁹ Rita Mota Soares, Introdução às teorias feministas, p.67.

⁹⁵⁰ Rita Mota Soares, Introdução às teorias feministas, p.66.

⁹⁵¹ Rita Mota Soares, Introdução às teorias feministas, p.67.

O método de análise feminista do Direito releva as experiências das mulheres, pois é na sociedade que os problemas das mesmas se colocam, sendo assim necessário recorrer não só às experiências destas, mas também a contributos empíricos e mesmo das ciências sociais.⁹⁵² Assim, aplicar uma perspetiva feminista às regras do Direito significa entendê-las à luz das experiências e dos interesses das mulheres, atendendo às suas narrativas.⁹⁵³ Porém, a valoração das experiências, narrativas e interesses das mulheres importariam a quebra da neutralidade, conforme já referimos. Na Recomendação nº35 da CEDAW⁹⁵⁴ no ponto 7, sobre o acesso à justiça das mulheres refere-se que “*em muitos Estados, a legislação sobre violência de género contra as mulheres permanece inexistente, inadequada e/ou mal aplicada*”, o que poderá dever-se, em parte, à falta de acolhimento destas perspetivas feministas do Direito.

As diferenças biológicas das mulheres ligadas à sua capacidade reprodutiva, motivaram, historicamente, diferentes tratamentos entre homens e mulheres, justificando a exclusão legal, política e económica das mulheres da esfera pública.⁹⁵⁵

A capacidade das mulheres de engravidar, dar à luz e amamentar suscitou debates sobre o princípio da igualdade na década de 70' do século XX, época em que houve um ingresso significativo de mulheres no mercado de trabalho. A primeira

⁹⁵² Rita Mota Soares, Introdução às teorias feministas, p.63.

⁹⁵³ Tove Dahl, O Direito das mulheres - uma introdução à teoria do Direito Feminista, p.20.

⁹⁵⁴ Na Recomendação nº35 no ponto 29, pode ler-se que. “O Comité recomenda que os Estados Partes implementem as seguintes medidas legislativas: a) Garantir que todas as formas de violência de género contra as mulheres, em todas as esferas, que constituam violação da sua integridade física, sexual ou psicológica, sejam criminalizadas e introduzam, sem demora, ou fortaleçam sanções legais proporcionais à gravidade da ofensa, bem como introduzam mecanismos de reparação civil; b) Garantir que todos os sistemas legais, incluindo sistemas jurídicos plurais, protejam as vítimas/as sobreviventes de violência de género contra as mulheres e assegurem que tenham acesso à Justiça e a uma reparação efetiva, de acordo com as orientações fornecidas na Recomendação Geral n. 33; (...). E ainda de relevar o ponto 32 da mesma Recomendação: “O Comité recomenda que os Estados-Partes implementem as seguintes medidas no que se refere ao processo e à punição para a violência de género contra as mulheres: a) Garantir o acesso efetivo das vítimas às cortes e aos tribunais e que as autoridades respondam adequadamente a todos os casos de violência de género contra as mulheres, até mesmo por meio da aplicação do direito penal e, quando apropriado, julgamento *ex officio* para levar os supostos autores a julgamento de maneira justa, imparcial, oportuna e célere e impondo penalidades adequadas. As taxas e as custas judiciais não devem ser impostas às vítimas/às sobreviventes;” por fim, merece ainda referência o ponto 33: “O Comité recomenda que os Estados-Partes implementem as seguintes medidas no que se refere a reparações: a) Fornecimento de reparação efetiva às vítimas/às sobreviventes de violência de género. A reparação deve incluir diferentes medidas, tais como a compensação monetária e a prestação de serviços jurídicos, sociais e de saúde, incluindo saúde sexual, reprodutiva e mental, para recuperação completa, satisfação e garantias de não repetição, de acordo com a Recomendação Geral n.º 28, a n.º 30 e a n.º 33. Tais reparações devem ser adequadas, prontamente atribuídas, holísticas e proporcionais à gravidade dos danos sofridos.”

⁹⁵⁵ Herma Kay, Equality and difference: the case of pregnancy, p.187.

hipótese que surgiu para colmatar esta questão associada à diferença biológica da mulher, foi a de tratar a gravidez como uma situação de “incapacidade” para o trabalho, a par de outras incapacidades físicas de que qualquer trabalhador pudesse padecer.⁹⁵⁶ ⁹⁵⁷ Porém, as conceções neutras de igualdade aplicadas à maternidade não se apresentavam como solução, pelo facto da mulher sair prejudicada, tendo surgido os direitos especiais na década de 80’/90’, inicialmente em matéria laboral.⁹⁵⁸ Até então, a “instituição maternidade” não suscitava especial atenção, pois que a mulher estava relegada ao lar, esfera privada, onde a convivência se rege por normas de convivência social e baseada em relações de intimidade.

O modelo neutro não era bem acolhido pelos empregadores quando se tratava da mulher ter de assistir os filhos já nascidos em detrimento do seu emprego, saindo a mulher penalizada pela falta de distribuição equitativa das tarefas entre o casal e com a sua consequente recondução ao papel de cuidadora.⁹⁵⁹ Porém, como Kay e Williams salientam, a reprodução termina com o parto, sendo que o pai/homem tem de ajudar nas lides familiares.⁹⁶⁰

As mulheres foram sendo definidas no discurso jurídico feminista como esposas e não como mães.⁹⁶¹ Como esposas, argumentava-se que as mulheres eram

⁹⁵⁶ Wendy W. Williams, *Equality’s riddle: pregnancy and the equal treatment/special treatment debate*, p.128.

⁹⁵⁷ Wendy Williams (1982) sugeriu que se deveria tratar a gravidez como uma doença de qualquer pessoa pudesse padecer, por forma a dinamizar a discriminação/diferenciação da mulher com base na reprodução. Já Kay observa que, embora homens e mulheres sejam iguais, deveriam existir normas específicas em relação às mulheres grávidas, utilizadas para fins reprodutivos específicos. Weissman aceita e defende normas especiais para a mulher, atendendo que o homem representa a norma. Eis que são contrapostos o modelo da acomodação ao modelo da assimilação. No modelo da acomodação, a capacidade reprodutiva da mulher é acolhida enquanto diferença, sendo que o empregador acede a especiais favores da mulher na qualidade de mãe, em prol de um benefício coletivo. Já relativamente ao modelo da assimilação, Lucinda M. Finley refere que o modelo encoraja a mulher a agir como um homem e não como ela é. Martha Fineman, *The neutered mother, the sexual family and other twentieth century tragedies*, p.39/40. Wendy Williams, *Equality’s riddle: pregnancy and the equal treatment/special treatment debate*, p.150. Herma Kay, *Equality and difference: the case of pregnancy*, p.181. Lucinda M. Finley, *Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate*, p. 191.

⁹⁵⁸ W. Williams, *Equality’s riddle: pregnancy and the equal treatment/special treatment debate*, p.148.

⁹⁵⁹ W. Williams, *Equality’s riddle: pregnancy and the equal treatment/special treatment debate*, p.142.

⁹⁶⁰ Herma Kay, *Equality and difference: the case of pregnancy*, p.185.

⁹⁶¹ Merja Pentikainen, *The applicability of the human rights model address concerns and the status of women* (p.26) refere que a adoção de um “conceito restritivo” de mulher reconduzida ao papel de mãe e esposa e que se verificou no estabelecimento de legislação de cariz protetor destes seus papeis, sendo ainda visível para a Autora que o direito internacional reforçou os estereótipos de género pela

iguais aos homens e que estariam sujeitas a regras neutras.⁹⁶² Historicamente, marido e mulher sempre formaram uma única pessoa jurídica “*one person in law*”, com a existência da mulher “suspensa” durante a vigência do matrimônio, resultando numa exclusão da mesma na participação na esfera pública e com a negação de variados direitos, como o de voto, de ter ou comprar propriedades ou fazer negócios.⁹⁶³

Grande parte da teoria feminista do Direito falhou em incorporar a família e o papel da mãe no desenvolvimento das teorias. Em vez disso, o foco foi posto nas preocupações com a discriminação no emprego e na angariação de poder político. A instituição “mãe” foi transformada e fundida com a do pai, num conceito genérico de pais, com vista ao estabelecimento de uma parentalidade partilhada.⁹⁶⁴

Com a possibilidade do divórcio, o Direito passaria também a regulamentar as responsabilidades parentais de crianças de pais divorciados e a estabelecer políticas assistenciais às mulheres divorciadas e mães solteiras/nunca casadas - as mães desviantes,⁹⁶⁵ | ⁹⁶⁶ às quais se contrapõe a mãe casada, heterossexual, dependente do seu marido e dos quais dependem os seus filhos – a mãe padrão.⁹⁶⁷ O Estado passaria, pois, a auxiliar as “mães desviantes”, substituindo-se ao provedor, ex-marido e/ou pais das crianças.⁹⁶⁸

própria conceção de família apresentada que supõe ser uma família heterossexual e seus filhos, com a mulher afeta à esfera privada.

⁹⁶² M. A. Fineman, Law, ideology and the perspective of feminist legal theory, in *The neutered mother* (...), p.26.

⁹⁶³ Sandra Lipsitz Bem, *The lenses of gender*, p.63, citando Blackstone.

⁹⁶⁴ M. A. Fineman, *The neutered mother, the sexual family and other twentieth century tragedies*, p.67. Refere a Autora que “*mother has been neutered. Shared parenting is the objective.*”

⁹⁶⁵ A Autora refere que às mães desviantes está-lhes associado um discurso de pobreza, os quais originam problemas diversos na educação dos seus filhos, na afirmação pessoal e profissional das crianças, a quem seria transmitida “uma condição de pobreza” associada à estrutura familiar em que as mesmas teriam crescido. Indica ainda que as mães desviantes se presumem abusivas e com características de difícil trato, características que não permitiram a mulher casar-se ou manter-se casada. Martha Albert Fineman, *The neutered mother, the sexual family and other twentieth century tragedies*, p.87.

⁹⁶⁶ M. Fineman, *The neutered mother* (...) p.70. A Autora utiliza a expressão “mãe castrada” para expressar um termo que representa o conflito e a contradição gerados no contexto da vida de muitas mulheres por imagens negativas da maternidade.

⁹⁶⁷ M. Fineman, *The neutered mother* (...) p.72-5.

⁹⁶⁸ M. Fineman, *The neutered mother* (...) p.87. A Autora refere que os subsídios têm um importante papel na manutenção destas famílias, mas traduzem a reificação do patriarcado, uma vez que são dados pelo Estado.

A tendência de trazer a mulher como sujeito de direitos ainda está ligada a temáticas especificamente “femininas” como o são a maternidade.⁹⁶⁹ Nina Dourado releva que as normas sensíveis ao género têm subjacente os papéis sociais que a mulher exerce ou possa vir a exercer, vislumbrando-se assim a mulher, como “mulher-mãe”, “mulher-esposa” ou “mulher vítima”.⁹⁷⁰

Conforme refere Teresa Pizarro Beleza “(...) a diferenciação das pessoas em dois campos irredutíveis (homens/mulheres), esbarra de forma flagrante com a impossibilidade de aplicar o método comparacionista em muitos campos da vida das mulheres. O mais óbvio é talvez o que diz respeito a gravidez, maternidade e direitos reprodutivos em geral.”⁹⁷¹ Também Tove Dahl realça que a discriminação positiva a favor das mulheres tem por base a sua função reprodutiva, recorrendo ao exemplo da amamentação.⁹⁷²

A análise dos casos de gravidez/maternidade, onde se inserem os casos de violência obstétrica, requerem assim uma análise feminista do Direito, centrada nos interesses da mulher,⁹⁷³ pois estão em causa direitos especiais das mulheres, os quais surgem em áreas de difícil ou impossível equiparação com os homens,⁹⁷⁴ mas também pelo facto da Lei n.º 110/2019 ser um diploma sensível ao género, que vem instituir um modelo de assistência centrado nos interesses da mulher.

⁹⁶⁹ Nina Dourado, *Direito e Feminismos*, p.31.

⁹⁷⁰ Nina Dourado, *Direito e Feminismos*, p.31.

⁹⁷¹ Teresa Pizarro Beleza, *Direito da Igualdade social* (...), p.62. A Autora defende ainda que o papel do direito das mulheres ainda assim se justifica diante da neutralidade das normas jurídicas, pois que as mesmas não impedem a discriminação *de facto* das mulheres, não obstante a proclamada igualdade de *iure*. Realça ainda que a aceitação progressiva da discriminação positiva ou de “medidas temporárias” de correção como são apelidadas pelo Comité CEDAW, pretendem consubstanciar incentivos a uma efetiva igualdade de oportunidades, sendo o Direito reconhecido como instrumento privilegiado para a correção de desigualdades. Teresa Pizarro Beleza, *Direito da Igualdade social* (...), p.119.

⁹⁷² Tove Dahl, *O Direito das mulheres- uma introdução à teoria do Direito Feminista*, p.46 (tradução).

⁹⁷³ Carol Smart, *Feminism and the power of law*, p.69.

⁹⁷⁴ Carol Smart, *Feminism and the power of law*, p.139.

4.1.2. Análise feminista do Direito e estereótipos de género: da necessidade da sua quebra para uma justiça imparcial

A imparcialidade que deve caracterizar os operadores judiciais (juizes, magistrados e advogados) pode ser desvirtuada por estereótipos, que se traduzem em ideias socialmente construídas acerca de determinados grupos e que podem afetar a atividade jurisdicional quanto à interpretação e aplicação do Direito, o que ocorre, geralmente, de modo inconsciente por parte do julgador.⁹⁷⁵

Embora os juizes apliquem a Lei no âmbito dos processos judiciais que gerem, a tomada de decisão e elaboração de decisões judiciais comporta uma margem de livre apreciação dos julgadores na aplicação da Lei, onde podem ser considerados, consciente ou inconscientemente, estereótipos resultantes do próprio processo de socialização de cada um dos juizes.⁹⁷⁶

Entre os estereótipos que podem ser considerados no processo de tomada de decisão,⁹⁷⁷ estão os estereótipos prejudiciais de género que são tidos como

⁹⁷⁵ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.41.

⁹⁷⁶ Teresa Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.179.

⁹⁷⁷ Bartels refere a existência de dois modelos de tomada de decisão: o modelo *top down* e o modelo *bottom up*. No primeiro modelo (*top down*), os decisores dão espaço a fatores extralegais no processo de tomada de decisão como preconceitos, crenças ou percepções que tenham, fazendo uso da sua margem de discricionariedade. O modelo *bottom up* caracteriza-se pela objetividade na seleção e tratamento da informação, baseando-se a tomada de decisão, na evidência. Neste modelo são privilegiados fatores legais no processo de tomada de decisão, o que poderá levar a uma menor discricionariedade por parte do decisor e um tratamento “mais uniforme” entre casos similares, diversamente do que tenderá a ocorrer no modelo *top down*. Ainda no que se refere aos elementos presentes na tomada de decisão. Alda Facio defende que a tomada de decisão tem conta diversas dimensões, entre as quais, a dimensão formal-normativa – o direito constituído e a dimensão estrutural – que se exprime na “interpretação, pelos operadores judiciais das regras e princípios” e a dimensão político-cultural-“em que o conteúdo que as pessoas vão dando às leis formais por meio de doutrina, dos costumes, de outras normas já revogadas formalmente, mas que ainda estão vigentes na mente das pessoas, de crenças sociais e culturais e do uso que é feito das normas legislativas e judiciais. A esta luz se compreende que as discriminações e desigualdades baseadas no sexo e ou género decorram, em parte, de estereótipos sobre a mulher e o feminino que, se não estão explicitados na lei formal, integram as componentes estruturais e político-culturais do Direito e, por isso, afetam o acesso das mulheres à justiça de múltiplas maneiras. Os discursos dos agentes jurídicos não só reproduzem as categorias, as relações e as desigualdades existentes na sociedade, como as reforçam e reatualizam em função do poder de nomeação do Direito e do campo jurídico. E fazem-no sem reconhecer a arbitrariedade, mas sim como algo natural, como uma verdade jurídica”. Refere ainda Teresa Quintela de Brito que “a opção do decisor por ou outro dependerá das suas motivações e ainda da oportunidade. O receio de invalidade, o maior sentido de responsabilidade por parte do decisor e a seriedade e ou visibilidade do caso em análise tendem a levar o decisor a aproximar-se do modelo *bottom up*, dispondo-se a desenvolver

*“generalizações abusivas de comportamentos e papéis de cada um dos géneros, sobrelevando características negativas de géneros”,*⁹⁷⁸ representando *“desvios cognitivos”,* que podem gerar situações discriminatórias para as mulheres quando *“conduzem à negação de um benefício ou à imposição de um ónus às mulheres, mas sem o fazer aos homens em idêntica situação”.*⁹⁷⁹ Nas mulheres, podem ser relevadas características como a emotividade, o drama, o exagero, a sensibilidade/hipersensibilidade na vivência de determinadas situações e serem assim desvalorizados ou relativizados os seus relatos.

Os estereótipos prejudiciais de género podem influir nas decisões judiciais quando estejam em causa situações de violência de género, afrontando o direito a um julgamento justo e imparcial das vítimas, conforme refere Teresa Quintela de Brito, salientando a Autora que os estereótipos de género *“deturpam a avaliação objetiva jurídico-constitucionalmente imposta e justa dos factos e da responsabilidade dos intervenientes do conflito, conduzindo à negação de um Direito ou benefício ou à imposição de um ónus injustificável num Estado de Direito democrático (art. 2º da CRP)”.*⁹⁸⁰

Os estereótipos prejudiciais de género *“exprimem uma moral dupla, que leva a atribuir pesos distintos aos mesmos comportamentos, consoante são assumidos por homens ou por mulheres”.*⁹⁸¹ Estes estereótipos podem levar à inversão dos papéis entre agressor e vítima: o agressor é encarado como vítima ou “agressor quase desculpável”; a vítima é tida como responsável pelo conflito/acontecimentos, levando à sua revitimização.⁹⁸²

Através dos estereótipos prejudiciais de género as mulheres podem ser categorizadas e, em função da categorização atribuída, pode-lhe ser afeta uma maior ou menor proteção legal, situação que afeta o direito a um julgamento justo e imparcial

maior esforço para obter melhor informação e a dar prevalência aos fatores legais sobre os extraleais, diminuindo consequentemente a discricionariedade decisória. Ao invés, a oportunidade relacionada com a menor disponibilidade de tempo e recursos, provocada por exemplo pelo volume de trabalho, tenderá a arrastar o decisor para um modelo top down, que dá mais espaço aos estereótipos e preconceitos.” T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica, p.179/80 e 186.

⁹⁷⁸ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica (...), p.177.

⁹⁷⁹ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica (...), p.171.

⁹⁸⁰ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica (...), p.171.

⁹⁸¹ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica (...), p.171.

⁹⁸² T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica (...), p.171/2.

e, em última instância, o acesso à justiça das vítimas.⁹⁸³ Rebeca Cook refere mesmo que a criação e o uso de estereótipos prejudiciais de género são, simultaneamente, consequência e causa de violência contra as mulheres baseada no género: *“no caso dos estereótipos prejudiciais de género usados pelos tribunais na fundamentação e decisão de situações da vida, o efeito tanto reflexivo como multiplicador da violência contra a mulher é ainda mais grave pelas especiais características do Direito e da sua definição no caso concreto”* (tradução nossa).⁹⁸⁴ | ⁹⁸⁵ | ⁹⁸⁶ | ⁹⁸⁷

⁹⁸³ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica (...), p. 185.

⁹⁸⁴ Rebeca Cook, Women's international Human Rights, p.184.

⁹⁸⁵ Teresa Féria, em Julgar numa perspetiva de género?, p.1-3 e p.6/7, releva outros estereótipos prejudiciais de género existentes. Um deles prende-se com a criminalidade sexual, existindo a ideia que a vítima de violação consegue reagir fisicamente se não desejar ter intimidade com o agressor, o que não corresponde necessariamente à verdade, podendo a vítima ficar sem reação devido ao medo. Um outro preconceito existente quanto à criminalidade sexual é o de que o agressor tem alguma doença mental ou transtorno de personalidade, quando os dados nos indicam o contrário, sendo o perfil dos agressores em matéria de criminalidade sexual, o do homem socialmente bem inserido. Aliás, a *“rape culture”* ou cultura de violação leva a que se procure na vítima o motivo do crime e não no agressor. Já no âmbito da violência doméstica assinalamos o *“mito da simetria da violência”*, ao qual subjaz a ideia de que a violência entre os membros do casal é recíproca e atinge ambos os sexos.

⁹⁸⁶ Teresa Féria releva importantes casos nesta matéria. No caso V.K. contra a Bulgária, entendeu-se que o indeferimento de uma ordem de proteção da vítima pelos Tribunais Distrital e Regional de Plovdiv contra o companheiro e agressor de V.K. se motivava em *“conceções estereotipadas e preconceituosas e portanto discriminatórias do que constitui violência doméstica”*, tendo a Bulgária sido condenada por violação da CEDAW e relevado que os Estados-partes são responsáveis pelos estereótipos que violam as disposições da CEDAW, os quais afetam o direito a julgamento justo. O Comité instou a Bulgária à formação dos seus juízes nestas matérias. No caso de A.T. vs Hungria, S.G. vs Áustria e A.C. vs Espanha relativos a regulações de responsabilidades parentais nos quais foram atribuídas aos pais, agressores e ex-companheiros das mulheres, a guarda de filhos. Por fim, no caso K.T.V. vs Filipinas, o Comité frisou que a decisão judicial relativa a um crime de violação continha estereótipos de género, bem como, mitos sobre sexualidade masculina e feminina.

⁹⁸⁷ Teresa Féria refere a propósito dos estereótipos de género a experiência norte-americana, o *National Judicial Education Program to Promote Equality for Women and Men in the Courts*, da década de 80', para sensibilização dos operadores judiciais onde se referiam preconceitos à época contidos em decisões judiciais, como o de que as mulheres são um grupo diferente de pessoas, às quais subjazem necessariamente determinados estereótipos; a menor credibilidade dada aos testemunhos/depoimentos de mulheres, enquanto intervenientes processuais, peritas, advogadas; profissionais mulheres são tratadas pelo primeiro nome e homens pelo apelido, entre outros.

Lynn Hecht Schafran ⁹⁸⁸ | ⁹⁸⁹ agrupou as mulheres nas seguintes categorias:

- i) “Maria”, que traduziria o perfil da mulher casta, dedicada à família e ao lar, a qual se realizaria pessoalmente através da maternidade, passiva, que não consegue assumir posição de autoridade sobre outros;
- ii) “Eva”, que representaria a “mulher-tentação” e que levaria os homens a delinquir, tendo a mesma algum tipo de contributo na sua vitimização, despertando, por exemplo, raiva, ciúmes ou o desejo sexual nos homens;
- iii) “Supermulher”, que traduziria o modelo da mulher moderna e independente, com recursos próprios para si e para os seus dependentes.

Semelhante categorização é nos apresentada por Madalena Duarte,⁹⁹⁰ que levou a cabo entrevistas a magistrados judiciais portugueses, tendo identificado as seguintes “categorias” ou “perfis de mulheres”:

I) A “vítima inocente”, que se reconduz à categoria anteriormente designada como “Maria”, a mulher que valoriza a família e o seu relacionamento afetivo, podendo a esta mulher corresponder um perfil de baixa instrução, dependência económica e afetiva em relação ao agressor, motivos que a terão inibido de apresentar queixa ou a apresentá-la tardiamente.

II) A “vítima tão culpada quanto o agressor”, que poderemos reconduzir ao perfil de “Eva”, em que são relevados pelos operadores judiciários comportamentos

⁹⁸⁸ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.190.

⁹⁸⁹ Lúcia Avilés Palacios releva as seguintes classificações: i) as vítimas de violência doméstica são responsáveis pela sua situação de vitimação, não a denunciando e continuando a coabitar com o agressor; ii) as vítimas de violência sexual são no devido à forma como se vestem, maquilham, gesticulam e se mexem corporalmente; iii) existem tarefas que são melhores desempenhadas por mulher, como é o caso das limpezas. Já Emanuela Onofre de Alencar refere que as mulheres vítimas de violência doméstica e sexual tendem a ser categorizadas entre a mentirosa, a oferecida ou a irracional. *Apud* T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.191.

⁹⁹⁰ *Apud* T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.190/1.

“provocatórios” da mulher, com consequente atenuação da gravidade do comportamento ou da culpa do agressor.

III) A “vítima imaginária”, que representaria a vítima que, devido a estados depressivos, carência afetiva ou paranoia, cria situações irreais de vitimação na sua mente.

IV) A “supermulher”, sendo que quanto a esta categoria de vítima, os operadores judiciários não compreendem como este perfil de mulher envereda e se mantém em situações de violência. O perfil independente deste tipo de mulheres pressupõe que estas vítimas se afastem imediatamente do agressor, assim que se apercebam da situação de violência que vivenciam ou que procurem pelos seus próprios meios resolver sem auxílio estatal as situações que se lhes apresentam.

Numa categorização algo similar Alda Facio fala-nos nas “mulheres álibi” – mulheres que se comportaram como homens e conseguiram se destacar no campo masculino apesar de serem mulheres; as “mulheres mães” – mulheres cuja razão de ser é unicamente a maternidade ou que se destacam por serem mães de grandes homens ou as “mulheres vítimas” - mulheres que não são protagonistas das suas histórias, sendo facilmente suscetíveis a situações vitimação/humilhação.⁹⁹¹

O Comité CEDAW na Recomendação Geral nº 33 refere que *“os estereótipos e os preconceitos com base no género no sistema judicial têm repercussões profundas sobre a capacidade das mulheres usufruírem plenamente dos seus Direitos humanos. Impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do Direito e têm um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. Os estereótipos distorcem as perceções e dão lugar a decisões baseadas em convicções e pré-concebidas ao invés de factos. Muitas vezes, os juízes adotam normas rígidas sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres e penalizam as que não se ajustam aos referidos estereótipos. O recurso a estereótipos afeta igualmente a credibilidade das declarações, argumentos e depoimentos prestados por mulheres, enquanto partes ou testemunhas. Esses estereótipos podem levar a que os juízes façam uma errada interpretação e aplicação das leis.”*

⁹⁹¹ Alda Facio, Metodología para el análisis de género del fenómeno legal, p.187.

Conforme já havíamos referido, em CEDAW/C/75/D/138/2018, (p.13) referiu-se que: *“el Comité considera que la aplicación de estereotipos afecta el derecho de la mujer a ser protegida contra la violencia de género, en el caso presente la violencia obstétrica, y que las autoridades encargadas de analizar la responsabilidad por tales actos deben ejercer especial cautela para no reproducir estereotipos.”*

As teóricas feministas do Direito entendem que o combate aos estereótipos de género passa por conhecê-los, identificá-los e nomeá-los.⁹⁹²

Compreender que os estereótipos de género estão presentes na sociedade, instituições e consequentemente, no Direito, estando cientes da sua influência na atividade jurisdicional permite a imparcialidade dos julgadores nos processos.⁹⁹³

O Comité CEDAW da ONU recomendou que os Estados-partes adotassem medidas, incluindo programas de consciencialização e capacitação de todos(as) os(as) operadores(as) judiciários, para a erradicação dos estereótipos, sobretudo para se assegurar que os programas tratem em particular da questão da credibilidade e do peso dado aos depoimentos das mulheres, como partes e testemunhas (item 29 da Recomendação Geral nº33 do Comité CEDAW).

Na Recomendação nº 35, no ponto 24, alínea c), o Comité referiu que todos os órgãos judiciais devem abster-se de praticar qualquer ação de discriminação ou violência de género contra as mulheres, devendo ainda garantir que todos os processos judiciais relativos a violência contra mulheres sejam imparciais, justos e não sejam afetados por estereótipos de género ou interpretações discriminatórias de disposições legais.

⁹⁹² Rebecca Cook e Simone Cusack, Gender Stereotyping, Transnational Legal Perspectives (p.54-57) equiparam este processo de identificação/nomeação dos estereótipos ao diagnóstico de uma doença, indispensável para iniciar um tratamento. Como os estereótipos são normalizados, tendem a ser invisíveis, podendo, contudo, permitir danos coletivos junto das pessoas atingidas por esses estereótipos.

⁹⁹³ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.36.

Relevamos neste contexto variados instrumentos normativos como a Convenção de Istambul – no art. 5º nº 1, 6º ⁹⁹⁴ e 12º nº 1, a CEDAW nos art.s 2º alínea d), e f) e 5º, alínea a), o Tratado de Amsterdão no seu art. 2º, alínea a) 3º e art. 3ºA e art. 3º nº 2 e a Recomendação nº 33 do Comité CEDAW.

Faz-se assim necessária a quebra de estereótipos junto dos julgadores, por constituírem atuações ilegais, violadoras do princípio da igualdade, princípio estruturante do ordenamento jurídico português.

4.1.3. Da necessidade de julgar numa perspetiva de género

Esta metodologia de julgamento baseada no género emergiu do Direito e da jurisprudência internacional dos direitos humanos, tendo denunciado as políticas neutrais que consolida(va)m as desigualdades de género ainda prevalentes.⁹⁹⁵ Segundo Teresa Féria, “*é recorrer a uma metodologia que desconstrói estereótipos de género, fomentando a igualdade e a justiça, alcançando uma solução imparcial, por relevar a desigualdade e a discriminação em determinadas relações sociais ou conflitos*”.⁹⁹⁶ Julgar numa perspetiva de género é atender aos interesses da mulher (“*a woman centered methodology*”).⁹⁹⁷

Esta metodologia é reflexo da *feminist jurisprudence* que Teresa Pizarro Beleza, define como a reflexão filosófico-jurídica que “analisa e informa os preceitos legais, a dogmática, a jurisprudência, as práticas jurídicas de um ponto de vista crítico feminista”.⁹⁹⁸ Catharine MacKinnon define a *Feminist jurisprudence* como a

⁹⁹⁴ O art. 6º da Convenção de Istambul que impõe que os Estados partes se comprometerão a “*incluir uma perspectiva de género na implementação e avaliação do impacto das disposições da presente Convenção e a promover e implementar eficazmente políticas de igualdade entre as mulheres e os homens e de empoderamento das mulheres*.” Esta disposição estabelece uma obrigação genérica de promoção da igualdade, e de empoderamento das mulheres, que se mostra já acolhida no ordenamento interno, atenta a redação dada à al. h) do art. 9º da CRP.

⁹⁹⁵ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.195.

⁹⁹⁶ Teresa Féria, Julgar com uma perspetiva de género?, p.12.

⁹⁹⁷ Leslie Bender, a lawyer’s primer on feminist theory and tort, p.58.

⁹⁹⁸ Teresa Pizarro Beleza, Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra, p. 272.

jurisprudência que examina a relação entre Direito e Sociedade do ponto de vista das mulheres.⁹⁹⁹

A *feminist jurisprudence* foca-se em compreender como o impacto das leis ou da ausência destas se repercute na vida das mulheres.^{1000 | 1001}

Esta metodologia tenderá a parecer parcial, porém, não o é. A parcialidade reside justamente na desconsideração das desigualdades estruturais. O recurso a esta metodologia afigura-se tendencialmente mais apta a produzir desfechos judiciais condicentes com os ditames da igualdade substantiva.¹⁰⁰²

Com o recurso a esta metodologia, é adotada uma postura ativa na desconstrução das desigualdades.¹⁰⁰³

O recurso a esta metodologia não implica um desfecho obrigatoriamente favorável à vítima, mas assegura uma atuação mais justa e respeitosa das partes envolvidas.¹⁰⁰⁴

Conforme salienta Lúcia Palacios, não é pelo facto de uma mulher ser sujeito de relações jurídicas que se desencadeia necessariamente a aplicação de uma perspectiva de género na análise/julgamento dos casos, mas antes a verificação de uma relação assimétrica de poder, um caso estrutural de desigualdade que requeira uma análise e interpretação dos factos despida de qualquer tipo de estereótipos, visando desconstruir a neutralidade das normas aplicáveis e atender assim ao princípio da igualdade.^{1005 | 1006}

⁹⁹⁹ Catharine MacKinnon, *Toward feminist jurisprudence*.

¹⁰⁰⁰ Heather Wishik, *To Question everything: the inquiries of feminist jurisprudence*, p.99.

¹⁰⁰¹ Ana Scales, em “Emergence of feminist jurisprudence”, defende ser necessário recorrer à *feminist jurisprudence* devido às diferenças que caracterizam homens e mulheres, alicerçada na posição de “Carol Giligan, In a Different voice,” onde se refere que os homens desde crianças se regem pela “*ethic of rights*” e as mulheres, desde meninas pela “*ethic of care*”.

¹⁰⁰² CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.43.

¹⁰⁰³ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.36.

¹⁰⁰⁴ CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.44.

¹⁰⁰⁵ *Apud* Teresa Féria, *Julgar com uma perspectiva de género?*, p.12.

¹⁰⁰⁶ Poucos são os países com Protocolos para julgar os processos judiciais numa perspectiva de género. Em 2013, o STJ Mexicano adotou um protocolo para julgar com perspectiva de género, no qual deverá ser averiguado: a) o impacto das normas em homens e mulheres; b) os papéis

Teresa Quintela de Brito defende que se deve recorrer a esta metodologia de análise não só quando estamos perante relações assimétricas de poder e situações estruturais de desigualdade, mas também nas situações de gravidez, maternidade ou conciliação da vida familiar e laboral, “matérias nas quais se fundam parte significativa das discriminações contra as mulheres”.¹⁰⁰⁷

Ora nos processos judiciais decorrentes de violência obstétrica o recurso a esta metodologia justifica-se não só devido ao facto de estar uma mulher no polo ativo da ação (como lesada), mas porque em causa temos uma relação de poder nestas situações conforme analisamos, um desequilíbrio *de facto*, que justifica essa abordagem perspectivada no género, sob pena de se chegar a uma solução jurídica injusta, insuficiente ou até mesmo a situações de denegação de justiça para as mulheres.

Além disso, porque a maternidade é uma questão feminina, integrando um dos âmbitos dos direitos específicos das mulheres, necessariamente os casos de responsabilidade médica em obstetria têm de ser analisados sob a perspectiva da mulher, sendo a perspectiva neutra insuficiente ou inapta a conduzir a soluções justas nos casos de violência obstétrica, conforme iremos ver na resenha de Acórdãos a analisar. O mesmo raciocínio (quanto à análise e julgamento numa perspectiva feminista) se deve estender a casos de assédio ou discriminação baseada no género, crimes sexuais e outros ilícitos em que o género seja preponderante na sua ocorrência.

Uma breve resenha de jurisprudência demonstrará a necessidade de se recorrer a uma metodologia feminista de análise e julgamento em situações de violência obstétrica. Dos acórdãos analisados, denotamos narrativas de partos sem se

estereotipados sobre o comportamento de homens e mulheres que são reproduzidos pelas práticas jurídicas; c) as exclusões jurídicas produzidas pela construção binária da identidade de sexo e género; d) a distribuição desigual dos recursos e do poder que deriva do uso de estereótipos de género na análise e na prática jurídicas; e) a legitimidade de tratamentos diferenciados assegurados por normas, resoluções e sentenças. *Apud* Teresa Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.198. Já no Protocolo de julgamento numa perspectiva de género brasileiro, recomenda-se aos magistrados que afirmam se: i) alguma prova geralmente considerada relevante poderia ter sido produzida, ii) se é necessário atribuir um peso diferente à palavra da vítima? iii) se as provas estão imbuídas de estereótipos de género?, ou se está a ser ignorada algum tipo de dinâmica de desigualdade estrutural?. CNJ, Protocolo para julgamento (...), p.49.

¹⁰⁰⁷ T. Quintela de Brito, Estereótipos prejudiciais de género na prática jurídica: denegação do acesso ao direito e aos tribunais, p.197.

mencionar o cumprimento do dever de informação e de obtenção do consentimento informado por parte dos profissionais de saúde. Nos poucos casos em que o incumprimento do direito ao consentimento informado foi discutido em juízo, os tribunais não reconheceram este direito às mulheres no parto. Ainda que a Lei n.º 110/2019 não existisse à data dos factos reportados nos Acórdãos analisados e, pese embora, as normas de responsabilidade médica fossem neutras à perspetiva de género, os direitos das grávidas, parturientes e puérperas já eram tutelados através de outros instrumentos normativos de cariz genérico que referimos no capítulo III.

No Acórdão do STA de 9/5/2012 (processo 93/12, relator Conselheiro Costa Reis), refere-se que sendo a episiotomia uma intervenção que ocorre frequentemente durante o parto e que sendo a sua realização incerta, a mesma depende do juízo de necessidade que o profissional faça, não sendo exigível que a sua realização dependa do consentimento da parturiente.

Relativamente a este Acórdão, remetemos a sua análise para o nosso posicionamento assumido no capítulo 3, no ponto em que abordamos a questão da necessidade do consentimento informado para a realização de episiotomia, e onde defendemos a necessidade do consentimento da mulher para a episiotomia, por estar em causa a lesão de um bem jurídico específico, o direito à sexualidade da parturiente, o que requer o consentimento expresso (ainda que oral), livre e informado da mesma.

Também foram encontradas menções à violação (ou tentativa de violação) do direito à autonomia de parturientes. No Acórdão do TRE de 5/2/2013, (João Gomes de Sousa), é possível ler-se que a parturiente “não acatou as ordens que lhe foram dadas pelos profissionais de saúde no parto”.

No Acórdão do STJ, relativo ao processo 34/11.0TAAGH.L1.S1, cujo relator foi Nuno Gonçalves, ficou provado que a arguida fez uso de uma ventosa, quando a cabeça do nascituro se tornou visível. A arguida fez três tentativas para retirar o nascituro, tendo-se a ventosa soltado em todas elas. Perante isto, a arguida exclamou “*Ah, tu não queres... então fico aqui à tua espera, interrompendo o trabalho de parto e sentando-se num banco em frente à assistente. Seguidamente, a arguida disse para a assistente "Ah... tu não*

queres... então, vai aqui a minha colega que é mais bruta". Após a enfermeira parteira avançou e efectuou um corte na zona do períneo (episiotomia), permitindo a saída da cabeça do bebé (sem consentimento da visada)".

Neste Acórdão é mencionada ainda a falta de “colaboração da utente” para o parto, como se a mulher conseguisse propositadamente “não colaborar” com as enfermeiras. Ainda no âmbito deste processo não ficou provado que em mais de trinta anos de atividade, que a Arguida (enfermeira) tivesse “comportamentos agressivos” com parturientes, grávidas, doentes em geral ou com colegas de serviço. Este Acórdão que relata também maus-tratos à parturiente não se trata de um caso isolado.

No Acórdão do TCA Norte de 5/3/2021, relativo ao processo nº 118/10.1BEPNF, relatora Helena Ribeiro, a autora alegou ter sido chamada de “histórica” e sido ameaçada pela médica obstetra de que se “não se calasse, que lhe tapava a boca com as mãos”, factos que não foram dados como provados.¹⁰⁰⁸

As narrativas dos Acórdãos analisados não se centram na mulher, sendo a tónica dos acórdãos posta nas intervenções, tentando desvendar-se se foram ou não violadas as *leges artis*, independentemente de terem sido violados outros direitos da mulher. Procedimentos após procedimentos são narrados sucessivamente, independentemente de se analisar se houve ou não consentimento informado para os procedimentos descritos, como se tal consentimento fosse irrelevante, demonstrando um menosprezo pela autonomia da mulher como utente/paciente e da sua capacidade para a exercer. A autonomia da mulher e o respeito pela sua vontade (tutelada pelo consentimento/dissentimento informado) são, pois, corolários, garantes do respeito da dignidade humana da mulher e não podem ser ignorados.

¹⁰⁰⁸ A autora havia dado entrada no serviço de obstetrícia em trabalho de parto e fruto dos procedimentos clínicos a que foi sujeita, contrários à *legis artis*, sofreu lesões. À Autora havia sido feito episiotomia prévia, verificando-se, contudo, laceração perineal do 2.º grau, que foi corrigida pela obstetra de serviço. Autora apresentou dispareunia como consequência de trabalho de parto com episiotomia e laceração perineal. Foi realizada Manobra de Kristeller. A Autora chegou a rejeitar o filho até aos nove meses de idade do mesmo e desejou que o seu filho não tivesse nascido, tendo-o culpado por diversas vezes do estado em que se encontrava. Em 2020, o tribunal de primeira instância condenou o hospital a pagar uma indemnização por danos morais e não morais, mas o Tribunal Central Administrativo absolveu o Réu devido a questões processuais.

Toda esta breve análise apresentada resulta, a nosso ver, da equiparação da violência obstétrica à negligência médica, fundada na falta de reconhecimento legal da violência obstétrica no ordenamento jurídico português. O enquadramento e equiparação da violência obstétrica à negligência médica faz com que se desconsiderem interesses juridicamente relevantes da mulher, nomeadamente ao nível da violência psicológica/moral. Ao atender-se à integralidade dos interesses da mulher, dever-se-ia compreender como foi a experiência para a própria, como se sentiu com o sucedido e valorizar-se o depoimento da mulher, conforme nos elucidam as teorias feministas do Direito.

Assim, na esteira de tudo o que foi dito e, sendo a Lei n.º 110/2019, um diploma sensível ao género, em que as mulheres surgem como principais destinatárias dos direitos estabelecidos pelo diploma, o julgamento das ações propostas à luz deste diploma, em que se discuta a violação dos direitos da mulher na assistência obstétrica suscita a análise e o julgamento destas ações numa perspetiva de género, por forma a aplicar-se corretamente o diploma.

4.2. Do ónus da prova

4.2.1. Do ónus da prova - introdução

O sistema processual civil português é híbrido - marcado pelo princípio do dispositivo e do inquisitório na fase instrutória, fase em que o tribunal pode investigar a ocorrência de factos instrumentais, além dos factos alegados pelas partes.¹⁰⁰⁹

Nem todos os factos carecem de prova entre os quais, os factos notórios (n.º 1 do art. 412.º e alínea c) do n.º 2 do art. 5.º ambos do CPC), os factos admitidos por acordo (n.º 2 do art. 574.º do CPC), os factos de que o tribunal tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções (n.º 2 do art. 412.º e alínea c) do n.º 2 do art. 5.º ambos do CPC) e os factos oficiosos (art. 579º do CPC).¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁹ Rita Lynce de Faria, A inversão do ónus da prova no direito civil português, p.12.

¹⁰¹⁰ Castro Mendes e Teixeira de Sousa, Manual de Processo Civil – v.I, p.472/3.

A prova terá de incidir sobre os factos alegados por uma das partes e impugnados pela contraparte (n.º 1 do art. 574.º do CPC e n.º 1 do art. 587.º do CPC), bem como sobre os factos necessitados de prova (art. 410.º do CPC), isto é, sobre os factos controvertidos e que assumem relevância para a decisão da causa.

Apesar dos poderes atribuídos ao juiz para a descoberta da verdade, pode suceder que o juiz fique com dúvidas insanáveis sobre factos controvertidos com relevância para a decisão da causa. É nesta senda que surge a relevância do ónus da prova.

O ónus da prova é um encargo probatório que recai sobre uma parte do processo acerca dos factos, sob pena de ver desatendida a sua pretensão.¹⁰¹¹ Assim, quando falamos em ónus da prova, falamos em saber quem comporta o risco processual de, na insuficiência da prova produzida, ver a sua pretensão desatendida.¹⁰¹² A teoria do ónus da prova pode, portanto, ser concebida como a teoria dos efeitos da falta de prova, segundo a teoria de Rosenberg, acolhida pelo nosso ordenamento jurídico.¹⁰¹³

Rita Lynce de Faria refere que o ónus da prova nem sequer é um verdadeiro ónus, pois que a contraparte até poderá produzir prova benéfica para a outra parte, tratando-se de um encargo que é atribuído a uma das partes de provar certo facto.¹⁰¹⁴

Ainda quanto ao ónus da prova, a doutrina distingue entre o ónus objetivo e o ónus subjetivo, sendo que a distinção acaba por ser irrelevante do ponto de vista processual.¹⁰¹⁵ O ónus subjetivo é que o incide sobre as partes, delimitando a sua tarefa probatória, ao passo que o ónus objetivo se reconduziria ao tribunal. Este último releva nos casos de não realização da prova, da falta de convicção do tribunal sobre a realidade de um facto – a esta dúvida insanável chama-se *non liquet*. É vedado

¹⁰¹¹ Rita Lynce de Faria, A inversão do ónus da prova no direito civil português, p.9.

¹⁰¹² R. L. Faria, A inversão do ónus da prova (...), p.13.

¹⁰¹³ Lebre de Freitas, Código Civil anotado (coord. Ana Prata) – anotação ao art. 342º do Código Civil, p.421.

¹⁰¹⁴ R. L. Faria, A inversão do ónus da prova (...), p.15.

¹⁰¹⁵ R. L. Faria, A inversão do ónus da prova (...), p.12.

ao juiz a opção de não julgar causas com base no *non liquet* conforme estabelece o art. 8º do CC.

A regra geral de repartição do ónus da prova encontra-se prevista no art. 342º do Código Civil, sendo estabelecida do seguinte modo: (i) aquele que invoca um direito deverá provar os factos que o constituem, n.º 1; (ii) aquele contra quem a invocação desse direito é feita deverá provar os factos que impedem, modificam ou extinguem esse direito, n.º 2; (iii) em caso de dúvida sobre a classificação de determinado facto, deverá ser considerado como constitutivo do direito, n.º 3. Em face da prova produzida pela pessoa a quem caiba o competente ónus, pode a contraparte opor contraprova (prova em contrário). É uma regra à qual se aponta rigidez, havendo, no entanto, alguns dispositivos que atenuam essa mesma rigidez. Prima pela imparcialidade e segurança jurídica.

Antes de abordarmos a repartição do ónus da prova decorrente da Lei n.º 110/2019, abordaremos as regras de gerais de repartição do ónus da prova, tanto em matéria de contencioso administrativo, como em matéria de contencioso civil, uma vez que uma minoria da doutrina e jurisprudência pugna pela sua aplicabilidade em sede de contencioso administrativo conforme vimos no capítulo II.

4.2.2. O ónus da prova no RRCEC

É ao lesado que cabe o ónus de provar a culpa do autor da lesão, devendo o mesmo provar os factos constitutivos da sua pretensão indemnizatória.

A posição probatória do(s) Réu(s) depende da prova que vier a ser produzida pela lesada, sendo que em caso de ausência ou insuficiência de prova dos factos que a lesada alegue, a mesma verá a sua pretensão indemnizatória total ou parcialmente desatendida e a sua ação julgada total ou parcialmente improcedente, ainda que o(s) réu(s) não consiga(m) demonstrar os factos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Nem no RRCEC, nem no direito processual administrativo, existe uma regra que determine a inversão do ónus da prova tal como prevê, por exemplo, o art. 344º nº2 do Código Civil, ficando as mulheres mais “desprotegidas” em matéria probatória na jurisdição administrativa comparativamente com a jurisdição cível.

Como refere Pedro Sánchez acerca das regras de distribuição do ónus da prova em matéria de contencioso administrativo que as mesmas têm a *“declarada intenção de – também neste plano – depurar o procedimento administrativo de indesejáveis influências do processo civil que se não mostram coadunáveis com a posição inquisitorial da Administração.”*¹⁰¹⁶

Resulta assim que as vítimas de violência obstétrica têm de provar todos os factos que alegam, embora o Acórdão do TCA Norte, de 30/11/2012, relativo ao processo 01425/04.8BEBRG, 1ª secção de contencioso administrativo, cujo relator foi Rogério Costa Martins, tenha decidido que *“no domínio da prestação dos serviços de saúde é mais adequado à realidade e conduzir a soluções mais justas, a aplicação do regime da responsabilidade contratual do que o regime da responsabilidade extracontratual, pois estamos perante uma situação de facto equivalente à de um contrato de prestação de serviços – art.º 1154º do Código Civil- e, por isso, a justificar a mesma proteção legal. Aplica-se, por isso, neste domínio, a presunção de culpa a que alude o artigo 799º nº1 do Código Civil (...) ou (...) Ainda que se entendesse regular o caso o regime da responsabilidade extracontratual, sempre seria aplicável a presunção de culpa estabelecida no n.º 2 do art. 493º do Código Civil (...)”*.

Na fundamentação deste Acórdão não se tem em consideração a questão da vulnerabilidade dos utentes/pacientes, em especial, das parturientes. Assim, entendemos que aplicar o regime da responsabilidade civil contratual ou extracontratual por forma beneficiar de presunções de culpa e enquadrar assim de responsabilidade civil decorrente de atos médicos praticados no SNS só porque “é mais favorável”, não é um argumento suficiente para aplicação de tal regime. Existe, neste caso, uma situação de vulnerabilidade ou desigualdade fáctica que se transpõe num desequilíbrio processual, nomeadamente, no que à produção de prova diz respeito. A situações de “vulnerabilidade substantiva” tenderão a corresponder

¹⁰¹⁶ Pedro Sánchez, A prova no novo CPA, p.126.

situações de “vulnerabilidade processual”.¹⁰¹⁷ Nestes casos de vulnerabilidade substantiva, o direito à prova poderá condicionar a tutela jurisdicional efetiva. Assim, temos uma desigualdade fáctica que se transpõe num desequilíbrio processual, nomeadamente, no que aos meios probatórios diz respeito. Vulnerabilidade essa que não se reconduz exclusivamente ao estado de saúde física e/ou mental, mas também a uma assimetria relacional e informacional, quando nos reportamos ao Direito da Medicina. Por esse motivo, a Doutrina tem ensaiado diversas concepções sobre o ónus da prova no que às ações de responsabilidade médica diz respeito, conforme já vimos.

A “indiferença” do legislador a eventuais desequilíbrios entre as partes não é exclusiva do contencioso administrativo, sendo extensível ao processo civil.¹⁰¹⁸ Conforme refere Mariana França Gouveia, o regime em matéria de prova é rígido, mantendo-se inalterado há várias décadas, apesar da evolução social ocorrida.¹⁰¹⁹ A Autora salienta a hipótese dos “*critérios substantivos materiais da prova poderem ser trabalhados a propósito dos diversos regimes materiais*”,¹⁰²⁰ o que tem ocorrido em diversos domínios, como no Direito do Trabalho.

Em matéria de Direito do Trabalho é de relevar a existência de um processo especial em matéria de proibição de discriminação. A doutrina tem discutido qual o ónus advindo do art. 25º do Código do Trabalho, sendo que, no entendimento de Palma Ramalho,¹⁰²¹ o ónus da prova resultante deste artigo é repartido, pois o trabalhador e o empregador têm ambos um papel na prova dos factos, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação. Defendendo a inversão do ónus da prova na doutrina a propósito

¹⁰¹⁷ Segundo Tânia Ramos (A aceção da vulnerabilidade no processo civil, p.197-226), o ordenamento jurídico português reconhece a vulnerabilidade processual em razão da condição económica, a decorrente de condições de ordem técnica, advinda do desconhecimento do direito (consumidor), decorrente do estado de saúde e da idade. São ainda relevados variados preceitos como a Lei dos julgados de paz (Lei nº 78/2001, de 13 de julho) no art. 38º nº2; os artigos 139º nº 8, 506.º, 520.º e 672.º, nº 1, alínea b), todos do CPC; o art. 282.º nº 1 do CC; o estatuto da vítima e da vítima especialmente vulnerável e o regime dos maiores acompanhados.

¹⁰¹⁸ No processo civil, a intervenção do Ministério Público pode originar a desigualdade entre as partes.

¹⁰¹⁹ Mariana França Gouveia, A prova, p.330/1.

¹⁰²⁰ M. França Gouveia, A prova, p.340.

¹⁰²¹ Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho – parte II, p.155.

deste preceito temos, Paulo Morgado,¹⁰²² Guilherme Dray¹⁰²³ e Remédio Marques¹⁰²⁴, posições que estão alinhadas com a Recomendação do Comité CEDAW nº33, ponto “15 g.) *Revejam as regras sobre o ónus da prova, a fim de assegurar a igualdade entre as partes em todos os domínios em que as relações de poder privem as mulheres da possibilidade do tratamento justo dos seus casos pelo sistema judiciário;*”

Efetivamente o tratamento processual divergente em matéria de Direito da Medicina não colhe a nossa concordância. Desde logo, porque a debilidade do utente/paciente é mais acentuada junto do sector público de prestação de serviços, pelo que uma tutela processual mais desfavorável consubstanciará um agravamento da vulnerabilidade dos utentes/pacientes em sede contencioso administrativo. Porém, será a aplicação do regime substantivo e processual civil aos casos de responsabilidade médica extracontratual advindos de instituições públicas uma opção viável para atenuar a “rigidez” do regime do contencioso administrativo?

Faria para nós sentido existirem normas probatórias específicas em matéria de Direito da Medicina por forma a flexibilizar o direito à prova dos utentes/pacientes, mas ainda que assim não se concorde, acreditamos que a solução oferecida através da inversão do ónus da prova poderá ser alcançada com base na aplicação dos princípios que norteiam o contencioso administrativo, nomeadamente, o princípio da cooperação e da igualdade das partes, com especial enfoque na sua vertente da igualdade de armas.

O princípio da cooperação impõe às partes o dever de colaboração com o tribunal para a descoberta da verdade, podendo essas obrigações passar por facultar objetos que sirvam de prova, pela sujeição a exame pericial, facilitar o acesso a inspeções judiciais, prestar declarações de parte, entre outros atos ou diligências que o tribunal determine. O dever de cooperação deve comporta, contudo, limites: o do respeito pelos direitos fundamentais das pessoas visadas e o do respeito por deveres

¹⁰²² Paulo Morgado, Ónus da prova em caso de discriminação, p.116 e ss.

¹⁰²³ Guilherme Dray, Igualdade e não discriminação, in Código do Trabalho, A Revisão de 2009, p. 134-6. No mesmo sentido, Teresa Coelho Moreira, O Ónus da Prova em caso de discriminação, in Igualdade e não discriminação, p.116.

¹⁰²⁴ Remédio Marques, Distribuição dinâmica do ónus da prova em Portugal?, p.348.

de sigilo a que os visados possam estar vinculados. Traduz-se assim em deveres para as partes e em poderes para o juiz.¹⁰²⁵

O princípio da cooperação numa vertente formal impõe o suprimento de obstáculos com as partes quando se defrontem na obtenção de informação e/ou documentos necessários ao exercício de uma faculdade, à observância de um ónus ou cumprimento de um dever processual. Numa vertente material, o princípio preconiza a descoberta da verdade material por forma a chegar-se à decisão adequada.¹⁰²⁶

O princípio da igualdade de armas é corolário do direito de acesso aos tribunais e do direito à tutela jurisdicional efetiva, pelo que não se esgota apenas com a sua vertente formal, possibilitando ainda as partes de disporem em completa paridade de idênticos meios de produção de prova, indispensáveis à descoberta da verdade material e consequente reconhecimento das pretensões das partes.¹⁰²⁷

O princípio da igualdade de armas impõe o equilíbrio entre as partes ao longo de todo o processo, na perspetiva dos meios processuais de que dispõem para apresentar e fazer vingar as respetivas teses: não implicando uma identidade formal absoluta de todos os meios, exige, porém, a identidade de faculdades e meios de defesa processuais das partes e a sua sujeição a ónus e cominações idênticos, sempre que a posição perante o processo seja equiparável, com vista ao equilíbrio global do processo, nas palavras de Lebre de Freitas.¹⁰²⁸

Não se pretende com este princípio uma igualdade simétrica entre as partes, outrossim atenuar obstáculos irrazoáveis que podem inutilizar o recurso das partes à própria ação.¹⁰²⁹

¹⁰²⁵ Fernando Pereira Rodrigues, O novo processo civil – os princípios estruturantes, p.101 e ss.

¹⁰²⁶ Rita Lobo Xavier, Elementos de Direito Processual Civil, p.144 e 188. Fernando Pereira Rodrigues, O novo processo civil (.), p.101 e ss.

¹⁰²⁷ J. Miranda e R. Medeiros, CRP anotada, p.184-194.

¹⁰²⁸ Lebre de Freitas, A igualdade de armas no direito processual civil português, p.618.

¹⁰²⁹ Em sede de processo executivo, por exemplo, este princípio encontra uma aplicação mais ténue. Lebre de Freitas, A igualdade de armas no direito processual civil português, p.618 e ss. Fernando Rodrigues, O novo processo civil – os princípios estruturantes, p.59-68.

Próximo do princípio constitucional da igualdade e não discriminação, o princípio da igualdade de armas impõe assim um estatuto de igualdade substancial das partes.¹⁰³⁰ O princípio impede a discriminação em função da natureza subjetiva de cada uma das partes, mas admite a possibilidade de tratamento diferenciado, num caso concreto, desde que a solução não seja arbitrária, irrazoável ou infundada e não envolva uma compressão excessiva deste princípio.¹⁰³¹

Preconiza assim este princípio a tendencial paridade simétrica entre as partes, paridade de meios de defesa, de apresentação de prova, de audição, comparência em juízo e de alegação.¹⁰³² Deste modo, as partes devem poder exercer semelhantes faculdades, direitos e estar oneradas com os mesmos deveres, prazos e comunicações.¹⁰³³

Perante a situação de vulnerabilidade processual de uma das partes, faz-se necessária a promoção de um equilíbrio processual em nome do princípio da igualdade de armas, que se encontra previsto no art. 10º da DUDH, no art. 14º nº1 do Pacto de Internacional dos Direitos Civis; no art. 6º da CEDH e nos art. 13º e 20º da CRP.

Estes mencionados princípios (cooperação e igualdade) assumem a natureza de princípios estruturantes em matéria de Direito Processual por exprimirem “*valores normativos enformadores do sistema e lhe conferem a sua fisionomia particular no campo entre a articulação da atividade das partes e os poderes deveres do juiz*”.¹⁰³⁴ Aliás, o direito à prova é um direito subjetivo constitucionalmente previsto no art. 20º da CRP, pois sem ele as normas jurídicas consagradas não passarão de “boas intenções do legislador”.¹⁰³⁵

Ao nível dos seus poderes-deveres o juiz tanto pode assumir um papel colaborante, como proativo, pese embora a CRP e o CPTA sejam omissos sobre os

¹⁰³⁰ Lebre de Freitas, A igualdade de armas no direito processual civil português, p.618 e ss.

¹⁰³¹ J. Miranda e R. Medeiros, CRP anotada, p.184-194. Lebre de Freitas, A igualdade de armas no direito processual civil português, p.618 e ss. Fernando Rodrigues, O novo processo civil – os princípios estruturantes, p.59-68.

¹⁰³² Lebre de Freitas, A igualdade de armas no direito processual civil português, p.618 e ss.

¹⁰³³ Rita Lobo Xavier, Elementos de direito processual civil, p.126.

¹⁰³⁴ Rita Lobo Xavier, Elementos de direito processual civil, p.133.

¹⁰³⁵ Nuno Lemos Jorge, Direito à prova, p.99/100.

poderes instrutórios dos tribunais administrativos, sendo que ao juiz administrativo devem ser reconhecidos os poderes instrutórios necessários e adequados para compensar a desigualdade existente à partida entre particular e Estado.

Um outro Acórdão em matéria de Obstetrícia mereceu a nossa atenção, o qual determinou a inversão do ónus da prova num caso de responsabilidade civil médica no parto. O Acórdão do STJ de 7/10/2010 (relator Ferreira de Almeida, processo nº 1364/05.5TBBCL.G1), refere que a obstetrícia tem subjacente uma obrigação de resultado, referindo que *“se se tratar de médico especialista, (v.g. um médico obstetra) sobre o qual recai um específico dever do emprego da técnica adequada, se torna compreensível a inversão do ónus da prova, por se tratar de uma obrigação de resultado – devendo o mesmo ser civilmente responsabilizado pela simples constatação de que a finalidade proposta não foi alcançada (prova do incumprimento), o que tem por base uma presunção da censurabilidade ético-jurídica da sua conduta”*.¹⁰³⁶

Efetivamente, a distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado a que alude o Acórdão foi transposta do Direito Civil para o Direito da Medicina.

Adotada por Demogue,¹⁰³⁷ a classificação entre obrigações de meios e obrigações de resultados tem sido acolhida pela doutrina e pela jurisprudência.

Manuel de Andrade refere que nas obrigações de meios, o devedor (profissional de saúde) obriga-se a desenvolver esforços e a agir de acordo com a diligência normal para satisfazer o interesse do credor (mulher). No caso das obrigações de resultado, o devedor (profissional de saúde) obriga-se a proporcionar ao credor (mulher) determinado resultado ou efeito útil.¹⁰³⁸

Dias Pereira que refere a propósito desta classificação que a mesma é útil e operante *“por realçar que o objeto da prestação médica não é a cura, não é um resultado certo, mas sim o de ser diligente, cuidadoso e respeitador das leyes artis em ordem a alcançar o tratamento do paciente. Estas compreendem um conjunto de normas e princípios profissionais que não se encontram*

¹⁰³⁶ *Apud* Dias Pereira, Direitos dos Pacientes (...), p.633/4.

¹⁰³⁷ Em *Traité des Obligations* - tomo V, (1925).

¹⁰³⁸ Manuel de Andrade, Teoria Geral das Obrigações, p. 410 e ss.

*coligidos em apenas um diploma, estando antes dispersados na praxis médica, de acordo com o estado da ciência médica num preciso momento histórico. Em segundo lugar, permite discernir, no âmbito da própria profissão médica, atividades ou intervenções para as quais se exige um resultado certo (próteses, análises clínicas, exames oftalmológicos, etc.) de outras, em que a álea das condições pessoais do doente, da interação medicamentosa, entre outros fatores, não podem fazer recair sobre o médico, sem mais, a responsabilidade de um resultado negativo”.*¹⁰³⁹

A doutrina entende que a Medicina envolve, regra geral, uma obrigação de meios, em que o profissional de saúde emprega os seus melhores esforços e conhecimentos com vista à melhoria da saúde do paciente, não estando, contudo, vinculado à sua cura ou a salvar-lhe a vida.¹⁰⁴⁰ Porém, tem vindo a relevar-se alguns atos/procedimentos médicos aos quais estão subjacentes obrigações de resultado como na Medicina estética,¹⁰⁴¹ na Medicina dentária – extração de um dente ou colocação de implantes,¹⁰⁴² elaboração de exames e/ou análises clínicas,¹⁰⁴³ entre outros casos que não abordaremos aqui.

Regressando à obstetrícia, o parto eutócico é um evento fisiológico imprevisível (OMS, 2018). Nem os profissionais de saúde, nem a parturiente, poderão prever o que irá acontecer no parto e podem até não conseguir controlar o curso do mesmo nalguns casos, pelo que não se nos afigura correto, classificarmos o parto como obrigação de resultado, embora do ponto de vista social, o parto pareça envolver uma obrigação de resultado, do qual deve resultar uma mãe e criança saudáveis, havendo a perceção social de que o parto é um evento inócuo, apesar dos riscos associados à imprevisibilidade do mesmo. Já no caso de cesariana, o risco inerente ao parto é controlado, pelo que a componente de imprevisibilidade do parto é atenuada, a nosso ver. Ainda assim temos dúvidas se poderemos falar numa obrigação de resultado nestes últimos casos.

¹⁰³⁹ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.623.

¹⁰⁴⁰ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.629.

¹⁰⁴¹ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p.627 e ss.

¹⁰⁴² Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p. 629.

¹⁰⁴³ Dias Pereira, Direitos dos pacientes e responsabilidade médica, p. 625/629.

Nem se diga que a obstetrícia tem subjacente uma obrigação de resultado por lhe estar subjacente a obrigação de empregar técnicas específicas, da especialidade, pois isso faria de todas as especialidades médicas, especialidades adstritas a obrigações de resultado, o que não nos parece defensável.

Questiona-se também na doutrina se a laqueação de trompas reveste a natureza de obrigação de meios ou se de resultado. Efetivamente, o que se pretende com esta cirurgia é um resultado podendo, no entanto, haver uma janela temporal em que ainda seja possível a mulher engravidar após este procedimento cirúrgico, por existir um risco de recanalização espontânea, pelo que é dúbia a natureza da obrigação de resultado associada a esta cirurgia.¹⁰⁴⁴

Já o aborto consubstancia uma obrigação de resultado.¹⁰⁴⁵ Refere Anne Marie Duguet que *“le but de l’interruption de la grossesse est par définition d’interrompre l’évolution de la grossesse. La patiente attend donc un résultat. (...) Les techniques utilisées, ainsi que les examens de contrôle, permettent de s’assurer que la grossesse ne poursuit plus.”*

A inserção de DIU é igualmente considerada uma obrigação de resultado.¹⁰⁴⁶ José Hierro cita a este propósito uma decisão proferida pelo Tribunal de Valencia em 3/10/1994 que refere que a inserção de DIU se trata de uma obrigação de resultados por lhe estar subjacente *“o uso correcto de bienes y servicios, así como la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia e seguridad”*. Em causa estava a discussão de uma gravidez indesejada pela autora após incorreta inserção de DIU dentro do seu corpo, tendo o tribunal ressaltado que a gravidez não se devia a qualquer falha associada ao método contraceptivo (de que todos os métodos contraceptivos são suscetíveis de ter), mas antes à incorreta inserção do dispositivo médico.

Também a vigilância da gravidez pode envolver obrigações de resultado, como a de deteção de anomalias fetais em exames pré-natais ou de patologias da

¹⁰⁴⁴ Hernan Nys, *La Médecine et le Droit*, p.153 e Dias Pereira, *Direitos dos Pacientes e responsabilidade médica*, p. 627.

¹⁰⁴⁵ Anne Marie Duguet, *La faute médicale à l’hôpital* (2^aed.), p.107.

¹⁰⁴⁶ José Hierro, *Sistema de Responsabilidad medica*, p.399.

grávida, que poderão afetar a decisão da mulher/casal em prosseguir com a gravidez em curso, por exemplo.

Aderimos assim à classificação dos atos médicos em obrigações de meio e obrigações de resultado, até porque na Obstetrícia poderemos encontrar ambos os tipos de obrigações.

4.2.3. O ónus da prova nas ações de responsabilidade médica

iii) O ónus da prova nas ações relativas a violações das *leges artis* – remissão

ii) O ónus da prova nas ações decorrentes da violação do Direito à informação e consentimento informado

Atendendo ao facto de impender sobre o profissional de saúde um dever de informar e de obter o consentimento informado do paciente para praticar atos médicos, recai sobre o mesmo a prova do cumprimento deste seu dever legal e deontológico e não sobre o paciente.

Embora não haja um dever legal e deontológico específico do profissional de saúde de registar todo este processo de diálogo no processo clínico do paciente, a ausência deste registo pode dificultar essa mesma prova por parte do profissional de saúde.

Assim, cabe ao profissional de saúde provar que obteve um consentimento válido, nomeadamente, suficiente, para a prática do ato médico em causa.

Aliás, o profissional de saúde encontrar-se-á em melhor posição de fazer prova do conteúdo informado pelo próprio, não onerando excessivamente esta tese o profissional de saúde.

Exigir ao paciente a prova de que o mesmo não foi informado de todo ou de algum aspeto em particular seria encarregar o paciente da prova de um facto negativo, de algo que nunca ocorreu, uma *probatio diabolica*, impossível ou muito difícil de concretizar na prática.¹⁰⁴⁷

Para contornar esta dificuldade probatória, o ónus da prova tem sido encarregue ao profissional de saúde devido (i) à impossibilidade de prova de um facto negativo por parte do paciente; (ii) ao facto de respeitar a causa de justificação que exclui a ilicitude da violação da integridade física do paciente, e consequentemente, de facto impeditivo do direito; (iii) à ideia de igualdade de armas das partes no processo, sendo os profissionais de saúde “peritos” nas suas matérias, diferentemente do paciente, regra geral, leigo.¹⁰⁴⁸

Assim, se o profissional de saúde lograr provar que cumpriu o dever de informação que lhe incumbia, age ao abrigo de uma causa justificativa de ilicitude, o do consentimento do lesado verificando-se, consequentemente, um facto impeditivo ao exercício do direito à indemnização de que o paciente se arroga titular, aproveitando essa prova ao médico nos termos do art. 342º n.º 2 do CC.¹⁰⁴⁹

4.2.4. Soluções do Direito Civil – introdução

Relativamente às soluções preconizadas pelo Direito Civil há que averiguar previamente se estamos no âmbito da responsabilidade médica contratual ou se no âmbito da responsabilidade médica extracontratual. No âmbito da responsabilidade contratual coloca-se, desde logo, a questão de se averiguar a aplicação da presunção de culpa prevista no art. 799º do CC, existindo doutrina a favor da aplicação desta presunção de culpa e doutrina contra a aplicação desta presunção de culpa no âmbito da responsabilidade médica contratual, uma vez que, segundo tal corrente, estar-se-ia a vincular os profissionais de saúde a obrigações de resultado, quando os mesmos

¹⁰⁴⁷ Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica, p.389/390.

¹⁰⁴⁸ Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica, p.389/390.

¹⁰⁴⁹ Dias Pereira, Direitos dos Pacientes e Responsabilidade médica, p.389/390.

estão geralmente adstritos a obrigações de meio, de empreenderem os seus melhores esforços com vista à obtenção de um resultado que se deseja favorável para o paciente. Porém, dado o caráter de incerteza inerente à atividade médica, à própria imprevisibilidade das reações do corpo de cada paciente aos procedimentos realizados, nem sempre é possível alcançar determinado resultado, regra geral, como o de melhoria ou de cura do paciente.

No âmbito da responsabilidade extracontratual a prova dos factos recai sobre o paciente, não obstante existirem algumas presunções legais de culpa que poderão aligeirar o seu encargo probatório, constantes nos artigos 491º e 493º ambos do CC. Contudo, não nos alongaremos na enunciação e desenvolvimento destas teorias, pois entendemos que as mesmas não têm aplicação nas ações de responsabilidade médica decorrentes de violência obstétrica.

4.2.5. Responsabilidade contratual

i) Primeira teoria: da inaplicabilidade da presunção de culpa do art. 799º do Código Civil

Teixeira de Sousa¹⁰⁵⁰ defende a inaplicabilidade da presunção de culpa contida no art. 799º do CC no campo da responsabilidade médica por entender que tal implicaria um agravamento desproporcional da posição processual do profissional de saúde, uma vez que, sobre o mesmo recairia uma presunção dificilmente ilidível.

Defende ainda que sobre o profissional de saúde recai uma obrigação de meios e não de resultado, regra geral, não se vinculando o mesmo à verificação de um resultado específico, haja visto a natureza imprevisível e incerta da atividade médica.

Não obstante o posicionamento adotado pelo Autor, o mesmo reconhece que a carga probatória que incide sobre o paciente poderá comprometer o êxito da ação,

¹⁰⁵⁰ Teixeira de Sousa, Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica, p.121-144.

pelo que propõe a adoção da teoria da primeira aparência por forma a aliviar a carga probatória que sobre o paciente incida.

Caberia assim ao profissional de saúde a prova de que agiu diligentemente e que por isso os danos que o lesado alega terem ocorrido se deveram a facto diverso do ato médico praticado pelo profissional de saúde/réu.

Porém, sobre o paciente incidiria a carga probatória de todos os restantes pressupostos da responsabilidade civil, pelo que ainda que esta presunção seja aplicável, a mesma poderá não ter o impacto esperado para o paciente: o de lograr a responsabilização do profissional de saúde visado, pois a presunção da culpa do profissional de saúde é insuficiente, por si só, para afirmar a responsabilidade do réu.

ii) Segunda teoria: Aplicabilidade total da presunção de culpa

Esta teoria preconiza a aplicabilidade do art. 799º do CC na sua íntegra, sem quaisquer restrições, inclusive no que diz respeito à presunção de culpa contida no preceito. Assenta no argumento de que a distinção entre obrigação de meios e obrigação de resultado é uma construção doutrinária que não encontra respaldo legal.

Ao abrigo desta teoria, caberá assim ao profissional de saúde provar que agiu diligentemente, independentemente da obrigação assumida (de meios ou de resultado), até porque melhor do que ninguém saberá os motivos que o levaram a incumprir a prestação acordada, como terá ainda em seu poder o suporte probatório inerente à sua defesa.

Porém, a prova da ilicitude, que poderá não ser tarefa fácil, cabe ao paciente, cabendo ao profissional de saúde provar que agiu em conformidade com a obrigação acordada ou que encetou os seus melhores esforços com vista à verificação do melhor resultado possível. Defendem esta teoria Romano Martinez,¹⁰⁵¹ Figueiredo Dias e

¹⁰⁵¹ Pedro Romano Martinez, Responsabilidade civil por ato ou omissão do médico, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2011, p.473-480;

Sinde Monteiro,¹⁰⁵² Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues,¹⁰⁵³ Dias Pereira,¹⁰⁵⁴ António Henriques Gaspar.¹⁰⁵⁵ | ¹⁰⁵⁶

iii) Terceira teoria – aplicação parcial da presunção de culpa contida no art. 799º do Código Civil

Esta teoria, semelhante à anteriormente exposta, diverge desta última por ter em consideração a natureza da obrigação assumida pelo profissional de saúde, se de resultado ou se de meios.

Esta teoria pugna pela aplicabilidade da presunção de culpa contida no art. 799º do CC no que às obrigações de resultado diz respeito, devendo assim o profissional de saúde provar que agiu diligentemente no caso concreto, que cumpriu as *leges artis ad hoc*, tendo aplicado assim as melhores técnicas disponíveis e que o mesmo não teve culpa no evento/dano verificado, o qual deverá ter ocorrido por circunstâncias que lhe são alheias.

Se estiver em causa uma obrigação de resultado bastará assim ao paciente alegar o incumprimento da obrigação. Caso contrário, se em causa estiver uma obrigação de meios, caberá ao lesado a prova da culpa do profissional de saúde quanto ao ato levado a cabo pelo mesmo (de que o mesmo foi negligente ou concretizado de modo doloso) e do qual terá emergido o dano alegadamente verificado. Na doutrina, Ribeiro de Faria defende a aplicabilidade desta teoria.¹⁰⁵⁷

¹⁰⁵² Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, Estudos sobre a responsabilidade civil, p. 45/6;

¹⁰⁵³ Álvaro Da Cunha Gomes Rodrigues, Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos, p.208-210;

¹⁰⁵⁴ Dias Pereira, O Consentimento informado na relação médico paciente – Estudo de direito civil, p.199-200.

¹⁰⁵⁵ António Silva Henriques Gaspar, A responsabilidade civil do médico, p.343-5.

¹⁰⁵⁶ Esta é a teoria maioritariamente adotada pelos tribunais nacionais vejam-se os Acórdãos do STJ: Recurso de Revista 4057/02, de 17.02.2002, Relator Afonso de Melo; Recurso de Revista 07A2334, de 18.09.2007, Relator Alves Velho; Recurso de Revista 2443/02, de 09.05.2002, Recurso de Revista 08A183, de 04.03.2008, Relator Fonseca Ramos; Relator Neves Ribeiro; Recurso de Revista 3800/07, de 22.11.2007, Relator Rui Maurício; Recurso de Revista 08B1800, de 15.10.2009, Relator Rodrigues dos Santos; Recurso de Revista 674/2001.P.L.S1, de 22.09.2011, Relator Bettencourt de Faria. Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa: Recurso de Apelação 1360/2007-7, de 11.07.2007, Relatora Rosa Ribeiro Coelho e Recurso de Apelação 5239/07.5TVLSB.L1-2, de 07.04.2011, Relator Jorge Leal.

¹⁰⁵⁷ J. Ribeiro de Faria, Estudo de Direito das obrigações e discursos académicos, p.268-284.

iv) Quarta teoria – aplicação total da presunção de culpa

Nesta última teoria tem aplicabilidade total a presunção de culpa do art. 799º do CC, independentemente da natureza da obrigação assumida pelo profissional de saúde, estando o profissional de saúde encarregue de provar a ausência de culpa na verificação do dano.

Diverge da segunda teoria ao nível das consequências probatórias, pois na segunda teoria existe a presunção de culpa, ao passo que nesta quarta teoria existe uma situação de inversão do ónus da prova.

Assim, no caso de se estar perante uma obrigação de meios, o paciente teria de comprovar a ilicitude da conduta para que possa pender sobre o profissional de saúde a prova da ausência de culpa.

Já no caso de estarmos perante uma obrigação de resultado, o paciente apenas teria de provar a existência de uma relação contratual entre ambos, de prestação de serviços médicos, pendendo sobre o profissional de saúde o encargo de provar a sua diligência na atuação judicialmente discutida.

O impacto desta tese perpassaria o quesito da culpa e estender-se-ia também à ilicitude, podendo assim sobrecarregar excessivamente o réu demandado. Na doutrina, Ricardo Lucas Ribeiro defende a aplicabilidade desta teoria.¹⁰⁵⁸

4.2.6. Responsabilidade extracontratual

Sobre o lesado recai o ónus de prova quanto aos pressupostos da responsabilidade civil, por serem elementos constitutivos da pretensão indemnizatória do lesado, cabendo ao mesmo fazer prova destes (art. 342º nº1 do

¹⁰⁵⁸ Ricardo Lucas Ribeiro, Obrigações de meio e obrigações de resultado, pp. 118-131;168-169.

CC). Nos termos do art. 487º nº 1 do CC é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo se houver presunção legal de culpa.

O princípio da culpa no âmbito da responsabilidade extracontratual encontra-se consagrado no art. 483º nº 2 do CC, que menciona só existir obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

Existem presunções legais de culpa no âmbito da responsabilidade extracontratual nos seguintes artigos:¹⁰⁵⁹ (i) no art. 491º do CC - pessoa obrigada à vigilância de outrem devido à sua incapacidade, pelos danos que estes possam causar; (ii) no art. 493º nº1 do CC - pessoa que tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar; e, (iii) no art. 493º n.º2 do C.C. - pessoa que leve a cabo uma atividade perigosa, seja por si mesma ou pelos meios empregados.

Note-se que em causa não estão situações de responsabilidade objetiva, podendo o profissional de saúde ilidir a presunção que sobre ele recai.

i) art. 491º do Código Civil - pessoa obrigada à vigilância de outrem devido à sua incapacidade, pelos danos que estes possam causar;

Subjacente a esta presunção estão situações de vulnerabilidade de determinados pacientes. Este artigo foi concebido tendo em vista a sua aplicação aos inabilitados ou interditos – agora maiores acompanhados, pessoas com incapacidade accidental e menores, podendo também ser aplicado em matéria de responsabilidade médica. Este preceito poderá ter especial relevância em sede de psiquiatria ou pediatria, por exemplo.

¹⁰⁵⁹ Pires de Lima e Antunes Varela dizem que nestes casos de presunção de culpa, há inversão do ónus da prova no que toca a este requisito de responsabilidade civil, sendo uma exceção ao art. 487º nº1 do CC e que ainda assim se trata de um caso de responsabilidade delitual, e não de responsabilidade objetiva. Código Civil anotado – art. 493º, p.495/6.

É estabelecida, neste artigo, uma presunção de culpa relativamente às pessoas obrigadas, por lei ou negócio jurídico, a vigiar outras.¹⁰⁶⁰

As pessoas atingidas pela obrigação de indemnizar não respondem por facto de outrem, mas por facto próprio, pois a lei presume que houve omissão da vigilância adequada, culpa *in vigilando*.¹⁰⁶¹

Esta presunção baseia-se: “i) num dado da experiência; ii) na necessidade de acautelar o direito de indemnização do lesado contra a irresponsabilidade ou insolvabilidade do autor direto da lesão; iii) na própria conveniência de estimular o cumprimento dos deveres que recaem sobre aqueles a cuja guarda o incapaz esteja entregue”.¹⁰⁶²

O “vigilante” pode ilidir/afastar a presunção que sobre ele recai, ou mediante prova de que cumpriu o dever vigilância que estava adstrito ou demonstrando que, ainda que tivesse cumprido o dever de vigilância que sobre ele impendia, que o dano ter-se-ia produzido na mesma. ¹⁰⁶³

Assim, quando haja um qualquer dano provocado pelo vigiado, a lei presume que o mesmo proveio de culpa *in vigilando*, de uma falha na vigilância.¹⁰⁶⁴ Se existirem várias pessoas responsáveis pela vigilância, todas elas podem responder solidariamente pelo dano provocado.¹⁰⁶⁵

ii) pessoa que tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel, com o dever de a vigiar – art. 493º nº1 do CC;

Nesta presunção de culpa poder-se-ão abranger os casos de danos causados por equipamentos médicos, danos esses verificados por falta de cuidado no seu

¹⁰⁶⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.492.

¹⁰⁶¹ Antunes Varela, Das obrigações em geral, v. I, p.590/1.

¹⁰⁶² Antunes Varela, Das obrigações em geral, v. I, p.590/1.

¹⁰⁶³ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.492 e ss.

¹⁰⁶⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.492 e ss.

¹⁰⁶⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.492 e ss.

manuseio, deficiente manutenção ou vigilância do equipamento, mas também relativamente a utensílios/instrumentos médicos, próteses, equipamentos de esterilização de objetos hospitalares.¹⁰⁶⁶ A pessoa que utiliza o equipamento não tem de ser necessariamente o proprietário da mesma, mas deve estar obrigado a vigiá-lo.¹⁰⁶⁷

(iii) pessoa que leve a cabo uma atividade perigosa, seja por si mesma ou pelos meios empregues – art. 493º n.º 2 do CC;

No âmbito desta presunção de culpa, não nos é dada a definição legal do que possa consubstanciar uma “atividade perigosa”, depreendendo-se que a perigosidade é inerente à natureza da atividade (como por exemplo, a navegação marítima) ou à natureza dos meios empregues (como por exemplo, tratamentos médicos).¹⁰⁶⁸

A atividade médica em si não tem sido considerada perigosa pela doutrina¹⁰⁶⁹ e jurisprudência, pois que “*a evolução da ciência e da técnica no campo dos cuidados médicos permitiram diminuir consideravelmente a perigosidade envolvida em muitos dos tratamentos e intervenções efetuadas*”.¹⁰⁷⁰ Contudo, também nos deparamos com jurisprudência no sentido de considerar que toda a atividade cirúrgica é perigosa como é caso do Acórdão do TRC de 6/5/2008 cujo relator é Jaime Ferreira,¹⁰⁷¹ entendimento que não reflete a doutrina e jurisprudência maioritária nesta matéria.

Ainda assim a jurisprudência considera algumas situações de perigosidade na medicina como cirurgias que envolvam a abertura do abdómen (*vide* Acórdão do STJ

¹⁰⁶⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.495 e ss.

¹⁰⁶⁷ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.495 e ss.

¹⁰⁶⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.495 e ss.

¹⁰⁶⁹ Teixeira de Sousa (Sobre o ónus da prova ..., p. 138) defende a aplicabilidade do art. 493º n.º 2 do CC, situações aos casos em que o médico utiliza aparelhos/máquinas que exigem um manuseio cuidadoso, diligente. Refere que, embora o médico não possa garantir o bom funcionamento dos aparelhos que usa, tem de provar que os danos não resultaram de negligência da sua parte. Luís Menezes Leitão (Direito das Obrigações, I, p. 308), refere que a lei exige a prova de que o agente “*empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos*”. Mafalda Miranda Barbosa, em “Notas esparsas sobre responsabilidade médica – Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de maio de 2003”, p.119–150, defende que esta norma não tem aplicabilidade no contexto da atividade médica.

¹⁰⁷⁰ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.659-663.

¹⁰⁷¹ *Apud* Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.659-663.

de 9/12/2008 - relator Mário Cruz), transfusões de sangue devido à possibilidade de contaminação viral (*vide* Acórdão do STJ de 13/3/2007 - relator Nuno Cameira).

São considerados pela jurisprudência como meios especialmente perigosos, cuja utilização pelo médico também faz recair sobre si a presunção da sua culpa, dado que deverá utilizá-los com diligência e prudência, os seguintes instrumentos: cauterizador elétrico, aparelhos de ressonância magnética, de anestesia, de hemodiálise, incubadoras ou aparelhos ou máquinas que exigem um manuseamento cuidado e atento.¹⁰⁷²

No acórdão do TCA Norte de 30/11/2012, relativo ao processo 01425/04.8BEBRG (1ª secção), cujo relator foi Rogério Costa Martins decidiu-se que *“uma intervenção cirúrgica de parto por cesariana é uma actividade perigosa quer por si mesma, por ser invasiva do corpo da mãe e pela manipulação de um corpo extremamente frágil como é o da criança a nascer, quer pelos meios utilizados, instrumentos e substâncias com potencialidade letal.”*

Dias Pereira, em sintonia com a jurisprudência dominante, defende que *“a perigosidade para efeitos de responsabilidade médica e da aplicação do art. 493º nº 2 do CC deve ser analisada restritivamente, pois a sua aplicação poderia levar a que, embora num caso extremo, em qualquer atividade médica, dado o grau de risco sempre envolvido, se onerasse excessivamente o médico com o ónus de provar que o resultado adverso não provinha da sua culpa,”*¹⁰⁷³ e que tal solução *“não seria responsável uma aplicação do Direito que desconsiderasse as suas consequências sociais e a oneração excessiva da posição do médico poderá ter consequências nefastas na sociedade, como a prática de uma medicina defensiva e a tradução da relação médico-paciente numa relação tendencialmente burocrática, ao invés de uma relação de confiança, como deveria ser”*¹⁰⁷⁴, entendimento que subscrevemos.

¹⁰⁷² Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.659-663.

¹⁰⁷³ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.659-663.

¹⁰⁷⁴ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.659-663.

A obrigação de indemnizar já não é devida quando o demandado logra a prova de que o dano teria ocorrido por uma outra causa, independentemente de tomar todas as providências destinadas a evitar o resultado verificado.¹⁰⁷⁵

4.2.7. Mecanismos de agilização da atividade probatória a favor dos pacientes¹⁰⁷⁶

O facto do paciente ser leigo em matéria de medicina (regra geral), a debilidade associada ao estado de saúde do mesmo e o facto do mesmo nem sempre ter acesso ao seu processo clínico, são fatores que colocam o paciente numa situação de desigualdade de armas perante o hospital ou profissional de saúde demandado e foram argumentos que levaram a doutrina a considerar mecanismos probatórios em favor do mesmo, sendo de assinalar:

- i) a teoria da primeira aparência ou *prima facie*;
- ii) a teoria da esfera dos riscos;
- iii) a teoria da perda de chance;
- iv) a inversão do ónus da prova;

Faremos ainda referência à distribuição dinâmica do ónus da prova (v) que tem ganho relevo na doutrina nacional.

Relevamos ainda nesta questão, o entendimento de Dias Pereira que refere que os institutos processuais com vista a potenciar a igualdade de armas nos processos de responsabilidade médica são a prova *prima facie*, a inversão do ónus da prova e o cálculo do montante dos danos pelo tribunal, em casos excepcionais, através da livre convicção.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, p.492.

¹⁰⁷⁶ Não abordaremos aqui a teoria da *faute virtuelle* pela falta de acolhimento da mesma no ordenamento jurídico português.

¹⁰⁷⁷ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.680. Refere que quanto ao último expediente, o art. 566º n.º 3 admite a indemnização pela equidade quando for muito difícil calcular o montante dos danos. Não abordaremos neste estudo esse aspeto em particular.

i) **Teoria da primeira aparência ou *prima facie*: a prova com recurso a presunções**

Nos termos do art. 349º do CC, as presunções são induções que o julgador ou a lei fazem a partir de um fato conhecido (base da presunção) para firmar um outro desconhecido (fato presumido), ante o elevado grau de probabilidade e verossimilhança existentes entre ambos.

As presunções têm assim subjacente um raciocínio lógico-dedutivo na sua génese, considerando a normal decorrência dos acontecimentos, as máximas de experiência, possibilitando extrair de um facto conhecido, um facto desconhecido, consubstanciando um tipo de prova indiciária e não prova direta.

As presunções podem ser legais ou de direito, quando decorrentes da lei (art. 350º do CC), ou judiciais, naturais ou de fatos, quando provenientes das conclusões do julgador diante da aplicação de regras da experiência comum e da observação dos fatos (art. 351º do CC).

As presunções podem ser consideradas presunções absolutas (*iuris tantum*) ou relativas (*iuris et de iure*), caso, respetivamente, admitam prova em contrário ou não. Teixeira de Sousa refere que ao abrigo da prova *prima facie* será de presumir que uma determinada intervenção foi adequada a produzir um dano, dano que não deveria ter ocorrido segundo a normalidade das coisas e a experiência comum e se fossem respeitadas as regras técnicas de acordo com o estágio atual dos conhecimentos médico-científicos aplicáveis ao caso. Refere que, quando o dano seja imputado a uma conduta negligente do profissional de saúde será sobre este que deve recair o ónus de prova de que o dano sofrido pelo paciente não apresenta como causa adequada a conduta negligente praticada.

Alberto dos Reis refere sobre a prova *prima facie*, que a mesma se funda nos ensinamentos práticos da vida e na experiência do que sucede normalmente, sendo um critério através do qual o autor fica dispensado de realizar a prova direta de certo

facto segundo as regras da experiência.¹⁰⁷⁸ Trata-se de uma “prova temperada pela inferência ou ilação da evidência circunstancial do caso”, como refere Calvão da Silva.¹⁰⁷⁹

Dias Pereira refere que se presume a culpa do agente que provocou o dano quando este é um facto excecional de acordo com o normal suceder dos acontecimentos e de acordo com as máximas da experiência, de tal modo que o dano revele “*indutivamente a penúria dos meios empregues ou a falta de diligência, segundo o estado da ciência e as circunstâncias de tempo e lugar em que ocorreu*”.¹⁰⁸⁰

Ao abrigo desta teoria¹⁰⁸¹ fica o profissional de saúde incumbido de apresentar contraprova para ilidir a presunção, demonstrando que não teve culpa no dano verificado e que o dano ocorreu por motivo alheio e que não lhe possa ser imputado, devendo apresentar uma justificação razoável para os danos sofridos pelo autor.¹⁰⁸²

Se o profissional de saúde for bem-sucedido nesta demonstração, caberá ao paciente, o ónus que sobre ele recairia, ou seja, sobre todos os pressupostos da responsabilidade civil. Atente-se, pois, que esta teoria não visa a redistribuição do ónus da prova, nem sequer a inversão do ónus da prova, mas antes um aligeiramento da carga probatória sobre o paciente. Difere da inversão do ónus da prova, por esta última dispensar *ab initio* atividade probatória para estabelecer o encargo.

No âmbito desta teoria podem ser considerados diversos “eventos médicos”, como é caso de danos causados por uma ventosa na cabeça e abdómen do bebé que veio a falecer algumas horas após o parto; objetos deixados no interior do paciente após a realização de uma intervenção cirúrgica; extração de uma parte do organismo que não devia ser extraída; cirurgias realizadas ao lado errado do corpo; queda de

¹⁰⁷⁸ Manuel Nunes, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por actos médicos, p.31/2.

¹⁰⁷⁹ M. Nunes, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por actos médicos, p.34/5.

¹⁰⁸⁰ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.681.

¹⁰⁸¹ O Acórdão do TRL, de 11/9/2007 (Rosa Ribeiro Coelho), acolheu a prova de primeira aparência, tendo referido que: “*Tem também cabimento o uso de uma técnica dedutiva – prova de primeira aparência – que conclua pela existência de negligência médica quando a experiência comum revelar que, no curso normal das coisas, certos acidentes não poderiam ocorrer senão devido a causa que se traduza em crassa incompetência e falta de cuidado.*”

¹⁰⁸² Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.682. Refere que a facilitação da prova através da prova à primeira aparência tem sido muito importante na prova da culpa e na prova do nexo de causalidade.

dentes pelo tubo digestivo; infeções derivadas da não esterilização dos instrumentos utilizados; omissão da realização de radiografias em casos que indiciam a existência de fraturas; ocorrência de uma hepatite como consequência de uma operação de apendicite; ocorrência de uma infeção geral como consequência do tratamento de uma amigdalite; intoxicação alumínica num doente hemodialisado; lesão de outras áreas do corpo mais ou menos próximas da que está a ser objeto de tratamento; danos resultantes de infeções hospitalares; danos causados pela anestesia.¹⁰⁸³

Próxima ou mesmo equiparada a esta teoria,¹⁰⁸⁴ temos a teoria anglo-saxónica *res ipsa loquitur*, pela similaridade do raciocínio envolvido na construção da mesma. Porém, esta última teoria envolve um resultado “flagrante”, comparativamente com a teoria da primeira aparência e consequentemente mais difícil de impugnar pelo profissional de saúde, presumindo-se igualmente a culpa do profissional de saúde. Ao abrigo desta teoria última teoria, o resultado emergente dos factos é tão evidente que fala por si só. Os danos seriam assim desproporcionais, anormais e indicariam um erro grosseiro do profissional de saúde.¹⁰⁸⁵

ii) Teoria da esfera dos riscos

Esta teoria surgiu na Alemanha remontando ao ano de 1966, acolhida pelo Tribunal Federal Alemão e pela doutrina de Prölss, defendia que seria necessário averiguar qual das partes no âmbito de um processo judicial estaria, em função das circunstâncias, mais perto das provas para suportar as consequências da falta de produção da mesma.¹⁰⁸⁶

Esta teoria incide diretamente sobre a distribuição do ónus da prova. Ao abrigo desta teoria o ónus da prova recai sobre a parte que estiver em melhores condições

¹⁰⁸³ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.682.

¹⁰⁸⁴ O Acórdão do TRL de 24 de abril de 2007, processo 10328/2006-1 (relator Rui Voga) equipara as duas teorias.

¹⁰⁸⁵ Luís Pires de Sousa, O ónus de prova na responsabilidade civil médica, p.57.

¹⁰⁸⁶ Ribeiro Faria, Da prova na responsabilidade civil médica - Reflexões em torno do Direito alemão.

para a produzir. Assim, o encargo probatório que recairia sobre o paciente ao abrigo do art. 342º n.º 1 do CC, passaria para o profissional de saúde demandado (ou instituição), pela proximidade deste aos meios de prova, como exames, processo clínico, eventual prova testemunhal, para além do mesmo deter os conhecimentos técnicos para esclarecer cabalmente o tribunal acerca do sucedido. Para ver esta teoria aplicada, o paciente deverá comprovar a existência de um erro grosseiro praticado pelo profissional de saúde e que o dano por ele sofrido está inserido na esfera de danos que o ato do profissional poderia gerar, devendo o profissional de saúde, por seu turno, demonstrar a inexistência de erro grosseiro e que o dano ocorreu por circunstâncias que lhe são alheias e/ou inevitáveis no caso concreto, refutando assim o nexo de causalidade.

iii) Teoria da perda de chance

A teoria da perda de chance tem na sua génese a frustração do alcance de uma vantagem/resultado, a/o qual foi frustrada/o em razão de uma atuação ilícita e culposa do agente. Para efeitos de aplicação desta teoria, o resultado ou vantagem que se deixou de obter deveria ser expectável e real, alcançável, não podendo corresponder a uma pequena probabilidade de ocorrência de algo, ainda que a atividade médica tenha uma álea de incerteza associada. Na doutrina, esta teoria tem sido defendida por Rute Teixeira Pedro.^{1087 | 1088 | 1089}

¹⁰⁸⁷ Rute Teixeira Pedro, A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado, p.198-205; 295-298.

¹⁰⁸⁸ Ainda na doutrina, Dias Pereira (Direitos dos pacientes e responsabilidade médica) menciona esta figura a propósito do consentimento informado, referindo (p.430) que “*O paciente tem direito a uma indemnização por ter perdido a chance de tomar uma decisão suficientemente informada*”.

¹⁰⁸⁹ Carneiro da Frada (Direito Civil — Responsabilidade Civil — O Método do Caso, Coimbra, 2006, p. 104) distingue as situações de responsabilidade contratual das de responsabilidade delitual. Na primeira hipótese, “*(...) a perda de oportunidade pode desencadear responsabilidade de acordo com a vontade das partes (que erigiram essa “chance” a bem jurídico protegido pelo contrato)*”. Já na segunda hipótese, “*(...) esse caminho é mais difícil de trilhar: a primeira alternativa do art. 483º n.º 1 não dá espaço e, fora desse contexto, tudo depende da possibilidade de individualizar a violação de uma norma cujo escopo seja precisamente a salvaguarda da «chance»*”. Júlio Vieira Gomes, por seu turno, começou por assinalar não ser “*(...) claro se o dano de perda de chance deve ser concebido como uma modalidade de dano emergente ou de lucro cessante*” e que “*(...) mesmo para quem o considera autónomo na sua existência, o prejuízo da perda de chance não é completamente autónomo na sua avaliação*”, concluindo que “*(...) a mera perda de uma chance não terá, em geral, entre nós, virtualidades para*

Bruna Sousa admite a sua aplicabilidade nalguns domínios da responsabilidade médica referindo que *“apesar da aplicação da teoria da perda de chance à responsabilidade civil do médico se afigurar aceitável e útil, por exemplo nas situações de erro ou atraso no diagnóstico, o mesmo não acontece noutras circunstâncias, tais como as intervenções sem consentimento ou as wrongful actions que reclamam um tratamento especial, o que leva alguns autores a recusarem a aplicação da teoria a estas situações.”*¹⁰⁹⁰ A favor da aplicação desta teoria, embora com limitações, Rui Cardona Ferreira¹⁰⁹¹ e Vera Lúcia Raposo que refere que *“recomenda-se extrema prudência no que respeita ao uso da perda de chance na responsabilidade médica”*.¹⁰⁹²

São pressupostos específicos da ressarcibilidade da perda de chance a existência de uma possibilidade incerta, que pode ser a obtenção de uma vantagem ou a não verificação de uma desvantagem; a existência de uma chance real de obtenção do evento pretendido pelo paciente e a verificação de uma conduta ilícita e culposa por parte do profissional de saúde. Porém, também o paciente ou seus herdeiros (caso o paciente tenha falecido) devem demonstrar que a chance era pessoal, ou seja, que era expectável que o paciente a obtivesse, não se devendo tratar de uma hipótese estatística remota. A não obtenção de cura ou a morte evitável de um paciente

fundamentar uma pretensão indemnizatória”. Posteriormente, porém, o mesmo Autor veio aceitar que *“(…) quando a chance ou oportunidade se tenha «densificado» e fosse mais provável a sua realização do que a sua não verificação, se considere existir já um lucro cessante suficientemente «certo» para que a fixação do seu montante possa ser feita pelo tribunal recorrendo à equidade (…)*”. Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance”, in *Cadernos de Direito Privado — II Seminário dos Cadernos de Direito Privado (“Responsabilidade Civil”)*, dezembro de 2012 (pp. 17-29), p. 29. Já Menezes Cordeiro (Cf. *Tratado de Direito Civil, II — Parte Geral — Negócio Jurídico*, 4.^a ed., Coimbra, 2014, p. 288) assinala que *“(…) não é possível condenar alguém a pagar — o que tem, sempre, um sentido expropriativo ou confiscatório — se não se estabelecer um nexo de causalidade entre o facto e o dano”* e que *“(…) ao mandar indemnizar pela perda de chance, dispensando, com isso, a prova da causalidade, está-se a proceder a uma (re)distribuição do risco não prevista pela lei”*.

¹⁰⁹⁰ Brunna Sousa, A Teoria da Perda de Chance na Responsabilidade Civil Médica Artigo disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/06/02/a-teoria-da-perda-de-chance-na-responsabilidade-civil-medica/>, último acesso 9/11/2023, 18h29 UTC.

¹⁰⁹¹ Refere Rui Cardona Ferreira que a *“doutrina da perda de chance não representa uma mera revisão do conceito de dano e uma ampliação deste, mas constitui antes uma rutura, mais ou menos «camuflada» da concepção clássica da causalidade, que não se encontra totalmente vedada pelo art.563.º do CC, devendo ser assumida, não em termos ilimitados ou de aplicação geral, mas em pressupostos e com limites bem definidos. Só assim se promoverá a segurança jurídica e se poderá contribuir para a compreensão (e a necessária estabilização) da florescente jurisprudência em tema de perda de chance”*. Rui Cardona, A perda de chance revisitada, p.1329.

¹⁰⁹² Vera Lúcia Raposo, Em busca da chance perdida, p.300.

associado a diagnósticos tardios ou errados são casos que aqui podem ser enquadrados.¹⁰⁹³

Esta teoria não tem tido adesão pela doutrina e jurisprudência,¹⁰⁹⁴ não só devido à difícil concretização prática dos pressupostos em que assenta, mas também pelo facto de poder ter de se ficcionar um nexo causal ao abrigo da aplicação desta teoria e, nessa medida, atentar contra o artigo 563º do CC.

vi) Inversão do ónus da prova

A inversão do ónus da prova verifica-se quando o ónus da prova recai sobre a parte que não estaria legalmente onerada com a prova de tal facto.¹⁰⁹⁵ A simples dificuldade em provar determinado facto não inverte por si só o ónus da prova.¹⁰⁹⁶

De ter em conta que a inversão do ónus da prova acontece por motivos de tutela privada (dificuldade ou impossibilidade de fazer prova e ser mais fácil a outra parte fazer prova, sanção à contraparte; debilidade objetiva – Direito do Consumo e debilidade subjetiva – Direito do Trabalho) e de interesse público na prossecução da justiça.¹⁰⁹⁷

Conforme realça Teixeira de Sousa, se o ónus da prova se inverte, o ónus da prova deixa de acompanhar o ónus da alegação, *“pois que a prova não incumbe a parte favorecida com a demonstração do facto e onerada com a sua alegação, mas à parte que pode beneficiar do facto beneficiar do facto contrário”*.¹⁰⁹⁸

O art. 344º nº1 do CC refere que o ónus da prova se inverte nos casos de presunções legais, dispensa ou liberação do ónus da prova, convenção válida nesse sentido e de um modo geral, sempre que a lei o determine.

¹⁰⁹³ Rute Teixeira Pedro, A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado, p.198-205; 295-298.

¹⁰⁹⁴ Mota Pinto, Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo, p.1106.

¹⁰⁹⁵ Miguel Teixeira de Sousa, A prova em processo civil, p.31.

¹⁰⁹⁶ Teixeira de Sousa, A prova (...), p.31.

¹⁰⁹⁷ Rita Lynce de Faria, A inversão do ónus da prova no Direito Civil português, p.70.

¹⁰⁹⁸ Teixeira de Sousa, A prova (...), p.31.

Entre as hipóteses legalmente previstas de inversão do ónus da prova temos a da parte contrária ter culposamente impossibilitado a prova dos factos que beneficiariam a parte onerada com a prova dos mesmos nos termos do artigo 344º nº2 do CC. O exemplo paradigmático dado nestes casos é o dos processos clínicos que são insuficientemente ou incorretamente preenchidos, gerando dificuldades acrescidas ou impossibilitando mesmo o apuramento da verdade nas ações de responsabilidade médica.¹⁰⁹⁹

A recusa de colaboração devida na produção de prova, bem como impossibilitar culposamente a produção de prova a cargo da outra parte, poderá, além da livre apreciação da recusa ou da inversão do ónus da prova, dar lugar à aplicação de sanções conforme previstas no art. 417º n.º 2 do CPC. A propósito do art. 344º nº2 do CC, refere Menezes Cordeiro que em causa está uma situação de *tuo quoque*, situação em que o próprio agente tiraria proveito do próprio ilícito cometido, caso nada se fizesse.¹¹⁰⁰

A lei sanciona assim a falta de colaboração da parte na produção de prova invertendo o ónus da sua elaboração. Resulta, pois, do art. 417º do CPC, o dever de cooperação das partes com o tribunal, devendo a instituição/profissional de saúde facultar o processo clínico do paciente instruído, inteligível e com informação genuína, podendo a própria lesada requerer em juízo a sua junção aos autos (art. 429º do CPC), enquanto documento na posse de terceiro, sob pena de aplicação de multa processual (art. 430º *ex vi* art. 417º n.º 2 do CPC).

A posição de vantagem do demandado, o domínio dos conhecimentos técnicos, o acesso ao historial clínico do paciente, seriam fatores tidos em consideração para a inversão do ónus da prova, cabendo assim ao demandado a prova

¹⁰⁹⁹ Dias Pereira (Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica) refere que o entendimento sedimentado quanto à inversão do ónus da prova nos casos que os processos estão incompletos ou erradamente preenchidos se deve também estender à ausência de processo clínico, pois todos estes factos são imputáveis aos profissionais/instituições e completamente alheios aos pacientes, não devendo assim os mesmos serem desfavorecidos devido a tais factos. Neste sentido ainda, Luís Pires de Sousa. Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.684.

¹¹⁰⁰ António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil V (2011), Parte Geral – legitimidade, representação, prescrição, abuso de direito, colisão de direitos, tutela privada e provas, p.468.

das medidas que lhe eram exigíveis no caso em concreto, que o mesmo cumpriu as *leges artis ad hoc*, por forma a evitar o dano verificado.¹¹⁰¹ Na doutrina, Manuel Rosário Nunes, Sínde Monteiro e Guilherme de Oliveira defendem esta posição de inversão do ónus da prova a favor do paciente.¹¹⁰²

A doutrina já discorreu também sobre a questão de poder ou não enquadrar-se a relação de prestação de cuidados de saúde no âmbito da relação de consumo.¹¹⁰³ Em Portugal, a defesa dos direitos dos consumidores é assegurada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, atualizada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro, sendo o consumidor definido como “*todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios*” (art. 2.º n.º1 da Lei n.º 24/96, de 31 de julho).

O Brasil e a Espanha pugnam pela aplicação dos seus regimes de Direito do Consumo às relações profissionais/pacientes.¹¹⁰⁴

Porém, a nosso ver, a deontologia profissional a que os profissionais de saúde estão sujeitos não nos permite equiparar a prestação de cuidados de saúde a uma mera atividade mercantil. Algumas regras do diploma poderiam ainda suscitar dúvidas na aplicação do regime, nomeadamente, o art. 5.º n.º 1 e 3 do diploma que releva questões inerentes à saúde e segurança física do consumidor que são proibidas de afrontar, ao abrigo do diploma.

v) A distribuição dinâmica do ónus da prova

Impulsionada pelo jurista argentino Peyrano, a doutrina da distribuição dinâmica do ónus da prova também tem sido relevada na doutrina nacional. Perante o regime rígido, inflexível das regras de distribuição do ónus da prova no ordenamento jurídico argentino, Peyrano ensaiou uma teoria para a sua flexibilização.

¹¹⁰¹ M. Nunes, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por actos médicos, p.94.

¹¹⁰² M. Nunes, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por actos médicos, p.60.

¹¹⁰³ M. Nunes, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por actos médico, p.60-77.

¹¹⁰⁴ M. Nunes, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por actos médicos, p.85-90.

Segundo a teoria por este desenvolvida, o ónus da prova estaria a cargo da parte que em melhor condições estaria de fazer prova dos factos, independentemente da sua posição processual e do ónus de alegação.¹¹⁰⁵

As doutrinas argentina, espanhola e brasileira admitem o recurso à distribuição dinâmica do ónus da prova, ao abrigo da qual seria lícito ao juiz decidir casuisticamente a inversão do ónus da prova, flexibilizando a atribuição de encargos probatórios, de modo que a prova fique adstrita a quem tenha maior facilidade efetuarla.¹¹⁰⁶ Porém, esta dinamização só teria lugar quando o juiz, após analisadas as circunstâncias do caso concreto, assim o determinasse, no sentido de averiguar a especial dificuldade de uma parte em produzir prova e o acesso facilitado da outra em produzir prova. Um caso paradigmático em que esta teoria poderia ter aplicação é o das ações de responsabilidade médica.

Vantagens e desvantagens são apontadas a esta teoria. A principal vantagem de relevar a esta teoria é a agilidade processual, sendo o andamento do processo tendencialmente mais célere e maior a probabilidade de alcance de uma solução jurídica justa e equitativa. A principal desvantagem apontada é a da insegurança jurídica, no sentido de que estaria nas mãos do juiz a decisão de aplicação da teoria, podendo casos semelhantes terem desfechos diferentes, bem como a possível inversão da prova sem suporte legal e ocorrer o proferimento de decisões surpresa. Além disso, outras questões poderiam ser levantadas: “(i) ao atribuir o ónus da prova à parte que se encontra em melhores condições de produzi-la, esta estará também em melhores condições de desvirtuá-la; (ii) risco da aplicação jurisprudencial do preceito traduzir-se também ela numa regra estática, aplicando-se a hipóteses-padrão, v.g., atribuir-se sempre ao médico o ónus da prova da ausência de culpa, nas ações de responsabilidade civil, sem uma análise cuidada dos contornos do facto a ser provado, podendo traduzir-se na criação de uma responsabilidade médica objetiva”.¹¹⁰⁷

¹¹⁰⁵ Jorge Peyrano, *Nuevos lineamentos de las cargas probatorias dinámicas*, p.20.

¹¹⁰⁶ Bruna Maia Pinzo, *A prova da responsabilidade médica*, p.100.

¹¹⁰⁷ Bruna Maia Pinzo, *A prova da responsabilidade médica*, p.100.

Assim, a solução resultante da aplicação das regras gerais de distribuição do ónus da prova e inversões do ónus da prova determinam a segurança jurídica e a igualdade formal das partes no processo, conforme já havíamos salientado, o que também representam vantagens do ponto de vista jurídico.¹¹⁰⁸

Na doutrina nacional Elizabeth Fernandez,¹¹⁰⁹ defende a aplicação da regra geral quanto à distribuição do ónus da prova, podendo o juiz proceder a uma distribuição dinâmica do ónus da prova caso assim o entenda, principalmente nos casos em que o direito substantivo reconhece a vulnerabilidade de uma das partes. A necessidade de chegar a uma solução justa deveria ser argumento suficiente para a distribuição dinâmica do ónus da prova, pois poderemos estar a violar o direito à tutela jurisdicional efetiva de alguém ao onerá-lo com um ónus que não se encontrar capaz de cumprir, solução que se pode encontrar consagrada noutros ordenamentos jurídicos como brasileiro ou o espanhol, segundo a autora.¹¹¹⁰ | ¹¹¹¹

Remédio Marques refere que este instituto acaba por não ter relevância no ordenamento jurídico português invocando diversos argumentos como o princípio da aquisição processual – princípio ao abrigo do qual o juiz tem de considerar toda a prova produzida no processo, independentemente de quem a tenha produzido e da parte a quem aproveite.¹¹¹² Refere ainda que existem diversos casos de atenuação da rigidez da distribuição do ónus da prova fora do CPC aludindo aos seguintes preceitos: art. 12º e art. 25º nº 5 do Código do Trabalho,¹¹¹³ o art. 74º da Lei Geral Tributária, o art. 493º do CC, o art. 9º A da Lei 24/96, de 31 de julho, o art. 132º nº

¹¹⁰⁸ Bruna Maia Pinzo, A prova da responsabilidade médica, p.100.

¹¹⁰⁹ Elisabeth Fernandes, A prova difícil ou impossível, p.828-834.

¹¹¹⁰ Elisabeth Fernández, A prova difícil ou impossível, p.828-834.

¹¹¹¹ A lei processual civil espanhola dispõe no art. 217º nº 7 da Lei do *Enjuiciamiento Civil* o seguinte: “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. O CPC brasileiro, no seu art. 373.º, prevê que §1.º: “Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ónus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ónus que lhe foi atribuído”.

¹¹¹² Remédio Marques, Distribuição dinâmica do ónus da prova em Portugal?, p.340-3.

¹¹¹³ Remédio Marques defende estar em causa um caso de inversão do ónus da prova, p.348.

2 do Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de dezembro e o art. 12 do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho.¹¹¹⁴

A doutrina do ónus dinâmico tem sido rejeitada em Portugal ainda que nalguns casos pudesse ter relevância para a justa composição do litígio, inclusivamente pela jurisprudência. Refere o STJ no Acórdão de 15/10/2009 (relator Rodrigues dos Santos) a este propósito que: *“A tese que advoga uma alteração das regras legais gerais do regime da efectivação da responsabilidade civil, designadamente, no segmento da repartição do ónus da prova, em caso de responsabilidade civil médica, para além de carência de apoio legal, de falta de suporte na realidade hodierna do exercício da medicina e no actual estado de elevação do estatuto do paciente tem, pelo menos, duas principais consequências negativas: um forte abalo na confiança e certeza do Direito e uma sequente e quase inevitável prática de uma medicina defensiva”*.¹¹¹⁵

Apesar da falta de adesão desta solução pelo STJ, entendemos que, na prática, em termos doutrinários, algumas soluções desta natureza já têm sido empregues para contornar situações em que a prova era difícil de se estabelecer, pelo que não se compreende o posicionamento do STJ nesta matéria.

4.2.8. O ónus da prova nas ações de responsabilidade médica decorrente de violência obstétrica

Ante os regimes e soluções anteriormente expostos/as relativamente à repartição do ónus da prova em matéria de responsabilidade médica, entendemos que as mesmos/as não têm aplicação integral nas ações de responsabilidade médica propostas à luz da Lei n.º 110/2019.

Conforme já referimos, a Lei n.º 110/2019 é aplicável a instituições públicas, privadas e entidades do terceiro sector, pelo que pretendeu o legislador a harmonização de todo o regime de responsabilidade médica na obstetrícia.

¹¹¹⁴ Remédio Marques, Distribuição dinâmica do ónus da prova em Portugal?, p.348 e ss.

¹¹¹⁵ Acórdão do STJ de 15/10/2009, processo n.º 08B1800, Relator Rodrigues dos Santos.

Para efeitos de repartição do ónus da prova, agruparemos a violência obstétrica em três pilares:

- i) violação das *leges artis*;
- ii) cuidados arbitrários/não consentidos;
- iii) maus-tratos (dimensão moral, psicológica de violência);

Relativamente à questão da violação das *leges artis*, os n.º 2 e 6 do art. 15º F da Lei n.º 110/2019 determinam as *leges artis* no parto cabendo assim, a nosso ver, a prova do cumprimento destas *leges artis* aos profissionais de saúde/instituição onde decorreu o parto, pois que se trata de uma obrigação legal dos profissionais de saúde verificar aquelas *leges artis* concretamente identificadas pelo legislador.

Se o processo clínico estiver adequadamente instruído a prova será assaz facilitada. Não esqueçamos que o dever de registo representa uma obrigação deontológica dos profissionais de saúde. Além disso, os profissionais de saúde estarão em melhor posição para fazer tal prova, ou seja, o ónus não se justifica apenas pela questão do dever de registo, mas também devido à acessibilidade da parte demandada aos meios de prova para uma eficiente cooperação com o tribunal no apuramento da verdade. Fora do parto, ainda que as *leges artis* possam não estar legalmente identificadas, a vulnerabilidade da mulher reconhecida no art. 15º A do diploma justifica o ónus probatório a cargo dos profissionais/instituição.

O mesmo entendimento deve ser tido quanto à prova do cumprimento do direito à informação e ao consentimento/dissentimento informado, tendo a doutrina acolhido já este entendimento (do encargo probatório do cumprimento do dever de informação e de obtenção do consentimento informado), no âmbito das ações de responsabilidade médica em matéria de violação de direito à informação e consentimento informado, a qual tem total aplicabilidade neste âmbito, ainda que possamos assistir a algumas nuances nesta questão conforme melhor notaremos adiante a propósito do plano de parto.

Por fim, no que se refere aos maus-tratos, aos quais subjazem um atendimento estereotipado, o ónus da prova ficará a cargo da mulher, podendo ser consideradas as

declarações da mulher como meio de prova para o efeito. Nem de outro modo poderia ser, pois não poderíamos exigir a prova de factos negativos¹¹¹⁶ a cargo de profissionais de saúde ou da instituição de saúde, ou seja, a prova de que os maus-tratos não teriam ocorrido.

O contexto de vulnerabilidade da mulher e a necessidade de uma uniformização do regime do ónus da prova atento o facto da Lei n.º 110/2019 se aplicar a todo o tipo de entidades que prestem cuidados/assistência obstétrica, deve assim justificar uma doutrina específica nas ações de responsabilidade médica na obstetrícia decorrentes de situações de violência obstétrica.

Atendendo ao desequilíbrio existente entre a mulher e os profissionais de saúde, desequilíbrio esse reconhecido pela Lei n.º 110/2019 a aplicação do princípio da igualdade de armas e da cooperação, princípios que norteiam o contencioso processual português poderão ser alicerces na fundamentação desta posição, bem como assim, a própria complexidade do fenómeno em causa.

4.3 Dos meios de prova nas ações judiciais decorrentes de violência obstétrica - introdução

Os meios de prova podem ser definidos como “*elementos portadores da informação que permitem a formação da convicção do tribunal sobre a realidade dos factos*”.¹¹¹⁷ Os meios de prova obedecem ao princípio da tipicidade, princípio que impõe o uso de meios de prova previstos na Lei, sob pena da violação do princípio da igualdade de armas,

¹¹¹⁶ Os factos negativos podem ser classificados em factos negativos definidos e factos negativos indefinidos. Os factos negativos definidos são suscetíveis de prova, mediante a prova do seu contrário, ou seja, através da prova de um facto positivo, pois são factos negativos quanto à sua formulação. Já quanto aos factos negativos indefinidos, a prova dos mesmos é difícil ou impossível de concretizar por serem factos negativos quanto ao conteúdo e podem reportar-se a circunstâncias como alguém nunca ter estado em determinado lugar, nunca ter dito algo, entre outros factos. Rita Lynce de Faria, A inversão do ónus da prova (...), p.75/6.

¹¹¹⁷ M. Teixeira de Sousa, A prova em processo civil, p.1.

evitando-se assim que o juiz forme a sua convicção com base em meios de prova que a outra parte não possa controlar.¹¹¹⁸

São meios de prova legalmente admissíveis e, portanto, típicos, a confissão (art. 352º a 361º do CC), a prova documental (art. 362º a 387º do CC), a prova pericial (art. 388º e 389º do CC), prova por inspeção (art. 390º e 391º do CC) e a prova testemunhal (art. 392º a 396º do CC). Recentemente, o CPC introduziu as declarações de parte como meio de prova, que abordaremos em detalhe devido ao papel deste meio probatório nas ações judiciais decorrentes de violência obstétrica.

Contudo, a lei admite outros meios de prova que não os expressamente previstos, designados por meios de prova atípicos conforme se retira do art. 345ºnº2 do CC.¹¹¹⁹ Ao abrigo do seu poder de inquirição o tribunal poderá determinar a produção de prova através de meios atípicos, desde que essa produção de prova não viole princípios de direito probatório e/ou previsão legal expressa. A título exemplificativo, pode o tribunal oficiar determinada entidade por forma a averiguar determinada ocorrência ou não de factos essenciais à descoberta da verdade.

Todos os meios de prova *supra* mencionados são admitidos no âmbito das ações de responsabilidade médica, sendo que assumem especial relevância diante do nosso estudo, as declarações de parte, a prova testemunhal, a prova documental e a prova pericial, meios de prova que serão abordados em específico.

4.3.1. As declarações de parte

Na Exposição de Motivos do “Novo CPC” (2013), o novo meio de prova é assim apresentado: *«prevê-se a possibilidade de prestarem declarações em audiência as próprias*

¹¹¹⁸ J.P. Remédio Marques, A ação declarativa à luz do Código revisto, p.583.

¹¹¹⁹ J.P. Remédio Marques, A ação declarativa à luz do Código revisto, p.583.

partes, quando face à natureza pessoal dos factos a averiguar tal diligência se justifique, as quais são livremente valoradas pelo juiz, na parte em que não representem confissão.»¹¹²⁰

Até à entrada em vigor do atual CPC, a parte não podia depor como testemunha (art. 617º do CPC), ainda que pudesse ser ouvida pelo juiz para prestar esclarecimentos sobre a matéria de facto (art. 265º nº 2 do CPC), sendo que tais esclarecimentos não eram valorados como meio probatório específico.¹¹²¹

Antes desta reforma ao Código de Processo Civil Português, estas declarações também não eram admissíveis por lhes estar inerente um juízo de parcialidade. Contudo, tal situação poderá ocorrer diante doutros meios probatórios, nomeadamente, perante a prova testemunhal. Conforme refere Elizabeth Fernandez, se as testemunhas podem declarar sobre o que “*viram, ouviram, sentiram, cheiraram, tocaram, conversaram, disseram*”, porque não admitir tais declarações das partes, e consequentemente, valorar tais declarações de quem é “*material e formalmente testemunha*”.¹¹²²

Além disso, ao abrigo deste meio probatório poderá ser produzida prova favorável ou desfavorável para ambas as partes, aproveitando toda a prova produzida para o desfecho da ação, ao abrigo do princípio da aquisição processual. De relevar ainda que as partes que prestem declarações estão obrigadas a dizer a verdade, por prestarem juramento nesse sentido.

As declarações de parte são um meio probatório previsto no art. 466º do CPC, configurando um direito potestativo processual da parte de requerer as suas próprias

¹¹²⁰ Não aprofundaremos aqui a questão do valor probatório da confissão prestada através de declarações de parte, sendo que existem diversos entendimentos doutrinários nesta matéria. Quanto a nós, estranhámos a posição assumida pelo legislador na exposição de motivos do CPC quanto à confissão da parte mediante declarações de parte, uma vez que as partes podem recorrer a outros meios probatórios para produzir confissões, podendo inclusivamente os seus mandatários com poderes especiais confessarem factos nas peças processuais, bastando para tal serem detentores de procurações forenses com poderes especiais, pelo que não se compreende porque a própria parte não poderá confessar factos de viva voz diante do tribunal.

¹¹²¹ Luís Pires de Sousa, *As malquistas declarações de parte*, p.1.

¹¹²² Elizabeth Fernandez, “Nemo Debet Esse Testis in Propria Causa? Sobre a (in)Coerência do Sistema Processual a Este Propósito”, p.23.

declarações,¹¹²³ tendo como limite temporal o início das alegações orais. Este limite temporal para requerer as declarações de parte prende-se, segundo Guilherme Brandão Gomes, com a possibilidade da parte poder esclarecer e/ou enfatizar determinados aspetos processuais após toda a prova produzida, quando efetivamente a prova possa não ser suficiente ou clara, reforçando assim a parte a sua posição no processo.¹¹²⁴

A prestação de declarações recai sobre factos em que as partes tenham pessoalmente intervindo ou dos quais tenham conhecimento direto, ou seja, factos pessoais, que podem abranger: (i) atos praticados pela parte ou com a sua intervenção; (ii) atos de terceiro praticados perante a parte; (iii) factos ocorridos na presença da parte e (iv) o conhecimento de factos ocorridos na sua ausência.¹¹²⁵ Acrescentamos a esta lista, o estado emocional, o impacto do evento na mulher, ou seja, estados emocionais, sentimentos que só a própria pode expressar e que relevam para efeitos probatórios, não só para apuramento da verdade, mas também para fixação do *quantum* indemnizatório.

Paulo Pimenta refere que este meio probatório tem carácter voluntário, não podendo estas declarações ser oficiosamente solicitadas pelo juiz.¹¹²⁶ | ¹¹²⁷

Lebre de Freitas defende também que estas declarações não podem ser ordenadas oficiosamente, podendo apenas ser requeridas pela própria parte.¹¹²⁸ Porém, Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro¹¹²⁹ defendem que nada impede que o tribunal determine oficiosamente a prestação de declarações de parte,

¹¹²³ Luís Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.4.

¹¹²⁴ Guilherme Brandão Gomes, ¿Las Declaraciones de Parte: un medio de prueba al servicio de la igualdad de armas en los procesos civiles?, p.118.

¹¹²⁵ Luís Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.5.

¹¹²⁶ Luís Filipe Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.4.

¹¹²⁷ Este entendimento não é acompanhado por toda a Doutrina. João de Castro Mendes e Miguel Teixeira de Sousa, por exemplo, admitem a possibilidade destas declarações poderem ser oficiosamente requeridas, e bem, a nosso ver, ao abrigo do dever de cooperação das partes com o tribunal.

¹¹²⁸ Lebre de Freitas, A Ação Declarativa Comum à Luz do Processo Civil de 2013, p. 278.

¹¹²⁹ Para Paulo Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, as declarações de parte podem ser solicitadas pelo próprio depoente e pelas compartes em relação aos demais (por referência ao artigo 453.º, n.º 3, do NCPC), bem como podem ainda ser requeridas oficiosamente pelo tribunal (por referência ao artigo 452.º n.º 1 do CPC). Primeiras Notas do Novo Código de Processo Civil, p. 365.

invocando o art. 411º do CPC, posição subscrita por Luís Pires de Sousa. Este último Autor defende que ao abrigo do art. 411º do CPC, que o juiz poderia ordenar oficiosamente as diligências que entendesse pertinentes à descoberta, relativamente aos factos que pode conhecer.¹¹³⁰

Acerca da valoração de tal meio probatório são relevadas três teses: a tese do carácter subsidiário,¹¹³¹ a tese da auto-suficiência¹¹³² e a tese do princípio de prova.¹¹³³

Subscrevendo a tese do carácter subsidiário das declarações de parte, Lebre de Freitas refere que a apreciação que o juiz faça das declarações de parte relevará para clarificar o resultado das provas já produzidas e, quando outros não haja, como prova subsidiária, se ambas as partes forem ouvidas.¹¹³⁴ Paulo Pimenta, também subscritor desta tese, afirma que as declarações podem apenas coadjuvar a prova de um facto desde que em conjugação com outros meios de prova.¹¹³⁵

Neste sentido ainda, Estela Chaby refere que as declarações de parte são um meio de prova com “*manifestas fragilidades*”,¹¹³⁶ “*com incoerências e dificuldades de aplicação, de conformação com as normas constitucionais e princípios essenciais do processo civil*”¹¹³⁷, sendo de “*limitar os riscos da inutilidade seriam a consagração subsidiária da possibilidade de recurso às declarações da parte, ou mesmo a consagração da necessidade de motivação do pedido de proposição de tal meio de prova.*”¹¹³⁸

Ao abrigo desta tese *supra* exposta as declarações de parte tendem a ser corroboradas mediante outros meios de prova, não valendo como meio probatório por si só.

¹¹³⁰ Luís Filipe Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.4.

¹¹³¹ Subscrita por Paulo Pimenta e Lebre de Freitas.

¹¹³² Subscrita por Joana Rijo, Elizabeth Fernandez e Catarina Gomes Pedro.

¹¹³³ Tese subscrita por Carolina Henriques Martins.

¹¹³⁴ Lebre de Freitas, A Ação Declarativa Comum à Luz do Processo Civil de 2013, p. 278.

¹¹³⁵ Paulo Pimenta, Processo civil declarativo, p. 357.

¹¹³⁶ Estela Chaby, O depoimento de parte em processo civil, p.198.

¹¹³⁷ Estela Chaby, O depoimento de parte em processo civil, p.199.

¹¹³⁸ Estela Chaby, O depoimento de parte em processo civil, p.202.

Diferentemente da tese anterior, a tese da auto-suficiência releva as declarações de parte como meio probatório bastante, que valem por si só, sem necessidade de estarem ancoradas a mais nenhum meio de prova. Defensor desta tese, Luís Pires de Sousa refere que o art. 466º “*não degradou o valor probatório das declarações de parte, nem pretendem vincar o seu carácter subsidiário e/ou meramente integrativo e complementar de outros meios de prova*”.¹¹³⁹

Porém, a jurisprudência tem vindo a valorar este meio de prova como mero princípio de prova, recorrendo a tal meio quando nada mais exista para a prova de determinados factos.¹¹⁴⁰ O princípio de prova é o grau de prova mais frágil, significando que a prova em análise é insuficiente para estabelecer, por si só, qualquer juízo de prova eminentemente integrativo e subsidiário.¹¹⁴¹

Vejamos alguns trechos de Acórdãos que acolhem esta tese: “(...) é certo que atualmente já se admite o “testemunho” de parte, a que se chama declarações de parte (art. 466 do CPC) e a lei diz que o juiz aprecia livremente as declarações de parte, salvo se as mesmas constituírem confissão. Mas a apreciação desta prova faz-se segundo as regras normais da formação da convicção do juiz. Ora, em relação a factos que são favoráveis à procedência da ação, o juiz não pode ficar convencido apenas com um depoimento desse mesmo depoente, interessado na procedência da ação, deponha ele como “testemunha” ou preste declarações como parte, se não houver um mínimo de corroboração de outras provas.»¹¹⁴²

Ou ainda: «As declarações de parte [art. 466º do novo CPC] – que divergem do depoimento de parte – devem ser atendidas e valoradas com algum cuidado. As mesmas, como meio probatório, não podem olvidar que são declarações interessadas, parciais e não isentas, em que quem as produz tem um manifesto interesse na ação. Seria de todo insensato que sem mais, nomeadamente, sem o

¹¹³⁹ Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.17/8.

¹¹⁴⁰ Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p. 16/7.

¹¹⁴¹ Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.16/7.

¹¹⁴² Acórdão do TRP de 20.11.2014, relator Pedro Martins, processo n.º 1878/11, posição reiterada no Acórdão da mesma Relação de 17.12.2014, relator Pedro Martins, processo n.º 2952/12.

*auxílio de outros meios probatórios, sejam eles documentais ou testemunhais, o Tribunal desse como provados os factos pela própria parte alegados e por ela, tão só, admitidos.»*¹¹⁴³

No Acórdão do TRP de 23/04/2018, entendeu-se que as declarações de parte não podem servir por si só para provar os factos pessoais que lhe são favoráveis, devendo ser acompanhadas de outro meio de prova. Serão válidas, segundo esta tese, as declarações de parte como princípio de prova.

Opinião diversa foi expressa pelo TRL no Acórdão de 26/04/2017, onde se referiu que o juiz não pode menosprezar as declarações da parte alegando que o depoente tem interesse na solução do litígio. De acordo com esta decisão, o juiz deve analisar o meio de prova levando em consideração alguns dos critérios utilizados para a avaliação da prova de inquirição de testemunhas como a narração espontânea (temporária, espacial e até emocional), a existência de outros indícios, a descrição da cadeias de interações, a reprodução de conversas, a (in)existência de correções espontâneas, a segurança, assertividade, motivação, vivacidade, espontaneidade, a reação do locutor a perguntas inesperadas e a autenticidade dos enunciados devem ser analisados. Segundo esta tese, as declarações da parte podem ser suficientes para comprovar a veracidade de fatos alegados.

Outras questões são relevadas acerca deste meio probatório ligadas, nomeadamente, quanto ao contraditório e à necessidade da presença de ambas as partes aquando da prestação das declarações.

Para Lebre de Freitas, o representante da parte faltosa pode solicitar este meio de prova em nome da mesma.¹¹⁴⁴ Contudo, para Paulo Pimenta, quando uma das partes pretende exigir a prestação de declarações na audiência final, a sua presença é necessária. Caso contrário, ao permitir que o ausente solicite este meio de prova na audiência através do seu advogado, o juiz ver-se-ia obrigado a fixar uma nova data para a prestação das declarações, compactuando com um propósito dilatório (artigos 591º nº 1, alínea g), e 606º nº 2 do CPC). No entanto, segundo o autor, desde que o

¹¹⁴³ Acórdão do TRP de 26.6.2014, António José Ramos, 216/11, posição reiterada no Acórdão da mesma Relação de 30.6.2014, António Ramos, 46/13.

¹¹⁴⁴ Lebre de Freitas, A Ação Declarativa Comum à Luz do Processo Civil de 2013, p. 278.

juiz considere que as declarações da parte faltosa sejam importantes para a descoberta da verdade, e tendo em conta os motivos da sua ausência e o motivo pelo qual não exigiu as suas declarações antes, as mesmas devem ainda assim serem admitidas.¹¹⁴⁵

Opinião diversa é defendida por Ramos de Faria e Ana Luísa Loureiro, que defendem a necessidade da presença do depoente na audiência final para que o requerimento de declarações seja elaborado, pois o intuito de tal meio probatório é o de ouvir a parte de viva-voz no tribunal. Estes últimos autores defendem ainda que as declarações de parte apenas podem visar factos de que o depoente tenha participado diretamente ou de que tenha conhecimento direto.¹¹⁴⁶

No Acórdão do TRL de 8/02/2018, decidiu-se revogar a sentença da primeira instância que havia indeferido o pedido de declarações de parte do réu na audiência final, alegando que nos termos do n.º 1 do art. 466.º do CPC, as partes têm o poder de exigir as declarações após a produção dos restantes meios de prova consoante a avaliação que delas façam, pelo que o juiz não pode rejeitar as declarações da parte requeridas pelo faltoso quando a sua presença na audiência não for obrigatória.

No Acórdão do TRC de 5/06/2018, referiu-se que as declarações de parte só podem ser indeferidas quando se refiram a factos plenamente comprovados por documento ou por outros meios de prova com plena força probatória. O juiz não poderá na audiência final decidir qual será a sua decisão com base nas provas já produzidas e rejeitar as declarações da parte alegando que o facto está suficientemente provado, uma vez que a convicção existente naquele momento é provisória e passível de revisão após a conclusão do julgamento.

Uma outra questão relativa às declarações de parte prende-se com a indicação dos factos sobre os quais a parte irá pronunciar-se. O art. 466.º n.º 2 do CPC ao fazer referência ao art. 452.º n.º 2 do mesmo Código, obrigaria o depoente a indicar os fatos sobre os quais se iria pronunciar. José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre

¹¹⁴⁵ Paulo Pimenta, Processo Civil, p.358.

¹¹⁴⁶ Ramos de Faria e Ana Luísa Lourenço, Primeiras Notas do Novo Código de Processo Civil, Almedina, 2013, I Vol., p.398/9.

consideram que o depoimento de uma parte pode ser exigido sobre todos os factos que fundamentam a questão controvertida.

O TRP no Acórdão de 13/06/2018, defendeu a necessidade de se indicarem os factos sobre os quais incidirão as declarações de parte, sendo que na audiência de julgamento em sede de primeira instância se havia indeferido o pedido de declarações do réu sobre todos os fatos constantes da sua peça processual. O argumento utilizado pelo tribunal foi o de que as declarações só poderiam ter como objeto os factos em que o réu tivesse tido intervenção direta ou dos quais tivesse conhecimento direto, ficando, em qualquer caso, o depoente obrigado a indicar os factos sobre os quais as declarações incidiriam nos termos dos referidos artigos 452.º n.º 2 e 466º nº 2 do CPC.

O TRC no Acórdão de 11/12/2018, concordou com esta última tese quando, revogou a decisão da primeira instância que, havia indeferido o pedido de declarações do autor na audiência de julgamento sobre todos os factos da sua peça processual (requerimento e réplica). Esta foi também a posição defendida pelo TCA Sul no Acórdão de 21/09/2017, que começa por considerar que o princípio da igualdade de armas não implica uma igualdade absoluta entre autor e réu no processo. De acordo com este Acórdão, a diferença de posições das partes no processo implica que os meios processuais que as partes utilizam para sustentar as suas teses nem sempre sejam absolutamente idênticos. O que deve existir entre as partes é a identidade de poderes processuais e de meios de defesa, um equilíbrio global no processo.

4.3.3.1. A especial relevância das declarações da mulher como meio probatório relevante nas ações de responsabilidade médica decorrentes de violência obstétrica

Em situações de violência obstétrica, mais concretamente, no que aos maus-tratos verbais/psicológicos concerne, pode não haver outro meio de se conseguir fazer prova dos factos se não através das declarações da mulher em juízo. Até porque em causa está a prova de factos positivos e constitutivos da sua pretensão indemnizatória, mas a prova de factos negativos a cargo dos profissionais de saúde, a prova de que os maus-tratos não teriam ocorrido.

Conforme refere Inês Ferreira Leite quando se debruça sobre a análise do crime de violência doméstica, a criminalidade contra a mulher (onde se insere a violência obstétrica) ocorre, geralmente, num contexto de privacidade em que pode não ser viável a produção de qualquer outro tipo de prova a não ser o das declarações da própria vítima.¹¹⁴⁷ Neste sentido ainda Luís Pires de Sousa que realça a importância das declarações de parte em contexto de intimidade, quanto a “*factos de natureza estritamente doméstica e pessoal que habitualmente não são percebidos por terceiros de forma direta, factos respeitantes a acontecimentos do foro privado, íntimo ou pessoal dos litigantes*”.¹¹⁴⁸

Este meio de prova poderá assim relevar em situações em que a prova seja de facto difícil ou mesmo impossível de estabelecer. O recurso a este meio probatório poderá também ser suscitado pelos profissionais de saúde (ou junto destes) que tiveram intervenção direta na assistência à mulher por forma a exercerem o direito ao contraditório, caso assim o entendam.

Através das declarações de parte, o juiz passa a ter acesso a um maior leque fáctico, representando estas declarações afirmações de ciência emanadas pela parte,¹¹⁴⁹ fomentando a participação ativa, pessoal e voluntária da parte no processo, a qual tem uma perceção privilegiada e direta dos factos.

A admissão das declarações de parte da mulher e a sua valoração em juízo são consequência do princípio de igualdade de armas decorrente do art. 13º da CRP conjugado com o art. 20º da CRP, que preconiza que todos são iguais perante os tribunais e na aplicação do Direito, impondo a paridade processual entre as partes perante o tribunal e ao longo do processo.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁷ Inês Ferreira Leite, Violência doméstica e violência interpessoal: contributos sob a perspetiva do direito para a racionalização dos meios de prevenção e proteção, p.34.

¹¹⁴⁸ Luís Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.3.

¹¹⁴⁹ Joana Rijo Cabral, A prova por declarações de parte no Código de Processo Civil, p.81.

¹¹⁵⁰ Joana Rijo Cabral, A prova por declarações de parte no Código de Processo Civil, p.15 e 78.

O direito à prova contempla o direito da parte apresentar em juízo as provas que julga comprovarem os factos que compõem o direito de que se arroga titular, ou seja provas relevantes.¹¹⁵¹

A concretização do direito à prova envolve a admissão das provas que a parte tenha como relevantes,¹¹⁵² devendo pois a parte escolher quais os meios de prova que irá utilizar em juízo para fazer prova dos factos que alega.¹¹⁵³

Em matéria de violência de género, as declarações da vítima assumem especial relevância conforme sintetiza a penalista Soraia Mendes, “*as declarações da vítima qualificam-se como meio de prova, de inquestionável importância quando se discute violência de género, realçada a hipossuficiência processual da ofendida, que se vê silenciada pela impossibilidade de demonstrar que não consentiu com a violência, realçando a pouca credibilidade dada à palavra da mulher vítima, especialmente nos delitos contra a dignidade sexual, sobre ela recaindo o difícil ónus de provar a violência sofrida. Faz parte do julgamento com perspectiva de género a alta valoração das declarações da mulher vítima de violência de género, não se cogitando de desequilíbrio processual. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses moldes, como imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade.*”¹¹⁵⁴

Assim, em matéria de violência de género, pese embora a admissão deste meio probatório possa parecer implicar a quebra da imparcialidade do juiz a favor da mulher, tal argumento não colhe, por estar em causa a situação de especial vulnerabilidade da mulher que urge acautelar, sob pena de denegar-se justiça à vítima e deixar-se o profissional de saúde responsável pelos ilícitos cometidos, impune.

Cumprе ainda salientar que a descredibilização das declarações da mulher em juízo é uma forma de violência institucional de género, conforme decorre da

¹¹⁵¹ Luís Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.8.

¹¹⁵² L. Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.8.

¹¹⁵³ L. Pires de Sousa, As malquistas declarações de parte, p.8.

¹¹⁵⁴ Soraia Mendes, Processo penal feminista. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 95-97.

Recomendação nº33 do Comité CEDAW. Aliás, a instrução do processo, se feita sem as necessárias cautelas, poderá levar à revitimização da mulher inclusive.¹¹⁵⁵

Como releva o Protocolo brasileiro de julgamento numa perspetiva de género, os depoimentos decorrentes de eventos traumáticos podem ser descredibilizado pelo facto da vítima não ter uma perceção linear do que aconteceu, além de que as denúncias podem ter sido feitas muito tempo após os factos, por medo, vergonha ou até pela demora na perceção de que o evento tenha sido traumático.¹¹⁵⁶ Estes depoimentos “algo fragilizados” podem ser descredibilizados, em detrimento do depoimento da outra parte.¹¹⁵⁷ | ¹¹⁵⁸

Porém, a Recomendação n.º33 do Comité CEDAW insta à valoração do depoimento das vítimas de violência de género em vários pontos, impondo a remoção de obstáculos que impeçam a sua valoração, no ponto 25, a), iv) em que refere a necessidade de assegurar que sejam removidos dos ordenamentos jurídicos “*Os procedimentos que excluem o testemunho das mulheres ou lhe conferem um estatuto inferior*” salvaguardando “*A questão da credibilidade e do peso dado às opiniões, aos argumentos e aos depoimentos das mulheres, enquanto partes ou testemunhas;*”, no ponto 29/c.

¹¹⁵⁵ CNJ, Protocolo (...), p.65.

¹¹⁵⁶ CNJ, Protocolo (...), p.48.

¹¹⁵⁷ Refere ainda o Protocolo que quando se atribui maior valor ao testemunho de pessoas em posição de poder, desconsiderando o testemunho das vítimas, as mulheres são tidas como “destemperadas, vingativas, volúveis e menos racionais do que os homens”. CNJ, Protocolo (...), p.29.

¹¹⁵⁸ Pedro Albuquerque e Jorge Santos, em “Jura dizer a verdade? ... trações e fidelidades dos processos mnésicos”, referem que o nosso cérebro pode induzir-nos em erro muitas vezes em contextos de ansiedade, perigo ou medo, o que faz com que o nosso cérebro falhe na codificação de informações, levando-nos a situações de amnésia. Para contornar este tipo de situações em depoimentos referem que a melhor maneira dos conduzir será através da formulação de perguntas abertas, para que o cérebro não tenda a “fabricar” memórias como é o mais frequente em perguntas fechadas. Revelam que, no entanto, as perguntas abertas poderão deixar nos sem muita da informação que se pretende obter, mas será o tipo de perguntas que terá uma menor margem de erro quanto às respostas. Pedro Albuquerque e Jorge Santos, “Jura dizer a verdade? ... trações e fidelidades dos processos mnésicos”, p.259-267. Neste sentido ainda, Luís Gallego, Valoración pericial psiquiátrica y víctimas de violencia de género, p.67.

4.3.2. Da prova documental: o processo clínico e o plano de parto

Vimos em III alguns dos elementos que o processo clínico deve conter e que na falta de registo consubstanciam um ilícito cível que “penalizará” o profissional de saúde pelo incumprimento deste seu dever legal e deontológico. Vimos também em III no que consistia um processo clínico e a sua definição legal, podendo o mesmo representar uma fonte de prova – a prova documental.¹¹⁵⁹ Convém que o processo clínico esteja o mais completo possível, ainda que a lei não concretize todos os elementos que o devem integrar, sendo certo que nele constarão elementos clínicos que o profissional de saúde teve como relevantes. O dever de registo dos atos médicos praticados pelos profissionais de saúde constitui uma obrigação deontológica, sob pena de responsabilidade disciplinar por parte dos profissionais de saúde sobre quem impendia esta obrigação, conforme vimos em III. Sem prejuízo da responsabilidade disciplinar a que possa haver lugar, a ausência de registo de atos médicos no processo clínico da mulher pode determinar a inversão do ónus da prova nos termos do art.

¹¹⁵⁹ São elementos da definição legal de documento a autoria humana, um conteúdo representativo e um nexo teleológico entre um e outro. Esta definição abrange não só os documentos escritos, cujo traço distintivo é conterem uma declaração, de ciência (documento narrativo) ou de vontade (documento dispositivo), como aqueles que não o são. Nos documentos escritos, a autoria e a vontade do conteúdo representativo, exprimem-se pela subscrição, quando se trata de documentos assinados, e, nos não assinados, pela feitura material da declaração, direta (escrevendo-a) ou indireta (mediante instruções fornecidas – ou autorização concedida – para essa feitura). Nos documentos não escritos, a autoria humana respeita à formação dum conteúdo representativo de outra natureza, por ato material próprio ou de outrem, a quem ele é ordenado, ou por predisposição das condições de natureza técnica necessárias a essa formação. Escrito ou não escrito, o documento representa, com permanência, um facto – de natureza instantânea – que nele é registado: a leitura, audição, visão ou impressão do documento permite deduzir do facto do registo a realidade do facto nele representado. O elemento teleológico do conceito de documento em geral não vai além da vontade de que ele tenha um conteúdo representativo, sendo irrelevante que o seu autor queira que ele tenha eficácia probatória. Dentro da categoria dos documentos autênticos, existem documentos providos de fé pública. Entre os documentos escritos, temos os documentos autênticos e os particulares, estes últimos podem ou não estar assinados. Os documentos eletrónicos suscetíveis de representação como declaração escrita são equiparados aos documentos escritos particulares, nos termos do art. 3º nº1 do DL nº 290-D/99, 2 de agosto, republicado pelo DL nº 88/2009, de 9 de abril. O documento autêntico deve provir de uma autoridade pública ou de um oficial público provido de fé pública, isto é, a quem por lei sejam concedidos poderes de atestação, devendo ser funcional e territorialmente competentes. Os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que atestam nos termos do art. 371º nº1 do Código Civil. São considerados particulares os documentos que não sejam autênticos, que não reúnam os requisitos previstos no nº2 do art. 363º do CC, que abrange tanto documentos assinados, como documentos que não sejam assinados. O documento particular faz prova plena das declarações nele contidas, quando reconhecida a sua autoria e não impugnado o seu conteúdo ou cuja impugnação não tenha sido procedente (art. 376º nº1 do CC). Lebre de Freitas, anotação ao Código Civil – art. 362º e 363º, p.451/2 (coord. Ana Prata).

344º n.º 2 do CC. Ainda que o documento não esteja em poder da mulher, a mesma pode requerer a sua apresentação em juízo nos termos do art. 429º do CPC, sob pena de aplicação de sanção por parte do tribunal, em caso de recusa da sua apresentação.

Tanto o processo clínico como o plano de parto são documentos particulares, sujeitos assim ao regime do art. 373º e ss do CC. O regime de oferecimento deste meio de prova obedece ao regime do art. 423º e ss do CPC.

O valor probatório do processo clínico é o similar a um documento particular simples, sendo valorado nos termos do art. 376º do C.C. (documento não exarado por autoridades públicas), tendo força probatória plena, sem prejuízo de poder ser impugnado o conteúdo do documento – art. 376º n.º 1 *in fine* do CC, devendo tal impugnação ser suscitada no âmbito do processo judicial nos termos do art. 444º e ss do CPC.

Relativamente ao plano de parto, o mesmo constitui um documento escrito elaborado pela mulher antes do parto, o qual constitui suporte probatório da vontade da mulher acerca do consentimento/dissentimento informado da mesma. Contudo, o plano de parto pode não conter a última vontade manifestada pela mulher no parto. Caso a mulher tenha revogado o que nele estiver registado, ou esse facto é registado pelo profissional de saúde no processo clínico da mulher ou o mesmo é averiguado através das declarações da mulher em juízo e/ou mediante produção de prova testemunhal.

Uma vez juntos aos autos estes documentos particulares passam a integrar o processo judicial, não existindo *“razões de índole terapêutica que justifiquem uma limitação ao direito de consulta do processo”*.¹¹⁶⁰

¹¹⁶⁰ Dias Pereira, Direitos dos pacientes (...), p.537.

4.3.3. Da prova testemunhal

A prova testemunhal poderá assumir relevância no âmbito das ações de responsabilidade médica decorrentes de situações de violência obstétrica, na perspectiva dos profissionais de saúde através do depoimento de colegas e/ou na perspectiva da mulher, através do depoimento do seu acompanhante.

A prova testemunhal encontra-se prevista no art. 392º e ss do CC e o seu modo de oferecimento encontra-se regulado no art. 495º e seguintes do CPC, não podendo as partes do processo intervir nessa qualidade.

A prova testemunhal é admitida sempre que não for afastada por lei (art. 392º do CC). Não admitem prova testemunhal os casos que integrem a previsão dos artigos 393º a 395º do CC. Refere o art. 393º do CC que é inadmissível a prova testemunhal se em causa estiver a declaração negocial, por disposição da lei ou estipulação das partes, que tiver sido reduzida a escrito ou necessitar de ser provada por escrito ou quando o facto estiver plenamente provado por documento ou por outro meio com força probatória plena.

Ora, nas situações de violência obstétrica este meio de prova pode ser relevante para que os profissionais de saúde possam esclarecer determinados aspetos constantes no processo clínico da mulher, sendo certo que o nosso ordenamento jurídico não contempla o estatuto de “testemunha-perito” quando os profissionais de saúde prestam depoimento nestas condições.

Nos termos do art. 392º do CC a prova testemunhal tem limites subjetivos - relativos à testemunha e à sua relação com os factos e, objetivos – resultantes da natureza dos factos e da articulação com os outros meios de prova.¹¹⁶¹

A testemunha deve ser capaz de depor, prestando juramento nos termos da lei. A prova testemunhal é livremente apreciada pelo tribunal conforme resulta do art. 396º do CC.

¹¹⁶¹ Lebre de Freitas, Código Civil anotado, p.477.

Temos também de ter em conta que nas ações decorrentes de violência obstétrica, a prova testemunhal poderá não ser exequível para a demandante, que poderá ser atendida sem acompanhante. Ainda que a mulher tenha acompanhante consigo, a imparcialidade da sua testemunha poderá ser posta em causa devido à sua proximidade afetiva que terá com a mulher, o que também poderá suceder no outro polo do processo, devido à relação de solidariedade existente entre colegas.

4.3.4. A prova pericial

A noção da prova pericial consta no art. 388º do CC, podendo corresponder a um exame, vistoria ou a uma avaliação, tendo como objetivo a perceção de factos, abrangendo todos os factos suscetíveis de captação através de qualquer um dos sentidos e não apenas através de verificação ocular.¹¹⁶²

A prova pericial visa assim percecionar ou apreciar factos através de pessoas que são dotadas de especiais conhecimentos científicos ou técnicos que interpretam e analisam factos através de conhecimentos que o juiz não possui.¹¹⁶³

O resultado da perícia é a elaboração de um relatório (art. 484º nº1 do CPC), onde consta a apreciação técnica dos factos observados, sendo um parecer baseado em critérios normativos, princípios científicos e máximas de experiência. Pessoas e coisas podem ser objeto de perícias.

A prova pericial pode desempenhar um papel determinante no estabelecimento do nexo causal entre os atos médicos e os danos verificados na mulher e até mesmo, dependendo das circunstâncias, da culpa do agente,¹¹⁶⁴ sendo que geralmente se destinam a apreciar (i)licitude da conduta médica - se houve ou não violação das *leges artis ad hoc*, alcance dos danos verificados (permanente/temporário;

¹¹⁶² Fernando Pereira Rodrigues, A prova em direito civil, p.139.

¹¹⁶³ M. Teixeira de Sousa, As partes, o objeto e a prova na ação declarativa, p.195, *apud* Castro Mendes.

¹¹⁶⁴ Nuno Gundar da Cruz, A Figura da Testemunha-Perito no Contexto das Ações de Responsabilidade Civil Médica, p.186.

físico, psicológico ou sexual), mas poderão também auxiliar na averiguação de outros aspetos como eventuais sequelas futuras ou na fixação do *quantum* indemnizatório.¹¹⁶⁵

A perícia trata-se muitas vezes de um elemento essencial nas ações de responsabilidade médica podendo auxiliar o paciente a fazer a prova dos factos que integram a causa de pedir e que preenchem os diversos pressupostos da responsabilidade civil (em especial, sobre o nexo causal), sobre os quais recai sobre si o ónus da sua prova. Conforme refere Nuno Gundar da Cruz “*o perito é um agente de prova, elaborando um parecer de natureza técnica sobre matéria com interesse na causa*”.¹¹⁶⁶

A perícia enquanto meio de prova encontra-se regulada no CPC nos artigos 467º e ss, sendo que as perícias médico-legais estão expressamente previstas no n.º 3 do art. 467.º do CPC, estando o seu regime concretizado pela Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, alterada mais recentemente, pelo DL n.º 53/2021, de 16 de julho.

A perícia pode ser requerida pelas partes ou oficiada pelo juiz, devendo sempre indicar-se o objeto da perícia, para que os peritos se possam efetivamente pronunciar sobre o mesmo (art. 467º n.º1 e art. 477º do CPC). O juiz pode rejeitar a perícia se entender que a mesma tem caráter dilatatório (art. 476º n.º1 *à contrario* do CPC). As perícias têm de ser feitas pelo Instituto de Medicina Legal ou por peritos contratados ao abrigo da Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, alterado mais recentemente pelo Decreto-Lei n.º 53/2021, de 16 de julho.

Ao requerer a perícia, a parte indicará logo o respetivo objeto, enunciando o as questões de facto que pretende ver esclarecidas através da diligência, isto é, quais os temas da prova ou factos que a irão integrar. Há contraditório sobre o objeto da prova, podendo aditar-se ou reduzir-se o objeto. Se oficiosamente requerida, deverá o próprio despacho que a determinar, indicar o objeto da perícia. Se a perícia for colegial e não houver unanimidade, o perito discordante tem de apresentar a sua

¹¹⁶⁵ Luís Pires de Sousa, O ónus da prova na responsabilidade civil médica. questões processuais atinentes à tramitação deste tipo de ações (competência, instrução do processo, prova pericial), in Curso Complementar em Direito da Saúde, CEJ, p.451-494, p.469 e ss.

¹¹⁶⁶ Nuno Gundar da Cruz, A figura da testemunha-perito no contexto das ações de responsabilidade civil médica, p.185.

fundamentação (art. 484º nº2 do CPC). Se nenhum dos peritos concordar entre si, cada um fará o seu lado.

As partes são ouvidas quanto à nomeação do perito, podendo sugerir ou indicar o perito a designar e se as partes estiverem de acordo quanto ao perito a indicar, deverá o tribunal nomeá-lo (art. 467º nº2 do CPC). A desistência da perícia tem de ter acordo da outra parte (art. 474º do CPC), por forma a não se retirar culposamente essa possibilidade a uma das partes.¹¹⁶⁷

A perícia é colegial, com o limite de três peritos conforme é estabelecido no art. 468º nº1 do CPC quando: i) o tribunal assim o determine, ii) o objeto da perícia seja especialmente complexo, ou, iii) exija o conhecimento de matérias distintas (art. 468º nº1, a) do CPC). Pode ainda determinar-se a perícia colegial se alguma das partes assim o requerer (art. 468º nº1, alínea b) do CPC). Se não se verificar nenhuma destas circunstâncias anteriormente referidas a perícia é singular, sendo essa a regra quando ao valor da ação não seja superior a metade da alçada da relação (art. 468º nº5 do CPC).

A lei confere às partes a faculdade de reclamarem das obscuridades, contradições ou qualquer outra deficiência que encontrem no relatório do perito, designadamente se as conclusões não estiverem devidamente fundamentadas, conforme prevê o art. 485º nº2 do CPC, podendo o juiz ordenar, caso assim o entenda, que a reclamação de alguma das partes deva ser procedente, ou ainda que não haja qualquer reclamação, que o perito supra estas deficiências no relatório por escrito, a pedido do tribunal (art. 485º nº 3 e 4 do CPC).

As partes podem pedir segunda perícia com o mesmo objeto (art. 487ºnº3), tendo para o efeito, 10 dias a contar da notificação do relatório da primeira perícia (art. 487ºnº1), a qual se motiva pela discordância da primeira perícia. Este prazo já não se verifica se a segunda perícia for oficiosamente requerida pelo tribunal, com vista ao apuramento da verdade material (art. 487º nº2 do CPC). Se houver uma segunda perícia, a primeira não é menosprezada, sendo ambas livremente apreciáveis

¹¹⁶⁷ Fernando Pereira Rodrigues, Os meios de prova em processo civil, p.145/6.

pelo julgador (art. 489º do CPC). No caso de ser necessário uma segunda perícia, não pode intervir na segunda perícia perito que tenha estado na primeira, sendo a segunda perícia necessariamente colegial (art. 489º do CPC). O pedido de segunda perícia deve ser feito através de requerimento fundamentado em relação às razões de discordância, no prazo de dez dias, após o conhecimento do resultado da primeira perícia no caso das partes, e a todo o tempo, caso seja da iniciativa do tribunal, nos termos do art. 487º do CPC. O requerente deverá identificar os fundamentos da sua discordância com o resultado, evitando-se assim perícias desnecessárias e meramente dilatórias.

Ainda que a apreciação da prova pericial seja livre conforme preceitua o art. 389º do CC, os pareceres não podem, contudo, ser arbitrariamente desconsiderados pelo tribunal.

Em caso de conflito de perícias deve dar-se preferência à oficiosamente ordenada pelo tribunal conforme refere o Acórdão do TRE de 21/10/2010, relativo ao processo nº 281/04.0TAGS.E2 (relator João Gomes de Sousa).

Se não for possível a aplicação da lógica anterior perante as várias perícias com resultados divergentes, poderão ser atendidos os seguintes critérios: “(i) a *especialidade do perito ou a sua ausência desta quanto à matéria apreciada*; (ii) a *descrição do caminho seguido pelo perito para alcance das conclusões*; (iii) a *imedição do exame em relação ao objeto e a proximidade temporal em relação à verificação dos factos*; (iv) a *utilização de meios técnicos e equipamento de análise, bem como o modo e justificação dos procedimentos adotados*; (v) a *maior coerência e racionalidade na fundamentação das conclusões*”.¹¹⁶⁸

Segredo e independência devem nortear as perícias médicas, sem prejuízo do regime de impedimentos, escusas ou recusas a que os peritos estão sujeitos, que segue o regime dos impedimentos, escusas ou recusas dos juízes (art. 470º nº1; art. 471º do CPC).

Nem sempre os peritos que se pronunciarão sobre os casos serão especialistas na matéria suscitada. Ainda assim, há que ter em conta que os peritos se devem

¹¹⁶⁸ Luís Pires de Sousa, O ónus da prova na responsabilidade civil médica, p.469.

pronunciar quanto à violação das *leges artis* de acordo com as *leges artis* atuais e no caso do parto devem ter em conta o art. 15º F nº2 (Medicina baseada na evidência) e o nº6 (Recomendações da OMS para uma experiência positiva de parto) da Lei n.º 110/2019, o que pode nem sequer suceder, devido à falta de atualização dos profissionais e do mesmo do perito.

Porém, os cuidados de saúde devem ser prestados de acordo com as *leges artis* atuais e as perícias também devem ter isso em consideração. Neste sentido, o Acórdão do TCA Norte de 5/3/2021, relativo ao processo 118/10.1BEPNF, cuja relatora é Helena Ribeiro refere que nestas *“ações, a ilicitude decorre do corpo clínico do demandado ter, nos atos médicos prestados ou omitidos ao lesado, infringido o dever geral de cuidado e/ ou a legis artis próprias da sua atividade, atento o desenvolvimento do conhecimento científico e tecnológico da arte médica, no concreto momento em que foram prestados ou omitidos os atos médicos ao doente, independente do resultado alcançado (a obrigação do corpo clínico perante o doente é de meios e não de resultado).”*

No que ao parto diz respeito, poderá existir uma divergência entre aquilo que a lei determina serem as *leges artis* a observar no parto e as *leges artis* vigentes na prática - “a normalidade clínica”, podendo inviabilizar a responsabilidade médica com base na violação das *leges artis*.

Efetivamente, o perito é obrigado a desempenhar com diligência a função para que tiver sido nomeado, podendo o juiz condená-lo em multa quando infrinja os deveres de colaboração com o tribunal (art. 469º nº 1 do CPC). O perito pode ainda ser destituído pelo juiz, nos termos do art. 469º nº 2 do CPC. A função do perito é a de colaborar com o tribunal com vista à remoção de obstáculos no apuramento de factos relevantes para a decisão e que pelo seu carácter técnico careçam da cooperação de especialista na matéria.

Nesta questão podem ainda levantar-se potenciais conflitos entre o depoimento de um profissional de saúde e algumas regras deontológicas a que o mesmo está sujeito, mais concretamente, relativamente ao dever de solidariedade

entre profissionais (art. 108º do CDOM) e ao dever de reserva do sigilo profissional (art. 35º nº1 do CDOM).¹¹⁶⁹

O art. 35º nº1 do CDOM veda ao médico a prestação de declarações sobre matérias sujeitas a segredo, exceto (i) se houver consentimento do doente ou representante legal, quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo médico (art. 32º, a)); ii) quando for absolutamente necessário à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do médico, do doente ou de terceiros, não podendo em qualquer destes casos o médico revelar mais do que o necessário, nem o podendo fazer sem prévia autorização do Bastonário (art. 32º, b)); iii) se respeitar a nascimento ou óbito (art. 32º, c)); iv) se em causa estiverem doenças de declaração obrigatória (art. 32º, d)).

De referir ainda que o dever de solidariedade que norteia as relações entre médicos impõe o respeito recíproco entre profissionais e impõe, nomeadamente, o dever de não fazer declarações desprimorosas e/ou falsas sobre colegas e sobre a sua atuação profissional e ainda de proferir declarações públicas contra colegas, conforme estabelece o art. 108º do CDOM. Porém, pode o médico perito pronunciar-se em juízo sobre infrações técnicas e deontológicas de colegas desde que comunique tal facto à Ordem.

O perito deverá ainda transmitir as suas dúvidas fundadas sobre o seu juízo, quando existirem, incluindo nas situações em que a *praxis* médica não é unânime, devendo abster-se de induzir o tribunal em erro, informando o tribunal destas divergências na Medicina, pois não caberá ao Direito dirimir estas questões.

De salientar ainda que a obstetrícia requer o conhecimento da anatomia feminina e do processo fisiológico do parto, conhecimentos que nem todos os peritos podem dominar.

O debate em torno da necessidade da realização de perícias por médicos especialistas já não é novo, sendo este entendimento equacionado por Alan Merry e

¹¹⁶⁹ Bruna Prinzo, A prova na responsabilidade médica, p.79.

Alexander Mccall Smith, que entendemos ser necessário para analisar os casos de obstetrícia.¹¹⁷⁰ Mais, defendemos a realização de perícias em obstetrícia em que possam ser avaliados todos os danos causados à mulher, incluindo danos psicológicos, o que poderá traduzir-se na necessidade de perícias colegiais e interdisciplinares, sem prejuízo do que vem disposto no art. 8º nº2 da DL nº 166/2012, de 31 de julho,¹¹⁷¹ que prevê a possibilidade de se recorrer a especialistas, por forma a serem avaliadas todos os tipos de danos provocados, conforme refere F. Gallego a propósito das perícias em matéria de violência de género, em que menciona a necessidade da mulher ser submetida a perícia com uma equipa multidisciplinar para avaliar as diversas dimensões dos danos causados pelo evento traumático.¹¹⁷²

¹¹⁷⁰ Alan Merry and Alexander Mccall Smith, *Errors, medicine and the law*, p.182.

¹¹⁷¹ Lei orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses I.P..

¹¹⁷² F. Gallego, *Valoracion pericial psiquiátrica y victimas de violencia de género*, p.67.

CONCLUSÕES

Nesta tese começamos por analisar, no 1º capítulo, o conceito de violência obstétrica, tipologias de violência que comporta, características do atual modelo biomédico e causas inerentes, recorrendo, nomeadamente, a uma perspetiva histórica, por forma a compreendermos o atual paradigma dos cuidados de saúde, mas também como a sociedade percebe e julga as mulheres pelas suas escolhas reprodutivas.

Aquando da análise da perspetiva das mulheres sobre o atendimento que lhes é prestado, abordamos os estereótipos de género que incidem sobre o género feminino enquanto utentes: queixosas, frágeis, emocionais, sexualizadas, maternais – representando a maternidade a sua principal missão de vida. Esperam-se que sejam passivas, que abdicuem do protagonismo do seu parto em detrimento do bem-estar do nascituro ou do regular funcionamento da instituição. O seu papel de mãe e até de esposa são relevados nestes momentos da sua vida.

Como vimos, os estereótipos de género podem originar situações de discriminação e, conseqüentemente, de violência. A violência obstétrica confronta, pois, dois princípios estruturantes do ordenamento jurídico português: o princípio da igualdade e o da dignidade da pessoa humana. As diferenças biológicas das mulheres ligadas à sua capacidade reprodutiva, motivaram, historicamente, diferentes tratamentos entre homens e mulheres, justificando a exclusão legal, política e económica das mulheres da esfera pública, com a sua recondução à esfera privada.

Definimos a violência obstétrica como a violação dolosa dos direitos da mulher na qualidade de utente/paciente, assentando esta forma de violência numa relação de poder da instituição e/ou profissionais de saúde, com opressão, subjugação da mulher, sendo a modalidade dolosa de culpa apta a abranger o exercício do poder exercido pelos profissionais de saúde sobre a mulher.

Vimos ainda que a violência obstétrica designa um fenómeno complexo, podendo assumir diversas dimensões de violência – física (*v.b.* a Manobra de *Kristeller*), psicológica (*v.b.* comentários inapropriados), sexual (*v.b.* a episiotomia de rotina) e institucional (*v.b.* impedir a entrada do acompanhante).

Na violência física englobamos os atos médicos que desrespeitem o ritmo biológico da parturiente e que se demonstrem invasivos, injustificados, onde se

incluem manobras de aceleração do parto, também designadas como intervencionistas, as quais tendem a ser empregues frequentemente de modo rotineiro.

Relativamente à violência moral/psicológica consideramos atos de violência psicológica todos aqueles que fossem idóneos a desestabilizar emocionalmente a parturiente que, pelas circunstâncias, já se encontra particularmente vulnerável ou condutas que a deixassem ainda mais vulnerável, mas também os atos que violassem/afrontassem a autonomia da mulher enquanto utente/paciente e que a fizessem sentir inapta para dar à luz.

Já a violência obstétrica na sua vertente sexual foi definida como sendo as condutas que atentam a integridade sexual das mulheres, sem consentimento informado para o efeito, provocando ainda dor e/ou danos na sua genitália e demos como exemplos desta forma de violência a realização de episiotomia sem consentimento da mulher ou a realização não consentida do “ponto do marido”.

Por fim, a violência institucional adviria tanto de instituições públicas como de instituições privadas que deveriam zelar pelo cumprimento de regras e pelo respeito dos direitos dos cidadãos, mas que levariam a cabo condutas que dificultam ou impedem o acesso da mulher/familiares aos seus direitos, podendo assumir a forma de ações ou omissões.

Concluímos, pois, do primeiro capítulo, que a violência obstétrica resultava da interseção da violência de género com a violência nos cuidados de saúde, comportando causas e características específicas, que a autonomizavam enquanto forma de violência.

A violência obstétrica enquanto forma de violência institucional adveio da rigidez e burocracia existente nas instituições de saúde, que se repercutem num modelo de assistência despersonalizados, baseados em rotinas de atendimento, no anonimato das relações estabelecidas, comunicação ineficaz entre profissionais de saúde e mulheres e ainda pelo tecnicismo, isto é, um modelo em que é dada primazia à técnica em detrimento da relação humana dos profissionais de saúde com os utentes/pacientes. É no hospital, entidade burocrática e rígida, que coexistem dois

tipos de poderes que se fazem sentir na relação profissional de saúde/utente/paciente: o poder administrativo e o poder médico. A institucionalização do parto hospitalar como norma, submeteu assim a mulher aos paradigmas existentes na relação hospital/utente, profissional de saúde/utente, pese embora estejamos, regra geral, perante eventos fisiológicos.

Vimos também como a violência obstétrica se manifesta ao longo das diversas etapas da vida reprodutiva da mulher, mais concretamente na gravidez, parto e puerpério imediato. Foi possível denotar que no parto e na interrupção da gravidez as mulheres são especialmente afetadas, não só devido ao facto de serem sujeitas a intervenções no seu corpo, mas também pelo impacto que as condutas têm nestas mulheres particularmente vulneráveis.

Já no 2º capítulo desta tese analisamos a responsabilidade civil decorrente de atos de violência obstétrica. Relevamos que a Lei n.º 110/2019 se tratava de um diploma anti discriminatório e de natureza protetora dos direitos das mulheres, aplicável a entidades públicas, privadas e setor social, por estarmos perante direitos fundamentais das mulheres - direitos reprodutivos, os quais têm tutela constitucional advinda do art. 26º conjugado com o art. 36º da CRP. A Lei n.º 110/2019 seria ainda aplicável a entidades públicas, privadas e setor social, devido ao facto da violência contra a mulher ser uma questão de Direitos Humanos, transversal a entidades públicas e privadas, sendo a violência uma questão de saúde pública (OMS, 2002), pelo que a violência obstétrica também o seria.

Os direitos reprodutivos consagrados na Lei n.º 110/2019 integram os designados direitos especiais das mulheres, baseados nas diferenças humanas. A gravidez, parto e puerpério enquadram-se, pela sua singularidade, nestas diferenças entre indivíduos, justificando a especial tutela das mulheres nestas etapas da sua vida. Sinalizamos ainda que os direitos reprodutivos, direitos com uma estrutura complexa, conjugam direitos fundamentais com direitos de personalidade, podendo impor obrigações de atuação estadual, como obrigações de não ingerência na esfera da/os mulher/casais.

Para efeitos de apuramento de responsabilidade médica em matéria de violência obstétrica é necessário conjugar a Lei n.º 110/2019 com os diplomas que estabelecem a responsabilidade civil no ordenamento jurídico português, tendo assim as mulheres acesso à responsabilidade civil médica por via dos preceitos legais genéricos como o são os artigos 483º e ss. do Código Civil, ou mediante aplicação da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, sendo que a Lei n.º 110/2019 concretiza os ilícitos no âmbito da responsabilidade médica em obstetrícia, até porque esta última lei não contempla quaisquer sanções específicas para a prática de violência obstétrica.

A Lei n.º 110/2019 teve na sua génese e prevenção e erradicação da violência obstétrica em Portugal, procurando dotar as mulheres de tutela específica, pese embora as mesmas estivessem antes abrangidas pelas normas neutras de responsabilidade civil.

Com a Lei n.º 110/2019 quis o legislador dotar as mulheres e casais de literacia, ao estabelecer cursos de preparação para a parentalidade, a tutela do plano de parto, os quais devem ser construídos com o auxílio de profissionais competentes para o efeito, promovendo assim o exercício da autonomia das mulheres, dotando-as de informação para que possam prestar um consentimento/dissentimento realmente livre, esclarecido e informado, por forma a que as mulheres (re)assumam o protagonismo dos seus partos.

É possível estabelecer uma teoria comum de responsabilidade médica em matéria de violência obstétrica, independentemente da natureza jurídica da instituição onde tenham ocorrido os factos, estando em causa uma responsabilidade civil de cunho delitual, assentando, geralmente, no dolo de profissionais de saúde que levam a cabo ações ou omissões reconduzíveis a situações de violência obstétrica física, moral/psicológica, sexual e/ou institucional, produzindo danos de igual natureza. Entendemos que, tanto nas instituições públicas como nas instituições privadas de saúde, as situações de violência obstétrica traduzirão casos de responsabilidade extracontratual, devido à relação de consumpção que a violência obstétrica assume perante outros eventos médicos que possam ter ocorrido em simultâneo.

Em matéria de responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas, entendemos que os profissionais de saúde respondem pessoalmente pelos maus-tratos praticados às mulheres, uma vez que a sua prática não encontra qualquer respaldo deontológico ou nos protocolos de atendimento à mulher, sendo os mesmos responsáveis nos termos do art. 271º da CRP, que consagra a responsabilidade pessoal dos funcionários e agentes, nas suas vertentes de responsabilidade civil, criminal e disciplinar.

Entendemos que a violência obstétrica não se confunde com as situações de negligência médica, ao nível da prática clínica. A negligência médica pressuporia a violação das *leges artis* aceites pela generalidade da comunidade médica, não sendo essa a problemática em apreço, pelo facto de, na violência obstétrica, estarem em causa a institucionalização de más práticas, práticas que não acompanham as melhores evidências científicas e as Recomendações da OMS, mas que consubstanciam práticas clínicas aceites, costumeiras, e que por isso não são consideradas violações de *leges artis* pela comunidade médica. Advogamos ainda que a violência obstétrica do ponto de vista clínico poderia enquadrar-se na figura das violações, ainda que o conceito de violações não relevasse todas as especificidades inerentes à violência obstétrica, devido às questões de discriminação e violência baseada no género subjacentes à violência obstétrica.

Em termos jurídico-penais, denotamos que a violência obstétrica não se encontrava tipificada no ordenamento jurídico português, mas que nem por isso os profissionais de saúde estariam isentos de responsabilidade penal. Dependendo do que tenha sucedido no caso em concreto, a responsabilidade penal decorrente de atos de violência obstétrica poderá envolver o concurso de diversos tipos legais de crimes que ainda assim poderão não abranger todas as situações de violência obstétrica ocorridas, com afetação de bens jurídicos diversos, tanto da mulher, como do nascituro/recém-nascido ou de ambos, podendo estar em causa a prática dos seguintes crimes: o crime de ofensa à integridade física – simples (art. 143º), grave (art. 144º), agravadas em função do resultado (art. 147º) ou negligente (art. 148º); intervenções médico-cirúrgicas com violação das *leges artis* (art. 150º nº2); ameaça (art. 153º); coação (art. 154º); intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (art.

156º); sequestro (art. 158º); violação (art. 164º); injúria (art. 181º); devassa da vida privada (art. 192º); violação de segredo (art. 195º); recusa de médico (art. 284º).

Salientamos ainda que, apesar da mencionada tutela penal, diversas condutas de violência obstétrica podem não estar abrangidas por nenhum tipo legal de crime, sendo que os tipos penais neutros não refletem a dinâmica de poder subjacente a esta forma de violência que afeta as mulheres, refletindo-se num desadequado tratamento jurídico destes casos.

Encerrámos o 2º capítulo com a análise de Direito Comparado, análise em que conseguimos estudar diferentes ordenamentos jurídicos, uns que reconheciam juridicamente a violência obstétrica e outros que não o faziam.

Num espectro dos ordenamentos jurídicos analisados, nos países que não reconhecem juridicamente a violência obstétrica, os tribunais interpretam e julgam os casos de violência obstétrica como se de negligência médica se tratasse, originando situações de responsabilidade médica, advinda, geralmente da violação das *leges artis* pelos profissionais de saúde. Nos ordenamentos jurídicos onde existe tutela específica em matéria de violência obstétrica, os diplomas que se debruçam sobre violência obstétrica são aplicáveis a todo o tipo de entidades, reconhecendo-se a violência obstétrica como problema de saúde pública e/ou tipo de violência contra a mulher, bem como a natureza de direitos fundamentais dos direitos reprodutivos. Neste último conjunto de países, os casos de violência obstétrica passam a estar sujeitos a um regime especial, com aplicação uniforme da lei, independentemente da jurisdição onde são julgados, se cível ou administrativa. Os mecanismos de produção de prova tendem a revelar-se como mais adequados à descoberta da verdade e o tratamento processual da vítima tendencialmente mais digno ao acolhimento da mesma junto das autoridades, havendo valoração do depoimento da vítima.

No terceiro capítulo analisámos em detalhe os direitos das mulheres à luz da Lei n.º 110/2019, diploma que veio estabelecer um modelo de assistência centrado na mulher, relevando ainda a essência fisiológica da gravidez, parto e puerpério e a sua dimensão social e familiar.

Direitos consagrados expressamente à mulher na qualidade de paciente/utente, inerente à sua capacidade reprodutiva, emergem deste diploma, conforme abordamos: o direito de acesso a cuidados de saúde seguros, de qualidade e baseados na evidência – art. 15º A nº1, f) e art. 15º F nº 2 e 6 do mencionado diploma; o direito à informação, ao consentimento ou dissentimento informado – art. 15º A nº 1, a); o direito à autonomia – art. 15º A nº 1, g); o direito à escolha e ao respeito pelas preferências efetuadas - art. 15º A nº 1, a); o direito à igualdade e não discriminação - art. 15º A nº 1, e); o direito a um tratamento digno e respeitoso – art. 15º A nº1, c); o direito à privacidade e à confidencialidade – art. 15º A nº1, b); o direito a estar livre de qualquer forma de violência - art. 15º A nº 1, d); o direito à liberdade – art. 15º A nº 1, g); o direito ao acompanhamento – art. 12º a 17º; o direito à mínima interferência – art. 15º F nº 2 e 6º; o direito à amamentação – art. 15º H; o direito a um intérprete, caso necessário – art. 15º C nº3; o direito ao alívio da dor – art. 15º F nº4 e o direito à vigilância/à assistência contínua – art. 15º G e art. 18º nº 2 ambos do mencionado diploma.

Como se viu, é dado especial ênfase ao direito à informação, consentimento e dissentimento informado, o qual passou a estar especificamente previsto no parto, a par do direito à autonomia da mulher, outro dos direitos particularmente afetados em situações de violência obstétrica. Estes direitos estão agora expressamente previstos no parto, momento em que a dignidade humana da mulher pode ser particularmente afetada surgindo o direito à autonomia e informação, consentimento/dissentimento informado como garantes do seu respeito. É, pois, no parto que estes direitos são particularmente confrontados com os interesses do nascituro.

Com este diploma surgiu ainda o direito à mínima interferência, no art. 15º F nº 2 da Lei n.º 110/2019, que apenas aparece previsto em contexto de trabalho de parto/ parto, e que tem como objetivo diminuir a taxa de partos intervencionados, ao referir que *“a mulher e recém-nascido devem ser submetidos apenas às práticas necessárias durante o trabalho de parto”*.

Ainda no 3º capítulo, defendemos a afirmação do direito à sexualidade, um bem jurídico próprio, que é inclusivamente tutelado de modo específico no Código Penal Português e que tem especial relevância em matéria de saúde sexual e reprodutiva da mulher. Um bem jurídico reconhecido pelo legislador, mas também pela jurisprudência nacional.

Vimos também que a violência obstétrica enquanto categoria emergente de violência se tem vindo a afirmar não só na legislação nacional (Resolução n.º 181/2021, de 28 de junho), mas também na legislação europeia (Resolução 2306/2019, de 3 de outubro) e diante da CEDAW, que censurou por três vezes a Espanha pela prática de violência obstétrica (2020, 2022 e 2023), pese embora a relutância da generalidade das instituições em adotar o termo, devido ao desconforto gerado pela sua utilização perante os profissionais de saúde. Aliás, nem mesmo o diploma estudado reconhece o termo, não obstante referir que as mulheres têm direito a estar livres de violência no âmbito da assistência que lhes é prestada.

No quarto capítulo, centrámos a nossa atenção no facto da Lei n.º 110/2019 ser um diploma sensível ao género e o impacto dessa característica nos julgamentos dos processos advindos de violência obstétrica.

Sendo a Lei n.º 110/2019 um diploma sensível ao género, vimos que se fazia necessária a análise e julgamento de ações propostas à luz deste diploma numa perspetiva de género, até porque em causa estão tutelados eventos femininos – gravidez, parto e puerpério - que necessitam de ser interpretados com base nos interesses das mulheres, por inexistir um termo comparativo possível de estabelecer com outro sexo. Concluímos que só pondo os interesses da mulher no centro do litígio seria possível concretizar o acesso efetivo das vítimas de violência obstétrica à justiça.

Vimos ainda os estereótipos prejudiciais de género que afetavam judicialmente as mulheres e que se fazia necessária a sua quebra na análise dos casos de violência obstétrica. As mulheres tendem a ser inconscientemente reconduzidas pelos julgadores em “categorias de mulheres”, e em função dessa categorização pode ser-lhes dada maior ou menor credibilidade nas suas versões.

Para além das categorizações a que podem ser afetadas como mulheres – “Maria”, “Eva” ou “Supermulher”, outras podem ser consideradas na qualidade de mãe, que se reconduzem à mãe normal/padrão e à mãe desviante. A mãe padrão teria como perfil o de uma mulher heterossexual, casada, devota ao seu marido e filhos. Já a mãe desviante comportaria o perfil da “mãe solteira” e da “mãe divorciada”, à qual seria atribuída uma “personalidade complicada”, que se repercutiria no seu trato com os seus filhos, sendo o insucesso dos filhos destas mulheres associado à monoparentalidade, ao qual lhe inere um discurso ou cultura de pobreza, que seria “transmitida” destas mães para os seus descendentes.

Já quanto à produção de prova nas ações de responsabilidade médica decorrentes de violência obstétrica vimos que pode ser feita mediante produção de prova documental – em especial através do processo clínico e do plano de parto, prova testemunhal, prova pericial e declarações de parte.

Alegamos que o contexto de intimidade, vulnerabilidade da mulher e a complexidade desta forma de violência, que pode abranger diversos tipos de violência – física, sexual, moral/psicológica, impõem especificidades quanto à produção de prova - a necessidade de realização de perícias colegiais e interdisciplinares por forma a avaliar todas as dimensões dos danos provocados à mulher, e quanto à sua valoração – como a valoração das declarações da mulher ao abrigo das Recomendações da CEDAW n.º33 e 35, bem como ainda, especificidades relativamente à repartição do ónus da prova nas ações decorrentes de violência obstétrica e que traduzem a complexidade inerente a esta forma de violência.

Concluimos, também que nenhuma solução consagrada em matéria de responsabilidade médica seria apta a responder de modo eficaz à questão da distribuição do ónus da prova nas ações de responsabilidade médica decorrente de violência obstétrica, uma vez que nestas ações existiria uma vertente acrescida de responsabilidade suscitada pelos maus-tratos dirigidos às parturientes. Advogamos que o ónus da prova nas ações judiciais decorrentes de violência obstétrica à luz da Lei n.º 110/2019 seria tripartido em função da violação das *leges artis*; dos cuidados

arbitrários/não consentidos e/ou dos maus-tratos infligidos à mulher (dimensão moral, psicológica de violência).

A ausência de reconhecimento expresso da violência obstétrica na Lei n.º 110/2019, perpetua, contudo, o enquadramento jurídico da violência obstétrica em situações de negligência médica, que podem levar aos seguintes desfechos dos processos judiciais, como se viu:

- i) Porque a negligência médica se centra na aferição da violação das *leges artis*, os pedidos indemnizatórios circunscrevem-se aos danos físicos, menosprezando-se outros danos, ficando assim afetado o direito a uma justa reparação da vítima.
- ii) A condição de vulnerabilidade da vítima tende a ser desvalorizada, e o ónus da prova posto a seu cargo, tornando inaplicáveis as Recomendações da CEDAW e de que a mesma poderia beneficiar.

Concluímos, pois, que a Lei n.º 110/2019, vem estabelecer um regime especial de responsabilidade médica que assenta nas seguintes singularidades: i) ilícitos específicos em sede de responsabilidade médica, ii) doutrina específica em matéria de repartição do ónus da prova, iii) regime paritário em matéria de responsabilidade médica advinda de instituições públicas, privadas e setor social em contexto de obstetrícia, iv) especificidades em matéria de produção e valoração de prova e v) necessidade de análise e julgamento numa perspetiva de género das ações judiciais decorrentes de situações de violência obstétrica.

Com esta tese predisposemos-mos a estudar a tutela jurídica preconizada pela Lei n.º 110/2019 em matéria de violência obstétrica, a qual consideramos ser suficiente para tutelar as mulheres, pecando este diploma, contudo, pela falta de reconhecimento jurídico da violência obstétrica. Defendemos assim o reconhecimento jurídico do termo “violência obstétrica”, devendo o mesmo ser incorporado na Lei n.º 110/2019, por forma a que as mulheres tenham acesso efetivo à justiça, sem que o acesso à justiça destas vítimas dependa da “sensibilidade e/ou

formação” dos operadores judiciais com que a mesma lide no âmbito do processo judicial.

Na esteira de tudo o que ficou exposto, defendemos ainda a formação de todos os agentes envolvidos no cumprimento da Lei n.º 110/2019, tanto no que se refere à prevenção da violência obstétrica (profissionais de saúde), como junto dos profissionais forenses, que atuarão posteriormente na responsabilização dos profissionais de saúde/instituições que praticam violência obstétrica, por forma a que o diploma seja efetiva e corretamente aplicado.

Atendendo ainda ao facto de grande parte da assistência obstétrica ocorrer em hospitais públicos e consequentemente, ser competente o tribunal administrativo para analisar os casos de responsabilidade médica em obstetrícia – jurisdição que se caracteriza pela “delonga” na apreciação das ações judiciais, aliado à ausência de tipificação da violência obstétrica no nosso ordenamento jurídico, faz com que as vítimas de violência obstétrica tenham um “frágil” acesso à justiça em Portugal.

Acreditamos assim que os MARL poderão desempenhar um papel importante para concretizar/efetivar o acesso à justiça das vítimas de violência obstétrica, atento o frágil panorama de acesso à justiça das vítimas que aqui diagnosticamos. O acesso à justiça através destes mecanismos poderia mitigar a postura defensiva da parte dos profissionais de saúde e minimizar possíveis situações de revitimização das vítimas, sendo um caminho a explorar, a nosso ver, nesta matéria devido aos custos e à celeridade que lhe estão também subjacentes.

BIBLIOGRAFIA

AAVV, Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ABREU, Luís Vasconcelos
O segredo médico no direito português vigente, In Estudos de direito da bioética [coordenador] José de Oliveira Ascensão – vol. 1, Coimbra: Almedina, 2005, p. 261-285.

AGUIAR, Janaína Marques, Violência institucionalizada em maternidades públicas: hostilidade ao invés de acolhimento como uma questão de género, São Paulo: Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, 2010. (Tese de doutoramento)

AGUIAR, Janaína Marques et al., Violência institucional, autoridade médica e poder nas maternidades sob a ótica dos profissionais de saúde, Cadernos de saúde pública, Rio de Janeiro; 29 (1): p. 2287-2296.

ALBERT, Claire E KENDALL, Tamil, Experiences of coercion to sterilize and forced sterilization among women living with HIV in Latin America, J Int AIDS Soc . 2015 Mar 24;18(1):19462. doi: 10.7448/IAS.18.1.19462. eCollection 2015.

ALBUQUERQUE, Pedro e SANTOS, Jorge, Jura dizer a verdade? Conferência sobre Vítimas de crimes: um debate transdisciplinar: 21/10/ 2004; [organizado pela] Universidade do Minho - Braga: Universidade do Minho, 2004.

ALEMÁN, Natalia, Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica, Montevideo, 2011.

ALEXANDRINO, José Melo, Direitos Fundamentais – Introdução Geral (2ªed.), Cascais: Principia, 2015.

ALMEIDA, Carlos Ferreira e CARVALHO, Jorge Morais, Introdução ao Direito Comparado (3ª ed.), Coimbra: Almedina, 2016.

ALMEIDA, Maria, Violência obstétrica: *nulla poena sine lege?*, Lisboa: Universidade Lusíada, 2022.

ALMEIDA, Maria, SIMÕES, Vânia e SOROMENHO, Francisca, Do direito à maternidade ao direito das crianças no caso Soares de Melo c. Portugal, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

ALMEIDA, Mário Aroso, Manual de Processo Administrativo (7ª ed.), Coimbra: Almedina, 2022.

ALMEIDA, Mário Aroso e CADILHA, Carlos, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos (4ª ed.), Coimbra: Almedina, 2017.

ALVES, Marta Pereira, Género e sexualidade: o duplo padrão sexual como representação social, Lisboa: ISCTE, 2004. (Tese de Mestrado em Psicologia Social e Organizacional)

AMÂNCIO, Lúcia, Masculino e Feminino – a construção social da diferença, Porto: Afrontamento, 1994.

AMARAL, Diogo Freitas do:

- Natureza da Responsabilidade Civil por actos médicos praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde, Direito da saúde e bioética / Oliveira Ascensão [et al.]. - Lisboa: Lex, 1991.

- Curso de Direito Administrativo – vol. II (4ª ed.) reimpressão 2021, Coimbra: Almedina, 2018.

AMARAL, Jorge Pais, Direito Processual Civil (12ª ed.), Coimbra: Almedina, 2015.

AMORIM, Ana, A responsabilidade do médico enquanto perito, Lisboa: Petrony, 2019.

AMORIM, Melânia e Katz, Leila, O papel da episiotomia na obstetrícia na moderna, in *Femina* 36 (1) janeiro 2008: p. 47-54.

ANDRADE, Andreia Costa, Atipicidade da conduta médica, Lisboa: Petrony, 2018.

ANDRADE, Briena e Aggio, Cristiane: Violência obstétrica: a dor que cala, Londrina: Universidade Estadual Londrina, 2015.

ANDRADE, Manuel da Costa:

- Anotação aos artigos 149.º, 150.º, 156.º, 157.º, 192º e 195º”, in DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), Comentário Conimbricense do Código Penal –Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- “Anotação ao art. 192.º”, in DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- “Anotação ao art. 195º do Código Penal”, in DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- Teoria Geral da Relação Jurídica, II. (7ª reimp.), Coimbra: Almedina, 1987.

- Direito penal médico: SIDA, testes arbitrários, confidencialidade e segredo, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, Lições de Direito Administrativo (6ª ed.), Coimbra, Coimbra Editora: 2020.

ANGELINO, Guilherme e COLUCCI, Maria da Glória, Aborto como questão de saúde pública, [s.d.], [s.l.], [s.n.], artigo disponível em linha https://www.academia.edu/36152119/Aborto_Como_Quest%C3%A3o_de_Sa%C3%BAdade_P%C3%BAblica

ANTUNES, Alexandra, Consentimento informado, in Ética em cuidados de saúde, coordenado por Rui Nunes e Daniel Serrão, Porto: Porto Editora, 1998.

ARAÚJO, Marisa Almeida, Os Direitos humanos no nascimento. Lusíada. Direito, (2017) (15), 115–135. Obtido de <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/2450>.

ARAÚJO, Fernando, A procriação assistida e o problema da santidade da vida, Almedina, Coimbra, 1999.

ASCENSÃO, Oliveira (coordenação), Estudos de Direito da Bioética, Coimbra: Almedina, 2005.

ASCENSÃO, Oliveira

- O início da vida, in estudos de direito da bioética – vol. II, Coimbra: Almedina, 2008.

- A Lei n.º 32/06, sobre a procriação medicamente assistida, Revista da Ordem dos Advogados, ano 67, III – Lisboa, dezembro 2007, disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista-da-ordem-dos-advogados-roa/ano-2007/ano-67-vol-iii-dez-2007/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-a-lei-n%C2%BA-3206-sobre-procriacao-medicamente-assistida/>

- O Direito – introdução e teoria geral (13ªed refundida), Coimbra: Almedina, 2009.

- Direito Civil – Teoria Geral – volume I (2ª ed.), Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

AVILÉS, Lucía (2017), Juzgar com perspectiva de género, artigo em linha disponível em <https://www.mujeresjuezas.es/2017/08/29/juzgar-con-perspectiva-de-genero-por-que-y-para-que/>.

AZEVEDO, Maria Eduarda, Os direitos humanos e a violência contra as mulheres, in Os direitos humanos e a violência contra as mulheres, Lisboa: SEJ, 1995.

BAKER, Tom, The medical malpractice myth, Chicago: The university of Chicago Press, 2007.

BAGATINI, Júlia e COSTA, Marli Marlene Moraes da, A responsabilização civil dos profissionais da saúde por violência obstétrica: uma análise a partir do gênero feminino, *Revista Jurídica (FURB)*, [S.l.], v. 24, n. 54 (2020), p. e9201, jan. 2021.

BARBOSA, Carla, Aspectos jurídicos do acesso ao processo clínico, *Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Coimbra, a.7n.13(2010), p.107-140.

BARBOSA, Heloísa, Responsabilidade civil médica no Brasil, AAVV, Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

BARBOSA, Mafalda Miranda:

- Responsabilidade civil do médico que atua no SNS, in *Revista Portuguesa de Direito da Saúde - Lex Medicinæ*, ano 2008, p.161-179.

- Notas esparsas sobre responsabilidade civil médica. Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de maio de 2003. *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde* 7 (2007): 119-150.

BARTLETT, Katherine T. e KENNEDY, R., *Feminist legal theory: readings in law and gender*, Boulder; San Francisco; Oxford: Westview Press, 1991.

BASIL, Ibrahim B, Knobf MT, Shorten A, Vedam S, Cheyney M, Illuzzi J, Kennedy HP. "I had to fight for my VBAC": A mixed methods exploration of women's experiences of pregnancy and vaginal birth after cesarean in the United States. *Birth*. 2021 Jun;48(2):164-177.

BASTOS, Mariana Medeiros, A violência obstétrica e os direitos fundamentais das mulheres: uma análise da Corte Americana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, 2023.

BEAUCHAMP, Tom e CHILDRESS, James, *Principles of biomedical ethics* (5ª ed.), UK: Oxford University Press, 2001.

BEAUVOIR, Simone, O segundo sexo – vol. I e II, tradução de Sérgio Milliet e revisão de Manuel Peres, Venda Nova: Bertrand, 1987.

BECK, C. T., post-traumatic stress disorder due to childbirth: the aftermath, Nurs Res. 2004 Jul-Aug;53(4):216-24;

BECK., C. T., e S. Watson, Impact of birth trauma on breast-feeding: a tale of two pathways, Nurs Res. 2008 Jul-Aug;57(4):228-36;

BELEZA, Teresa Pizarro:

- Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra, Lisboa: AAFDL, 1993.

- Direito das mulheres e da igualdade social: a construção jurídica das relações de género: uma proposta de estudo e de ensino, Coimbra: Almedina, 2010.

BELEZA, Teresa Pizarro, MELO, Helena Pereira, Nove vezes virgem - a licitude ou ilicitude da himenoplastia: the trouble with diversity?, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, Ano 20, n.º 2 (abril- junho 2010), p. 171-189.

BELLI, Laura F., La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos, Revista Redbioética/UNESCO, ano 4, 1 (7), 25-34, jan.jun 2013.

BEM, Sandra Lipsitz, The lenses of gender: transforming the debate on sexual inequality, New Haven: Yale University Press, 1993.

BENDER, Leslie, A lawyer's primer on feminist theory and tort, in Feminist legal theory: readings in law and gender, Boulder; San Francisco; Oxford: Westview Press, copy 1991.

BESSA, Marta, A densificação dos princípios da bioética em Portugal. Estudo de caso: a atuação do CNECV, Porto – Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2013. (Tese de Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Políticas).

BINET, Jean-René, Droit Médical, Paris: Montchrestien L'extenso éditions, 2010.

BIURRUN-GARRIDO, Ainoa, Origen y definición de la violencia obstétrica, in GOBERNA-TRICAS, Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

BOGNER, Marilyn, Understanding Human Error, in Misadventures in Health care insider stories, EUA: Routledge, 2004.

BOHREN MA, Vogel JP, Hunter EC, Makh SK, Souza JP et al., The Mistreatment of women during childbirth: a sistematic review, PLoS Med 12(6): e1001847. doi:10.1371/journal. pmed.1001847.

BOHREN, Megan A. et al., How women are treated during facility-based childbirth in four countries: a cross-section study with labour surveys, Lancet 2019; 394 1750–63 Published Online October 8, 2019 [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(19\)31992-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(19)31992-0).

BOIX, Sarah Lázare, Pensar la violencia obstétrica desde la antropología: aportaciones, propuestas y herramientas, in TRICAS, Goberna Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

BOLÍVAR, Maryelit, Violencia obstetrica, in colección memorias, M.P., Escola Nacional de Fiscales, p. 77-87.

BORDIEU, Pierre, O poder simbólico, Lisboa: Difel, 1989.

BORGES, Bárbara Bettencourt et al., Episiotomia –uso generalizado versus seletivo, in Ata Médica Portuguesa 2003; 16: 447-454.

BORGES, Maria T.R., A violent birth: reframing coerced procedures during childbirth as obstetric violence, Duke Law Jornal, vol.67 (2018), p.827 – 862.

BORBA, Camila, Violência institucional durante a parturição, Porto Alegre: UFRGS, 2012.

BOTET, Francesc, Violencia Obstétrica. Visión desde la neonatología, TRICAS, Goberna Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

BOULAROT, Ana Paula, Julgar numa perspectiva de género na justiça portuguesa, in Revista de Direito Comercial, 2022 – 1, p.1653-66.

BRITO, Teresa Quintela de:

- *Estereótipos* prejudiciais de *género* na prática jurídica: denegação do acesso ao Direito e aos tribunais”, Anatomia do Crime. Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 11, janeiro-junho, 2020, pp. 167-219;
- Género, novas concepções de direitos humanos e formas de violência criminal, In: Livro em Memória do Professor Doutor João Curado Neves / organizadora M^a Fernanda Palma [et al.]. - 1^a ed. - Lisboa: AAFDL Editora, 2020. - p. 513-539.

BRITO, Miguel Nogueira de Direitos e Deveres dos utentes do serviço nacional de saúde, separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. XLIX – n.º1 e 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

BOWSER, Diana e HILL, Kathleen (2010), Exploring Evidence for Disrespect and Abuse in Facility-Based Childbirth, em linha, disponível em https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/32/2014/05/Exploring-Evidence-RMC_Bowser_rep_2010.pdf.

BRUNO, Paula, Registo de incidentes e eventos adversos: implicações jurídicas da implementação em Portugal, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BUTLER, Judith, Problemas de género, tradução de Nuno Quintas, Lisboa: Orfeu Negro, 2017.

CABRAL, Joana Rijo Pedrosa, A prova por declarações por parte no Código de Processo Civil, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito: Lisboa, 2018 (tese de mestrado).

CADILHA, Carlos, Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas anotado (2ª ed.), Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CALLAGHAN, WM, Mackay AP, Berg CJ. Identification of severe maternal morbidity during delivery hospitalizations, United States, 1991-2003. Am J Obstet Gynecol. 2008 Aug;199(2):133. e1-8.

CAMPOS, Amini, Derechos humanos, multiculturalismo y violencia de género contra las mujeres, Porto: Editorial Juruá, 2019.

CAMPOS, Diogo Ayres de e João Pedro Neves, Mortalidade materna em Portugal desde 1929, Acta Obstet Ginecol Port 2012;6(3):94-100.

CANOTILHO, José Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, (7ª ed., reimpressão 2021), Coimbra: Almedina, 2018.

CANOTILHO, José Gomes e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa – 4ª ed. Revista, reimpressão, Coimbra: Almedina, 2014.

CARAPINHEIRO, Graça, Poder médico e poder administrativo no quotidiano hospitalar, in Revista Crítica de Ciências Sociais nº33, out. 1991, p.83-90.

CARRASCO, Aline, O *ónus da prova* na responsabilidade civil médica, in Revista O direito, Vol. 152, No. 3 (2020), p.527-558.

CARDOSO, FJC et al., Violência obstétrica institucional no parto: percepção de profissionais de saúde, Revista de enfermagem UFPE, 11 (9): 3346-53, set, 2017.

CARLOS, Paula Pinhal, Género, Maternidade e direitos sexuais e reprodutivos, RJLB, Ano 5 (2019), nº 1, p.1745-1781.

CARNEIRO, António Vaz
O sigilo médico versus os imperativos de saúde pública e o dever de cooperação com a justiça, In: Estudos de direito da bioética / [coordenador] José de Oliveira Ascensão, Coimbra: Almedina, 2009.

CARNEIRO, António Vaz, A medicina baseada na evidência e a promoção da saúde, in Afetação de recursos para a saúde: perspectivas para um novo SNS, org. Guilhermina Rego, Cristina Nunes e Rui Nunes, Gráfica de Coimbra: Coimbra, 2003.

CARNEIRO, António Vaz, O hospital e a desumanização, Humanização da saúde, Rui Nunes e Cristina Brandão, Gráfica de Coimbra 2: Coimbra, 2007.

CARNEIRO, Marinha, Em torno de uma profissão feminina: a parteira, Fórum Sociológico 15 (16), 67-82.

CARNIEL, D. et al., Episiotomia de rotina: necessidade versus violência obstétrica, Journal of nursing and health, 2019;9(2):e199204.

CARON, Olga e Isília Silva, Parturiente e equipa obstétrica: a difícil arte de comunicação, Revista Latino-americana de enfermagem 2002, jul-ag; 10 (4); 485-92.

CARTER, M. et al., Vision for a highquality, high-value maternity care system in Womens Health Issues. 2010 Jan-Feb;20(1 Suppl):S7-17.

CARVALHO, Américo Taipa, Recusa de médico – comentário atualizado ao artigo 284.º do Código Penal, Revista do Ministério Público 153: janeiro - março 2018.

BRITO, R.S. e CARVALHO, I. da S., Forms of obstetric violence experienced by mothers who had normal birth, Enfermaria Global- Revista trimestral de enfermagem n°47 – julho 2017, p. 89-97.

CARVALHO, Paulo Morgado de, Ónus da prova em caso de discriminação, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, vol. 3. N° especial (2015) - p. 109-136.

CARVALHO, Vanessa Franco et al., Como os trabalhadores de um Centro Obstétrico justificam a utilização de práticas prejudiciais ao parto normal, Revista de enfermagem USP, 2012; 46 (1): 30 -7.

CASADO, María e ROYES, Albert, Sobre bioética y género, Espanha: Thomson Reuters, 2012.

CASCÃO, Rui, O dever de documentação do prestador de cuidados de saúde e a responsabilidade civil, *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da *Saúde*, nº 8, ano 4, 2005.

CASSIANO, Alexandra do Nascimento et al., Expressões da violência institucionalizada ao parto: uma revisão integrativa, revista eletrónica trimestral de enfermagem, nº44, out. 2016.

CASTELLETTA, Angelo, Responsabilité Médicale – Droit des malades (2^a ed.), Paris: Dalloz, 2004.

CHABY, Estrela, O depoimento de parte em processo civil, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CHADWICK, Rachelle, Childbirth, Vulnerability and Law - exploring Issues of Violence and Control, org. por Camilla Pickles, Jonathan Herring, Londres: Routledge, 2019.

CHAMCHAM, Alessandra Sampaio, Médicos, mulheres e cesáreas: a construção do parto normal com um risco e a medicalização do parto no Brasil, In: Conferência Internacional sobre Humanização do Parto e do Nascimento, Fortaleza, 2000.

CHARLESWORTH, Hilary e CHINKIN, Christine The boundaries of international law. A feminist analysis. Manchester University Press: Manchester, 2000.

COATES, D, Donnelly N, Henry A. The Attitudes and Beliefs of Australian Midwives and Obstetricians About Birth Options and Labor Interventions. *J Midwifery Womens Health*. 2021 Mar;66(2):161-173.

COLOMA, Aurelia, La medicina ante los derechos del paciente, Madrid: Editorial Montecorvo, S.A., 2002.

COIMBRA, Carolina (2020), A diversidade cultural e a saúde materna, disponível em <https://associacaogravidezeparto.pt/a-diversidade-cultural-e-a-saude-materna/>.

COOK, Rebecca, Human Rights of Women, University of Pennsylvania Press: Philadelphia, 1994.

COOK, Rebecca e Simone Cusack, Gender stereotyping: transnational legal perspectives, University of Pennsylvania Press: Philadelphia, 2010.

COOK, Rebecca, Bernard Dickens and Mahmoud Fathalla, Reproductive health and human rights – integrating medicine, ethics and law, Oxford University Press: Oxford, 2003.

CORDEIRO, Pedro, Responsabilidade médica disciplinar no sns, Temas de direito da Medicina – volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CORREIA, Sérvulo, As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do SNS, In: Direito da saúde e bioética. - Lisboa: Associação Académica da FDL, 1996, p.11-74.

CORDEIRO, António Menezes, Tratado de direito civil português, (reimp. da 3 ed., aumentada e revista) Coimbra: Almedina, 2007.

CORDEIRO, Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, II — Parte Geral — Negócio Jurídico, 4.^a ed., Coimbra, 2014.

CORDINI, Sthefane, A responsabilidade civil nos casos de violência obstétrica praticada na rede pública de saúde, Santa Catarina: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2015. (Trabalho de conclusão de curso)

CORTEZ, Margarida, Responsabilidade civil das instituições públicas de saúde, in AAVV, Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

COSTA, Daniela Sofia Gomes, A culpa de organização na responsabilidade civil médica, Lisboa: Petrony, 2018.

COSTA, Sara Catarino, Violência obstétrica: caminho para a criminalização, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2023.

COSTA, José Belmiro Ferreira da, Valores e Princípios na saúde perante a escassez de recursos, in Afetação de recursos para a saúde: perspectivas para um novo SNS, org. Guilhermina Rego, Cristina Nunes e Rui Nunes, Gráfica de Coimbra: Coimbra, 2003.

COSTA, Rosalina et al., Contextos, experiências e significados em torno da presença do homem (pai) no parto: realidades e desafios, Revista da Associação Portuguesa dos enfermeiros obstetras nº17 (2016) junho, p.15-21.

COSTA, Rui, O Poder médico no Estado Novo (1945-1974), Porto: Universidade do Porto Editorial, 2009.

COUTINHO, Diana, Igualdade de género, direitos reprodutivos, e direitos da parturiente: breves notas, in estudos em homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito, Coimbra: Almedina, p.331-348.

CRUZ, Nuno Gundar da
A figura da testemunha-perito no contexto das ações de responsabilidade civil médica: realidade ou ficção?, Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, a.9 n.18 (2012), p.183-196.

CUNHA, Madalena et al., Parto no domicílio em Portugal: das vivências das décadas de 40 a 60 do século XX às recomendações atuais, Revista Servir, 59 nº1, 2016, p.55 – 66.

DAHL, Tove, O direito das mulheres – uma introdução à teoria do direito feminista (tradução de Teresa Beleza et al.), Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

DEODATO, Sérgio, Responsabilidade profissional em enfermagem: valoração da sociedade, Coimbra: Almedina, 2009.

DEWEY, T. Blanchard e Imerman, Harold M., What Women Want to Know: A Noted Gynecologist's Guide to the Personal Problems of Women's Health. New York: Crown, 1958.

DIAS, João Álvaro, responsabilidade, informação, consentimento e confidencialidade, Revista Portuguesa de dano corporal, ano II, nº4, 1994, p.9-32.

DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal – Parte geral – tomo I, 2ª ed., 2ª reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo (coordenação), Comentário Conimbricense do Código Penal -Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge Figueiredo e Monteiro Jorge Sinde:

- Responsabilidade médica em Portugal, boletim do ministério da justiça nº332, janeiro de 1984, p.21-79.

- Estudos sobre a responsabilidade civil, Coimbra: Almedina, 1983.

DINIZ, Simone Grilo ET AL., Violência obstétrica como questão para a saúde pública no Brasil: origens, definições, tipologia, impactos sobre a saúde materna, e propostas para sua prevenção. Journal of Human Growth and Development, 25(3), 377-384.

DIXON, Lydia, Obstetric in a time of violence, Med Anthropol Q 2015 Dec;29(4):437-54.

DJANOGLY, Tanya et al, Choice in episiotomy – fact or fantasy: a qualitative study of women's experiences of the consent process, BMC Pregnancy and childbirth 22, nº139 (2022).

DODOU, HD et al., Contribuição do acompanhante para a humanização do parto, Esc Anna Nery 2014;18(2):262-269.

DOMINGUES, Ana Patrícia et al., Responsabilidade médica em Ginecologia/Obstetrícia- perspectiva portuguesa, *Ata Obstétrica e Ginecológica Portuguesa* 2009; 3 (1): 24-34.

DONEBIAN, A., Explorations in quality assessment and monitoring, vol 1: the definition of quality and approaches to its assessment, Ann Arbor (MI): Health Administration Press, 1980.

DOURADO, Nina, Direito e feminismos, Bahia: Universidade Federal da Bahia, 2018. (Trabalho de conclusão de curso)

DRAY, Guilherme, O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho. Sua Aplicabilidade no Domínio Específico da Formação de Contratos Individuais de Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999.

DUARTE, Sara Claudino, O Direito ao Consentimento Informado e a Luta contra a Violência Obstétrica, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2022.

DUGUET, Anne-Marie, La faute médicale à l'hôpital (2 ed.^a), Paris : Berger-Levrault, 2000.

EIDE, KT, Bærøe K. How to reach trustworthy decisions for caesarean sections on maternal request: a call for beneficial power. *J Med Ethics*. 2020 Oct 14;47(12):e45.

ESTÉVEZ, Yolanda Canet, Definindo el concepto de violencia obstétrica en nuestro entorno, in TRICAS, Goberna Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

ESTORNINHO, Maria João e Macieirinha, Tiago, Direito da Saúde –Lições, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

FACIO, Alda, Metodología para el análisis de género del fenómeno legal, en Alda Facio y Lorena Frías (Editoras), Género y Derecho, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999, pp. 99-136.

FARIA, Jorge Ribeiro:

- Da prova na responsabilidade civil médica – reflexões em torno do direito alemão, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto , Vol. 1, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 115-195.

- Estudo de Direito das obrigações e discursos académicos, Porto: Universidade do Porto, 2009, coord. Maria Paula Ribeiro de Faria e Luís Pestana de Vasconcelos.

FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de, A criminalização da violência obstétrica e os limites constitucionais de intervenção do direito penal, in Estudos em homenagem à Professora Doutora Maria da Glória F. P. D. Garcia, Vol. 3. - p. 1763-1804.

FARIA, Paula Lobato, Medical Law in Portugal, Holanda: Kluwer Law International, 2010.

FARIA, Paulo Ramos e Ana Luísa Loureiro, Primeiras Notas ao Código de Processo Civil, vol. I, Coimbra: Almedina, 2013.

FARIA, Rita Lynce, A inversão do ónus da prova no direito civil português (2ª ed.), Universidade Católica Editora: Lisboa, 2021.

FÉRIA, Teresa, Julgar numa perspetiva de género?, In Julgar online, novembro de 2017, p.1-13.

FERNANDES, Vanessa
Depoimento de menores vítimas de abusos sexuais e processos de vitimização, Anatomia do Crime. Revista de Ciências Jurídico-Criminais, Lisboa, n.5 (Jan.-Jun. 2017), p.161-192.

FERNANDEZ, Elizabeth:

- A prova difícil ou impossível, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, 2013, p.811-834.

- , “Nemo Debet Esse Testis in Propria Causa? Sobre a (in)Coerência do Sistema Processual a Este Propósito”, Julgar, Lisboa, N.especial (2014 [i.e. 2013]), p.20-37.

FERNANDEZ, Fernando Conde, Parteras, Comadres, Matronas – evolución de la profesión desde el saber popular al conocimiento científico, Arrecife (Lanzarote): Academia de Ciencias e Ingenierías de Lanzarote, 2011.

FERRÃO, Ana Cristina e Maria Otilia Zangão, Deambulação e posições verticais no primeiro estágio do trabalho de parto: revisão da literatura, p.8-14, Revista da Associação Portuguesa dos enfermeiros obstetras nº17 (2016) junho.

FERREIRA, Carlos Lobato
Do segredo médico aos segredos do médico, Coimbra: Almedina, 2005. - p. 229-268; 23 cm. - (Separata da Revista do CEJ, n.3(2005).

FERREIRA, Maria Elisabete
Fragilidades processuais no combate ao crime de violência doméstica contra a mulher, In: Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva / [coordenação] José Lobo Moutinho [et al.]. - 1ª ed. - Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020. - 3.v., p. 1715-1732;

FERREIRA, Rui Cardona, A perda de chance revisitada, in Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Edição de Outubro/dezembro de 2013, Ano 73, p.1301-1329.

FINEMAN, Martha A.:

- The neutered mother, the sexual family and other twentieth century tragedies, London: Routledge, 1995.
- The Vulnerable Subject: Anchoring Equality in the Human Condition, 20 Yale J.L. & Feminism (2008). Available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjlf/vol20/iss1/2>.

FINLEY, Lucinda M., Transcending equality theory: a way out of the maternity and the workplace debate, in Feminist legal theory: foundations, ed. lit. D. Kelly Weisberg, Philadelphia: Temple University Press, 1993.

FLOYD, Davis, The technocratic, humanistic, and holistic paradigms of childbirth, Int J Gynaecol Obstet. 2001 Nov;75 Suppl 1:S5-S23. doi: 10.1016/S0020-7292(01)00510-0.

FOUCAULT, Michel:

- Microfísica do poder, tradução de Roberto Machado (4ª ed.) Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.

- É preciso defender a sociedade, tradução de Carlos Correia de Oliveira, Carnaxide: Livros do Brasil, 2006.

- História da sexualidade – volume I e III (trad.; Alberto, Manuel, trad.; Pereira, Miguel Serras, 1949-, trad.), Lisboa : Relógio d'Água, 1994/2019.

FRADA, Carneiro da, Direito Civil — Responsabilidade Civil — O Método do Caso, Coimbra: Almedina, 2006.

FRAGATA, José e MARTINS, Luís, O erro em medicina, reimpressão da edição de 2004, Coimbra: Almedina, 2008.

FRANECZEK, Marie-Laure, Violence obstétricale: essai de définition à partir de la littérature scientifique Gynécologie et obstétrique, Marseille: Université Aix Marseille 2018.

FREITAS, José Lebre:

- Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais à luz do Novo Código, 4ª ed., Coimbra: Gestlegal, 2017.

- A igualdade de armas no direito processual civil português, in O direito, Lisboa, a.124n.4(Out.-Dez.1992), p.617-627.

- anotação aos artigos 362º e 363º do Código Civil, in PRATA, Ana (coordenação), Código Civil anotado, volume I – artigos 1º a 1250º, Coimbra: Almedina, 2017.

- A Ação Declarativa Comum à Luz do Processo Civil de 2013, Coimbra: Guestlegal, 2017.

FREITAS, José Lebre e ALEXANDRA, Isabel, Código de processo civil anotado, volume I – art. 1º a 361º (3ª ed.), Coimbra: Coimbra Editora, 2017.

FREITAS, Mara, Vulnerabilidade e Autonomia: a decisão bioética em oncologia, [S.l.]: Universidade Católica Portuguesa, 2017, Tese de Doutoramento em Bioética.

FREITAS, Patrícia, A mulher é seu útero, Revista Antíteses, vol. 1 nº1, jan-jun 2008, p.174-187.

GADAMER, Hans-George, Philosophie de la santé (tradução para francês de Mariane Dautrey), France : Éditions Grasset & Fasquelle et Éditions Mollat, 1998.

GALIANO-MARTINEZ, J.M. et al., The magnitude of the problem of obstetric violence and its associated factors: A cross-sectional study, Women and Birth, Vol. 34, Issue 5, Sept. 2021, p.526-536.

GALLEGO, Fernando, Valoración pericial psiquiátrica y víctimas de violencia de género, in La violencia de género: aspectos médico-legales y jurídico-penales / coord. por Gumersindo Guinarte Cabada, José Ignacio Muñoz Barús; María Sol Rodríguez Calvo (ed. lit.), Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas (ed. lit.), 2013, págs. 53-94.

GARRIDO, Sónia, A responsabilidade civil médica na especialidade de obstetrícia: o reconhecimento da violência obstétrica em Portugal, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2023.

GASPAR, António Silva Henriques, A responsabilidade civil do médico, Coimbra: [s.n.], 1977.

GERALDES, António, Paulo Pimenta, Luís Pires de Sousa, Código de Processo Civil Anotado, vol. I – parte geral e processo de declaração, art.1 a 702º - 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2021.

GIL, Ana Rita Gil, “Imigrantes e Direitos Fundamentais Sociais”, in AA.VV., O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração, Sofia David (coord.), Centro de Estudos Judiciários, 2017, pp. 55-76.

GIORGI, Maite, 'The human right to equal access to health care, Reino Unido: Intersentia, 2012.

GODINHO, Adriano Marteleto, Direito ao próprio corpo: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária, Curitiba: Juruá, 2014.

GOLDBORT, J.G., Women's lived experience of their unexpected birthing process, MCN Am J Matern Child Nurs. 2009 Jan-Feb;34(1):57-62;

GOMES, Carla Amado, Miguel Assis Raimundo e Cláudia Monge (coord.), Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde, Lisboa: ICJP, 2014.

GOMES, Carla Amado, Três textos sobre o novo regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, Lisboa: AAFDL, 2008.

GOMES, Guilherme Brandão, ¿Las *Declaraciones* de Parte: Un Medio de Prueba al Servicio de la Igualdad de Armas en los Procesos Civiles?". Revista Inclusiones (2020) 8 (Esp.):111-26.

GOMES, Júlio Vieira, Ainda sobre a figura do dano da perda de oportunidade ou perda de chance”, in Cadernos de Direito Privado — II Seminário dos Cadernos de Direito Privado (“Responsabilidade Civil”), dezembro de 2012 (pp. 17-29).

GONÇALVES, Carla, A responsabilidade médica: um problema além da culpa, Coimbra Editora: Coimbra, 2008.

GONÇALVES, Fernando et al, Novo Código de Procedimento administrativo – anotado e comentado (4 edª revista e ampliada), Coimbra: Almedina, 2016.

GONZALEZ, José e Andrea Murillo, La responsabilidade médica en el ordenamento español, in AAVV, Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

GOUVEIA, Jorge Bacelar:

- Direitos Fundamentais, Coimbra: Almedina, 2023.

- Vida humana pré-natal, aborto e constituição: perspectivas de direito constitucional e de direito regional, Lisboa: EDIUAL, 2009.

GOUVEIA, Mariana França
A prova, Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL, Lisboa, Ed. especial (2008), p.331-341.

GRAÇA, Luís Mendes da, Will we stop being Obstetricians?/ Iremos nós deixar de ser obstetras?, Acta Ginecológica Portuguesa, 2012; 6 (1); 3-2.

GRAY, Thomas, et al., Obstetric violence: clinical staff perceptions from a vídeo of simulated practice, European Journal of Obstetric & Gynecology and Reproductive Biology,: X (2019) 100007.

GREENHALGH, Trisha et al., Evidence based medicine: a movement in crisis?, in BMJ 2014 ; 348: g3725.

GUILLÉN, Francisca Fernández, ¿Qué es la violencia obstétrica? Algunos aspectos sociales, éticos y jurídicos, *Dilemata*, (18), 113–128.

GUIMARÃES, Ana Paula, Alguns Problemas jurídico-criminais da procriação medicamente assistida, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

HARPWOOD, Vivienne, Medicine, malpractice and misapprehensions, biomedical law and ethics library – series editor, Abingdon: Routledge, 2007.

HASSENTEUFEL, Patrick, Vers le déclin du “pouvoir médical”? Un éclairage européen: France, Allemagne, Grande-Bretagne, in Le pouvoir médical, in Pouvoirs – Revue française d'études constitutionnelles et politiques n°89, Paris : Seuil, 1999.

HERRMANN, JR., Reproductive Health. In Toebe B, Hendricks A, Hartlev M, Rothmar Herrmann J, editors, Health and Human Rights in Europe. Cambridge: Intersentia. 2012. p. 145-176.

HERRING, Jonathan:

- Identifying the wrong in obstetric violence – lessons from domestic abuse, in Childbirth, Vulnerability and Law, UK: Routledge, 2019.

- com Camila Pickles, Implied consent and vaginal examination in pregnancy, in Women's Birthing Bodies and the Law, Unauthorised Intimate Examinations, Power and Vulnerability, UK: Bloomsbury Publishing, 2022.

HIERRO, José Manuel Fernandez, Sistema de responsabilidade medica (3ªed.), Granada: Comares, 2000.

HOOKE, Bell, Teoria feminista – da margem ao centro, tradução de Helena Silveira, Lisboa: Orfeu negro, 2020.

HILL, Milli, Give Birth like a feminist, London: HQ, 2019.

HOREY, D, Kealy M, Davey MA, Small R, Crowther CA. Interventions for supporting pregnant women's decision-making about mode of birth after a caesarean. Cochrane Database Syst Rev. 2013 Jul 30.

HULTON AL, Mathews Z, Stones RW. A framework for the evaluation of quality of care in maternity services. Southampton (UK): University of Southampton, 2000.

INSTITUTE OF MEDICINE [IOM]. Crossing the quality chasm: a new health system for the 21st Century. Washington, DC: National Academy Press, 2001.

JACKSON, Emily, *Regulating Reproduction – law, technology and autonomy*, Oxford: Hart Publishing, 2001.

JARDIM, Danúbia e MODENA, Celina, A violência obstétrica no cotidiano assistencial e suas características, *Rev. Latino-Americana de Enfermagem*. 2018; 26: e 3069.

JENKINSON, B., Josey, N., & Kruske, S. (2013). *BirthSpace: An evidence-based guide to birth environment design*. Queensland Centre for Mothers & Babies, The University of Queensland.

JORGE, Nuno Lemos
Direito à prova: brevíssimo roteiro jurisprudencial, in *Julgar*, Lisboa, n.6 (set.-dez.2008), p.99-106.

JONSEN, Albert, *The birth of bioethics*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

JUNQUEIRA, Sónia et AL, 2005, Frequência e critérios para indicar a episiotomia, *Revista de Enfermagem da Universidade de São Paulo*, São Paulo, 39 (3): 288-95.

KAMPF, Cristiane e Rafaela de Brito Dias, A episiotomia na visão da obstetrícia humanizada: reflexões a partir dos estudos sociais da ciência e da tecnologia, *Revista História, Ciências, Saúde* v.25 n°4, out. -dez. 2018, p.1115-1160, RJ.

KATZ, Leila et al., Who is afraid of obstetric violence?, 2020nApr;20(*Rev. Bras. Saude Mater. Infant.*, 2020 20(2)):623–6, disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-93042020000200017>.

KAY, Herma, Equality and difference: the case of pregnancy, In WEISBERG, Kelly. *Feminist Legal Theory: Foundations*. Philadelphia: Philadelphia University Press, 1993.

KENNEDY, Ian, A woman and her unborn child: rights and responsibilities, in *Ethics and law in health care and research*, org. por Peter Byrne, Chichester: John Wiley & Sons, 1990.

KOPERECK, CS et al., Obstetric Violence in the multinational context, J Nurs UFPE online., Recife, 12(7):2050-60, July., 2018.

KUKURA, Elisabeth, Obstetric violence, Georgetown Law Jornal, vol. 106 (2018): p. 721-801.

LAGOUTE, Miguel, O processo clínico enquanto documento administrativo: da transparência à intrusão, e-Pública Vol. 6 No. 1, Abril 2019 (101-122).

LARRAZ, Gustavo López Muñoz, El error sanitario, Madrid: Dykinson, 2003.

LAZZERINI, Marzia, et al., Quality of facility-based maternal and newborn care around the time of childbirth during the COVID-19 pandemic: online survey investigating maternal perspectives in 12 countries of the WHO European Region – “Improving MATernal Newborn CarE in the EURO Region – IMAGINE EURO”, The Lancet Regional Health - Europe, Volume 13, February 2022.

LEAL, Sarah Pinto, Perception of nurse midwives on obstetric violence, Cogitare Enfermagem 23 (2): e52473, 2018.

LELEU, Yves-Henri e Gilles Genicot, Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient, Bruxelas : Éditions De Boeck Université, 2001.

LEITE, Júlia Leite, A desconstrução da violência obstétrica enquanto erro médico e seu enquadramento como violência institucional e de gênero, Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, ISSN 2179-510X.

LEITE, André Lamas, As alterações de 2015 ao Código Penal em matéria de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais – nótuas esparsas, Julgar nº28, 2016, p.61-74.

LEITE, Inês Ferreira, Violência doméstica e violência interpessoal: contributos sob a perspetiva do direito para a racionalização dos meios de prevenção e proteção, in Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais, 10, 2019, pp. 31-68.

LEVY, Estelle, Les violences obstétricales et gynécologiques appréhender par le droit, disponível em <https://www.village-justice.com/articles/lutte-contre-les-violences-gynecologiques-reserve,40895.html> .

LIMA, Anne e Ricardo Albuquerque, A violência moral obstétrica no processo gestacional, do parto e abortamento e o amparo da mulher no ordenamento jurídico brasileiro, Revista Científica da Academia Brasileira de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2019. Disponível em: <https://abdc.emnuvens.com.br/abdc/article/view/32>.

LOKE, AY, Davies L, Mak YW. Is it the decision of women to choose a cesarean section as the mode of birth? A review of literature on the views of stakeholders. BMC Pregnancy Childbirth. 2019 Aug 9;19(1):286.

MACEDO, António Ferreira de e Maria Helena Pinto de Azevedo, Manual de Obstetrícia – capítulo 4, disponível em http://www.fspog.com/fotos/editor2/cap_04.pdf .

MACHADO, António Montalvão e Pimenta Paulo, O Novo Processo civil (12ªed.), Coimbra: Almedina, 2010.

MACHADO, Pilar e Rui Nunes, Diagnóstico da qualidade dos serviços públicos de saúde, in Afetação de recursos para a saúde: perspectivas para um novo SNS: perspectivas para um novo SNS, Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2003.

MACIEIRA, Patrícia, A responsabilidade civil extracontratual do estado no âmbito da violência obstétrica: em especial, a questão do consentimento do paciente, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2023.

MACKINNON, Catherina, Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence, Journal of Women in Culture and Society Volume 8, Number 4, 1983.

MAGALHÃES, Nayara, A eficácia da Lei Maria da Penha e o acesso à Justiça. In: José Gerald de Sousa Junior; Bistra Stefanova Apostolova; Livia Gimenes Dias da

Fonseca. (Org.). O Direito Achado na Rua, vol. 5 - Introdução Crítica ao Direito das Mulheres. 1ªed.Brasília: CEAD, 2011, v. 5, p. 213-222.

MAGALHÃES, Roberta, Violência obstétrica no contexto da violência feminina, Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. (Tese Doutorado em Direito)

MAINE, D. e THADDEUS, S., Too far to walk: maternal mortality in context, Soc Sci Med 1994 Apr;38(8):1091-110.

MAMEDE, Fabiana, O efeito da deambulação da fase ativa do trabalho de parto, Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo – Escola de Enfermagem, 2005.

MANSOA, Ana et al., Eventos adversos na prestação de cuidados hospitalares em Portugal no ano de 2008, Revista de Saúde Pública 2011; 29 (2) – p.116-122.

MARTINS, Ana Paula Vosne, A ciência obstétrica. In: Visões do feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX . Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004, pp. 63-106.

MARTINS, Maria Beatriz Sopas, Violência Obstétrica no Direito Penal Português, Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 2023.

MARTINEZ, Fernando e NETO, Luísa (coord), Direito antidiscriminatório, Lisboa: AAFDL, 2021.

MARTINEZ, Pedro Romano, Responsabilidade civil por acto ou omissão do médico, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. II, Almedina, 2011, p.473-480.

MARTINS, Filipe, Conflito médico-legal em obstetrícia, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Porto, 2010. (Tese de Mestrado)

MARQUES, J.P. Remédio, Ação declarativa à luz do Código Revisto, 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MARQUES, J.P. Remédio, Distribuição dinâmica do ónus da prova em Portugal?, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Vol. 97, t. 2 (2021), p. 329-354.

MASON, J.K. e SMITH, McCall, Law and Medical Ethics, (5ª ed.) London; Edinburgh ; Dublin : Butterworths, 1999.

MATTAR, Laura Davis, Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais – uma análise comparativa com os direitos reprodutivos, Sur, Rev. int. direitos human. 5 (8), Jun 2008, p.61-83.

MCCOMBE, K, Bogod DG. Learning from the Law. A review of 21 years of litigation for pain during caesarean section. Anesthesia. 2018 Feb;73(2):223-230.

MCLEAN, Sheila A.M., Autonomy, consent and the law, biomedical law and ethics library – series editor, Abingdon: Routledge, 2009.

MEDEIROS, Rui (coord.), Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

MELO, Daniel Bessa de, A proteção do feto e a autonomia materna, Julgar online, 2020, p.1-40.

MELO, Helena Pereira:

- O consentimento esclarecido na prestação de cuidados de saúde no direito português, Coimbra: Almedina, 2020.

- Manual de Biodireito, Coimbra: Almedina, 2008.

- O embrião e o direito, in A ética e o direito no início da vida humana, coord. Helena Pereira de Melo e Rui Nunes, Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2001.

MELO, Helena Pereira, e RODRIGUES, Mariana de Oliveira, Código Deontológico dos Médicos anotado, Coimbra: Almedina, 2021.

MELO, Helena Pereira e NUNES, Rui:

-Testamento vital, Coimbra: Almedina, 2011.

- A nova carta dos direitos do utente dos serviços de saúde, in Humanização da saúde, coord. Rui Nunes e Cristina Brandão, Coimbra :Gráfica de Coimbra 2, 2007, p.15-60.

MENDES, João de Castro e Miguel Teixeira de Sousa, Manual de Processo Civil – volume I, Lisboa: AAFDL Editora, 2022.

MENDES, Soraia, Processo penal feminista, São Paulo: Atlas, 2020.

MERRY, Alan, and Alexander McCall Smith, Errors, Medicine and the Law, Reino Unido: Cambridge University Press, 2001.

MILLER, Suellen et al., Beyond too little, too late and too much, too soon: a pathway towards evidence-based, respectful maternity care worldwide, The Lancet, SERIES|MATERNAL HEALTH| V. 388, ISSUE 10056, P2176-2192, OCTOBER 29, 2016.

MIRANDA, Jorge, Referendo sobre a interrupção voluntária da gravidez, in Escritos vários sobre Direitos Fundamentais, Cascais: Principia, 2006.

MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa anotada – 2ª edição – tomo I, II e III, Coimbra: Coimbra Editora, 2006-2010.

MIRANDA, Jorge, Direitos Fundamentais (3ª Edição - Reimpressão 2022), Coimbra: Almedina, 2020.

MONCADA, Cabral, Responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas. A Lei nº 67/2007 de 31 de dezembro. Separata de estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: vol. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MOREIRA, Teresa Coelho, Igualdade e Não discriminação: estudos de Direito do Trabalho, Coimbra: Almedina, 2013.

MORRIS, S, Geraghty S, Sundin D. Breech presentation management: A critical review of leading clinical practice guidelines. *Women Birth*. 2021 Jul 10;S1871-5192(21)00114-1.

MONGE,

Cláudia:

- O segredo médico, Os segredos no Direito: actas de Conferências - coord. Carla Amado Gomes, Ana Neves, Pedro Lomba, Lisboa: AAFDL Editora, 2019.

- O direito fundamental à proteção da saúde, *Revista eletrónica de Direito Público*, e-Pública Vol. 6 No. 1, Abril 2019 (075-100).

- Responsabilidade civil na prestação de cuidados de saúde nos estabelecimentos de saúde públicos e privados, in *Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde*, Lisboa: ICJP, 2013.

MONIZ, Ana Raquel:

- A responsabilidade médica no contexto do alargamento da responsabilidade administrativa, in *estudos em homenagem em G.O.*, vol.4, 2016, p.95-144.

- Aspetos Processuais da responsabilidade médica: as questões colocadas pelos Hospitais S.A. quanto à justiça administrativa, in *AAVV, Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.317–331.

- Responsabilidade civil extracontratual por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos: o acesso à justiça administrativa Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MONIZ, Helena, Risco e negligência na prática clínica, *Revista do Ministério Público*, Lisboa, a.33n.130(Abr.-Jun.2012), p.81-100.

MOREL, Marie-France, Histoire de la naissance en France (xvii-xx siècle), *ADSP* n°61/62 – dez 2017, mar. 2008, p.22-30.

MORGADO, Paulo, Ónus da prova em caso de discriminação, in estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, vol. 3, p.109-136.

MOTA, Helena, A importância da amamentação e o que pode ainda ser feito para a promover, Porto: Faculdade de Ciências da Nutrição e Alimentação da Universidade do Porto, 2017.

NAFFINE, Ngaire, Can women be a legal person? , in Visible women: essays on feminist legal theory and political philosophy / edited by Susan James and Stephanie Palmer, Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.

NELSON, Erin, Law, Policy and reproductive autonomy, UK: Hart Publishing, 2013.

NETO, António e MARTINS, Ana, Estereótipos de género, Lisboa: Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres, 1999.

NEVES, António Brito, Mutilação genital feminina e masculina: confronto e perspectivas, in estudos em homenagem ao Professor Doutor Augusto Silva Dias, vol. II, Prof. Doutor Augusto Silva Dias: in memoriam, vol. 2. -, Multiculturalismo, crimes contra a religião, crimes de ódio, estudos de género, direito processual penal, direito contraordenacional e vários multiculturalismo, crimes culturalmente motivados, crimes contra a religião, crimes de ódio e estudos de género, p. 19-34.

NEVES, Maria do Céu e Walter Osswald, Bioética simples – 2. Ed^a revista e ampliada, Lisboa: Verbo, 2014.

NOGUEIRA, Beatriz Carvalho, Violência Obstétrica: análise das decisões proferidas pelos tribunais de justiça da região Sudeste, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.

NOGUEIRA, Yasmin Faissal:

- A tutela penal da violência obstétrica, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019 (relatório de mestrado).

- A violência obstétrica como violência de género, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019 (relatório de mestrado).

NOVAIS, Jorge Reis, Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NUNES, Manuel Rosário, O ónus da prova nas ações de responsabilidade civil por atos médicos, Coimbra: Almedina, 2005.

NUNES, Rui e Daniel Serrão, coord, Ética em cuidados de saúde, Porto: Porto Editora, 1998.

NUNES, Rui, Ética na relação com o doente, Consentimento informado, in Ética em cuidados de saúde, coordenado por Rui Nunes e Daniel Serrão, Porto, Porto Editora, 1998, p. 31-45.

NUNES, Rui, Guilhermina Rego e Cristina Nunes (coordenação), Afetação de recursos para a saúde: perspetivas para um novo SNS, Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2003.

NYS, Herman, La médecine et le droit, Belgique: Kluwer Editions, Belgique, 1995.

OBREGÓN-GUTIERREZ, Noemí, La prevención de la violencia obstétrica desde las prácticas de valor y la atención centrada en la persona, in GOBERNATORICAS, Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

ODENT, Michel, A Cesariana – operação de salvamento ou indústria do nascimento?, (Rodrigues, Filipe, revisor; Silva, J. A. Freitas e, trad.) Lisboa: Miosótis, 2005.

ODDY, Wendy, Breastfeeding in the first hour of life protects against neonatal mortality, J Pediatr (Rio J) 2013 Mar-Apr;89(2):109-11.

OLDE, E., Kleber, R. J., van der Hart, O., & Pop, V. J. M., Childbirth and posttraumatic stress responses: A validation study of the Dutch Impact of Event Scale-Revised European Journal of Psychological Assessment, 22(4), p.259–267;

OLIVEIRA, Guilherme, Manual de Direito da Família, Coimbra: Almedina, 2021.

OLIVEIRA, Guilherme, Auto-regulação profissional dos médicos, in estudos de direito da bioética, coordenação de José Oliveira Ascensão (v.I), p.49-60. In Oliveira, Guilherme coord, Temas de Direito da Medicina, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

OLIVEIRA, Joaquim, O erro médico nas instituições públicas de saúde, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2013. (Tese de mestrado em Direito Público, Internacional e Comunitário)

OLIVEIRA, Nuno Pinto, Responsabilidade civil em instituições privadas, AAVV, Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, TR et al., Perceção das mulheres sobre violência obstétrica, Rev. enferm. UFPE on line.; 11(1): 40-46, jan. 2017.

OSSWALD, Walter, Relativismo cultural e valores éticos universais, Afetação de recursos para a saúde: perspetivas para um novo SNS, org. Guilhermina Rego, Cristina Nunes e Rui Nunes, Gráfica de Coimbra, 2003 – Coimbra, p.163-166.

PALOMINO, Osmar et al., Violencia Obstetrica: perceción de las usuarias sonorenses, SANUS – dep. De enfermagem, jan-jun 2017, p.14-21.

PAIS, Marta Santos, Direitos Humanos: violência contra as mulheres, in Os direitos humanos e a violência contra as mulheres, Lisboa: SEJ, 1995.

PASSINHAS, Sandra, Responsabilidade disciplinar médica, Coimbra: Almedina, 2022.

Parto do Princípio - Mulheres em Rede pela Maternidade Ativa, Violência obstétrica – Parirás com dor, Brasil: Senado Federal, 2012.

PEDRO, Ana Rita et Al., Literacia em saúde, dos dados à ação: tradução, validação e aplicação do European Health Literacy Survey em Portugal., Revista Portuguesa de Saúde Pública, volume 34, issue 3, set/dez 2016, Páginas 259-275.

PEDRO, Rute Teixeira, A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

PEGORER, Mayara e Pedro Alves, O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher como direitos fundamentais frente aos novos paradigmas sociais: reafirmando a democracia, artigo disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3dd48ab31d016ffc>.

PEREIRA, André Gonçalo Dias:

- Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro e seus reflexo na jurisprudência recente, in Responsabilidade civil em saúde – Diálogo com o Professor Doutor Jorge Sinde Monteiro, Coimbra: Instituto Jurídico | Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.1-32.

- Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente, Julgar online n.º 42 (2020), p.129-150.

- Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. (Tese de Doutoramento)

- Medicina na era da cidadania: propostas para pontes de confiança, in estudos de direito da bioética 4º volume, coord. José de Oliveira Ascensão, Coimbra: Almedina, 2012, p.9-32.

- A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica, in FDUC – comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Coimbra Editora: Coimbra, 2006.

- O dever de sigilo do médico: um roteiro da lei portuguesa, Revista Portuguesa de Dano Corporal, nº19, 2009, p.9-50.

- Existing challenges in medical liability: causation, burden of proof and informed consent, *Separata da Lex medicinae*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- Dever de documentação, acesso ao processo clínico e sua propriedade: uma perspectiva europeia. *Revista Portuguesa de Dano Corporal*, ano 15, nº16, 2006, p.9-24.

- Responsabilidade médica e medicina defensiva, in *Estudos de direito da bioética*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.171-191.

- O consentimento informado na relação médico-paciente – estudo de direito civil, Coimbra Editora: Coimbra, 2004.

PEREIRA, André Dias e BARBOSA, Carla, Confidencialidade da informação de saúde no direito português, *separata de Lex medicinae – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 8, nº16 – julho – dez 2011, Coimbra: Centro de Direito Biomédico – Coimbra Editora.

PEREIRA, Garcia, Humanização da saúde, um direito, um dever!, in *Humanização da saúde*, Rui Nunes e Cristina Brandão, Coimbra: Gráfica de Coimbra 2, 2007, p. 61-64.

PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família* (3ªed.), Lisboa: AAFDL, 2019.

PEREIRA, Raquel et al., Representações sociais e decisões das gestantes sobre a parturição: protagonismo das mulheres, *Saúde Soc. São Paulo*, v.20, n.3, p.579-589, 2011.

PENTIKAINEN, Merja The applicability of the human rights model address concerns and the status of women, Helsinki: Forum Iuris, 1999.

PEYRANO, Jorge, *Nuevos lineamentos de las cargas probatorias dinâmicas*, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

PLANCHADELL

GARGALLO,

Andrea

Lectura en juicio oral de declaración de la víctima y suficiencia probatoria, Revista de Derecho y Proceso Penal, Pamplona, n.62 (abril-junio 2021), p.395-400.

PICKLES, Camila, When battery is not enough: exposing the gaps in unauthorized vaginal examinations during labour as a crime of battery, in in Women's Birthing Bodies and the Law - Unauthorised Intimate Examinations, Power and Vulnerability, Camilla Pickles and Jonathan Herrings (coord.), Reino Unido, Bloomsbury Publishing, 2022.

PICKLES, Camila and Jonathan Herring, Childbirth, vulnerability and law – exploring issues of violence and control, Abingdon: Routledge, 2020.

PICKLES, Camila and Jonathan Herring, Women's birthing bodies and the law. Unauthorized intimate examinations, power and vulnerability, in Women's Birthing Bodies and the Law - Unauthorised Intimate Examinations, Power and Vulnerability, Camilla Pickles and Jonathan Herrings (coord.), Reino Unido, Bloomsbury Publishing, 2022.

PIMENTA, Paulo, Processo Civil Declarativo. Coimbra: Almedina. 2015.

PINNA, Andrea, La responsabilité médicale en France après la loi du 4 de mars 2002, AAVV, Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PINA, Esperança, A responsabilidade penal do médico, (2ª ed.), Lisboa: Lidel, 1998.

PINHEIRO, Jorge Duarte:

- Temas de Direito Pediátrico: saúde da criança, capacidade e sujeição a responsabilidades parentais, Coimbra: Guestlegal, 2021.

- O direito da família contemporâneo, 6ª ed., 1ª reimpressão, Lisboa: AAFDL, 2019.

PINTO, Carlos Alberto Mota, Teoria Geral do Direito Civil (4ª ed., 2ª reimpressão), Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO, Mota, Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

PINTO, Paulo Mota, O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Boletim da FDUC, vol.69, p.479-586.

PINTO, Rui, Notas ao Código de Processo Civil – vol. I – art 1º a 545º, Coimbra Editora, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2014.

PINTO, Vítor Pereira
Violência doméstica silêncio das ofendidas e valoração dos depoimentos indiretos:
motivação de recurso penal,
Revista do Ministério Público, Lisboa, a.34n.133 (Jan. -Mar.2013), p.185-213.

PRATA, Ana (coordenação), Código Civil anotado, volume I – artigos 1º a 1250º, Coimbra: Almedina, 2017.

PRINZO, Bruna, A prova da responsabilidade médica, Lisboa: Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2018. (Tese de mestrado – Ciências Jurídico-Forenses)

PUTNAM, Ruth Anna, Why not a feminist theory of justice?, in Nussbaum, Martha & Jonathan Glover (eds.) Women, Culture and Development. A study of human capabilities. Oxford: Clarendon Press, 1995, pp.298-331.

QUEIROZ, Cristina, Direitos Fundamentais, (2ª ed.), Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

QUÉRÉ, Lucile, Les formes ordinaires du consentement. Consciences du droit dans la consultation gynécologique, Droit et société 2019/2 (nº 102), p. 413 - 432.

-RABINERSON, D, Oron G, Gabbay-Benziv R., Is fear from malpractice claims against obstetricians possibly responsible for the rise in the rate of cesarean sections?. Harefuah. 2018 Oct;157(10):664-667.

RAIMUNDO, Miguel Assis, Consentimento Informado, causalidade e ónus da prova em Responsabilidade, in Responsabilidade na prestação de cuidados de saúde, Lisboa: ICJP, 2013.

RAMOS, Paulo e Laura Ávila, La violencia obstétrica, otra forma de violencia contra la mujer, in Musas Vol. 2 Núm. 2 (2017): La violencia hacia las mujeres: una mirada interdisciplinar / Salud y Sociedad: Aspectos éticos, antropológicos y sociales, p.56-74.

RAMOS, Tânia Cristina Tavares, A aceção da vulnerabilidade no processo civil Julgar, Lisboa, nº 31 (Jan.-Abr. 2017), p.197-226.

RANGEL, Rui, O ónus da prova no processo civil (3ª ed.), Coimbra: Almedina, 2006.

RANGEL, Vanessa et al., A negociação de um corpo com dor: racionalidade biomédica na dinâmica ritualizada do trabalho de parto hospitalar, Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 26 [4]: 1293-1311, 2016.

RAPOSO, Vera Lúcia:

- Do ato médico ao problema jurídico. Breves Notas sobre o Acolhimento da Responsabilidade Médica Civil e Criminal na Jurisprudência Nacional, Coimbra, 2015.

- Do Regime das Intervenções Médico-Cirúrgicas Arbitrárias no Código Penal Português, [s.d], [s.l];

- Em busca da chance perdida (O dano da perda de chance, em especial na responsabilidade médica), Revista do Ministério Público 138: Abril : Junho 2013.

- Paridade, A outra igualdade, in Ciências Jurídicas, org. de Gonçalo N. C. Sopas de Melo Bandeira, Rogério Magnus Varela Gonçalves, Frederico Viana Rodrigues; apresentação de Castanheira Neves. - Coimbra: Almedina, 2005, p. 571-604.

- Direitos Reprodutivos, Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 2 n.º 3 (2005).

- O fim da letra de médico, *Lex Medicinæ* - Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 10, nº19 (2013).

RAUPP, Roger, *Em defesa dos direitos sexuais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

REALISTA, Maria, *Intervenções facilitadoras da liberdade de movimentação e posições durante o trabalho de parto*, Lisboa: Escola Superior de Enfermagem de Lisboa, 2011. (Relatório de estágio)

REED et al., Women's descriptions of childbirth trauma relating to care provider actions and interactions, *BMC Pregnancy and Childbirth* (2017) p.17:21.

REICHENBACH, Laura e Mindy Jane Roseman, *Reproductive Health and Human Rights: the way forward*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009.

REIS, L. Costa, *Maternidade Segura*, In SOUSA, P., and MENDES, W. (org.). *Segurança do paciente: conhecendo os riscos nas organizações de saúde*. 2nd ed. rev. updt. Rio de Janeiro: CDEAD, ENSP, Editora FIOCRUZ, 2019, pp. 391-415.

REIS, Rafael Vale, *Responsabilidade civil dos médicos nos estabelecimentos públicos de saúde – origens históricas*, in AAVV, *Responsabilidade civil dos médicos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

RENAULT, Michel, *Bioética e Vulnerabilidade*, in *Bioética e Vulnerabilidade*, Coimbra: Almedina, 2008.

ROMANIS, Elizabeth, *Why the Elective Caesarean Lottery is Ethically Impermissible*, *Health Care Anal* 2019 Dec; 27 (4): 249-268.

SEN, Amartya, *Gender inequalities and theories of justice*, in Nussbaum, Martha & Jonathan Glover (eds.) *Women, Culture and Development. A study of human capabilities*. Oxford: Clarendon Press, 1995, pp. 259-273.

RHODE, Ana Maria, A outra dor do parto: Género, relações de poder e violência obstétrica na assistência hospitalar ao parto, Lisboa: Faculdade de Ciências sociais e humanas da Universidade Nova de Lisboa, 2016. Tese de mestrado em estudos sobre as mulheres.

RIBEIRO, Ricardo Lucas, Obrigações de meio e obrigações de resultado, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RIVERO, Antonio e Teresa Galán, Une perspective internationale des droits des malades, in la Santé face aux droits de l'homme, à l'éthique et aux morales, Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, Réseau Européen "Médecine et droit de l'homme", 1997.

ROBIM, François e Nicole Robim, O poder médico (tradução de Fernanda Manuel), Lisboa: Socicultur, 1978.

ROCHA, A. M., Monteiro, C. S. C. B. C., Ferreira, M., & Duarte, J. (2016). Cuidados no alívio da dor: perspetiva da parturiente. *Millenium - Journal of Education, Technologies, and Health*, (38), 299–309.

RODRIGUES, Álvaro Gomes:

- Responsabilidade médica em direito penal, Coimbra: Almedina, 2007.
- Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos, Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos. *Direito E Justiça*, 14(3), 161-252.
- Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico, in *Direito da medicina I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.5-51.

RODRIGUES, D.P. et al., A violência obstétrica no contexto do parto e nascimento, *Revista de enfermagem UFPE*, 12 (1): 236-46, jan. 2018.

RODRIGUES, Fernando Pereira:

- Os meios de prova em processo civil (2ª ed.), Coimbra: Almedina, 2016.

- O Novo processo civil – os princípios estruturantes, Coimbra: Almedina, 2012.

RODRIGUES, João Vaz, O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português, Coimbra: Coimbra editora, 2001.

RODRIGUES, Maria Gabriela A.L. Cunha, Poderes de iniciativa do juiz em processo civil e ónus da prova, in Revista do CEJ, 1º Semestre de 2016, Nº1.

RODRIGUEZ, José, La esterilización: Derecho español y Derecho Comparado, Madrid: Dykinson, 1998.

ROGERS, Wendy e Angela Ballantyne, Populações especiais: vulnerabilidade e proteção, in revista eletrónica de comunicação & inovação em saúde, suplemento ética em saúde, RJ, v.2. sup.1 dez. 2008, p.31-41.

ROSAS, Jorge, O parto naturalista na perspectiva do Direito: o conflito grávida/feto, Acta Obstet Ginecol Port 2017;11(1):8-10.

RUEFF, Maria do Céu:

- Responsabilidade por evento adverso em medicina, Lex Medicinæ, ano 15, nº 29, 2018, p.111-132.

- “VIH/Sida, sigilo médico e o modelo de inclusão sem discriminação”, Direito da saúde: estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Guilherme de Oliveira/ coordenadores João Loureiro, André Dias Pereira, Carla Barbosa, Coimbra: Almedina, 2016. - 5.v., p. 111-136.

- Direito da Medicina – eventos adversos, responsabilidade e risco (coordenação), Coleção Ensaio, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2013.

RUIZ-GÁLVEZ, Encarnación, Corresponsabilidad familiar desde una óptica de género, in CASADO, María e ROYES, Albert, Sobre bioética y género, Espanha: Thomson Reuters, 2012.

RUIZ-BERDÚN, Dolores, Análisis Histórico de la Violencia Obstétrica, TRICAS, Goberna Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

RUSSO, Pilar e Eugenia Matteazzi, Violencia Obstétrica: naturalización del modelo de atención médico hegemónico durante el processo de parto, Córdoba: Universidade Nacional de Córdoba, 2016.

SADLER, Michelle et al., Para além do desrespeito e do abuso: as dimensões estruturais da violência obstétrica, *Questões de Saúde Reprodutiva* 2017; 10: 64-72.

SALDANHA, Helena, A gravidez na história da arte através dos tempos, *Ata de Obstetrícia & Ginecologia Portuguesa* 2015; 9 (3): 271-276.

SALGADO, Catarina, A Responsabilidade civil por conduta médica: alguns subsídios, in *código civil: livro cinquentenário*, coord. A. Menezes Cordeiro, Coimbra: Almedina, 2019.

SANCHEZ, Montserrat Payá e Júlia Badia, Violencia Obstétrica: la lacra detrás del parto feliz, in GOBERNA-TRICAS, Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

SANCHEZ, Pedro, A prova no novo CPA, in *Comentário ao Novo Código de Procedimento Administrativo*, coordenado por Carla Amado Gomes e Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão, 4ª ed., Lisboa: AAFDL, 2018.

SANCHEZ, Sílvia Bellón, La violencia obstétrica desde los aportes de la crítica feminista y la biopolítica, *Dilemata* ano 7 (2015) nº18, p.93-111.

SANCHEZ, Tasia, La protección del cuerpo e la discriminación sistémica, in CASADO, María e ROYES, Albert, *Sobre bioética y género*, Espanha: Thomson Reuters, 2012, p.191 e ss.

SANCHEZ-CARE, Javier e Fernando Abellán, *Derechos y deberes de los pacientes*, Editorial Comares, Granada: 2003.

SANTO, Susana, Episiotomia - Norma de Orientação SPOMMF, *Acta Obstet Ginecologia Portuguesa* 2022;16(1):70-74.

SANTOS, A. Marques dos, *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996.

SANTOS, Andreza Santana, Uma análise da violência obstétrica à luz da teoria do bem jurídico: a necessidade de uma intervenção penal diante da relevância do bem jurídico tutelado, Bahia: Universidade Federal da Bahia, 2018. (Trabalho de conclusão do curso)

SANTOS, Liliana, O dano sexual. Contributo para a avaliação médico-legal dos danos na pessoa, Porto: Universidade do Porto, 2008 (Tese de mestrado em Ciências Forenses).

SAVELL, Kristen, The mother of the legal person, in *Visible women: essays on feminist legal theory and political philosophy* / edited by Susan James and Stephanie Palmer, Oxford; Portland, Oregon: Hart Publishing, 2002.

SCALES, Ana, Emergence of feminist jurisprudence, In WEISBERG, Kelly. *Feminist Legal Theory: Foundations*. Philadelphia: Philadelphia University Press, 1993.

SCHANTZ, Lhotte M, Pantelias AC. Dépasser la tension éthique de la césarienne sur demande maternelle [Moving beyond the ethical tension of caesarean section on maternal request]. *Sante Publique*. 2020 Sep-Dec. ;32(5):497-505.

SCHLUMBOHM, Jürgen, Comment l'obstétrique est devenue une science. La maternité de l'université de Göttingen 1751-1830, *Le Seuil - Actes de la recherche en sciences sociales*, 2002/3 n° 143, p.18 -30.

SEYMOUR, John, *Childbirth and the law*, Reino Unido: Oxford University Press, 2000.

SENS, Maristela e Ana Maria Stamm, A percepção dos médicos sobre as dimensões da violência obstétrica e/ou institucional, *Interface* 2019, 23, p.1-16;

SERRA, Helena, Médicos e Poder: transplantação hepática e tecnocracias, Coimbra: Almedina, 2008.

SILVA, Daniel Pereira et al., Características Demográficas e Profissionais dos Especialistas em Ginecologia-Obstetrícia Registados em Portugal: Necessidades, Recursos e Desafios, *Acta Med Port* 2022 May;35(5):343-356.

SILVA, Francisco, Manuel Rodrigues, João Bernardes, Ações Disciplinares em Ginecologia e Obstetrícia na Região Norte de Portugal nos Anos 2008 a 2012, *Acta Med Port* 2015 Mar-Apr;28(2):194-203.

SILVA, Michelle Gonçalves et al., Obstetric violence according to nurses, *Revista Rene*, 15(4).

SILVA, Miguel Oliveira da, Quem está contra a Medicina?, Alfragide: Caminho, 2019.

SILVA, Paula Martinho, Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina: anotada, Lisboa: Cosmos, 1997.

SILVA, Paula Martinho e COSTA, Marta, A lei da procriação assistida anotada e legislação complementar, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

SILVA, Renata Souza et al., Incidência de casos de violência obstétrica na cidade de Arcoverde/PE: estudo sobre a responsabilização de agentes de saúde acusados, *Revista RJLB*, Ano 4 (2018), nº 6, páginas 2625-2660.

SILVA, LRV et al., Obstetric violence under the look of the users, *J Nurs UFPE on line*, Recife, 10(12):4474-80, Dec. 2016.

SILVA, Ribeiro, Equidade nas relações inter-culturais, Afetação de recursos para a saúde: perspectivas para um novo SNS, org. Guilhermina Rego, Cristina Nunes e Rui Nunes, Gráfica de Coimbra, 2003 – Coimbra, p.167-170.

SILVEIRA, M. F. et al. The association between disrespect and abuse of women during childbirth and postpartum depression: Findings from the 2015 Pelotas birth cohort study. *Journal of Affective Disorders*, v. 256, set. 2019, p. 441–447;

SIMÕES, José Augusto, Erro médico, *Revista Portuguesa de Clínica Geral*, 2010, 26: 560-2.

SIMÕES, Ricardo et al., *Dicionário etimológico de termos ginecológicos e obstétricos*, São Paulo, [s.n.], 2017.

SIMÕES, Vânia:

- A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o gênero, *Anatomia do Crime – revista de ciências jurídico-criminais* nº 6 (2017), página 73-94.

- "Obstetric Violence: A Form of Gender-Based Violence", com Catarina Barata e Francisca Soromenho, in Banwel, S., Black, L., Cecil, D.K., Djamba, Y.K., Kimuna, S.R., Milne, E., Seal, L. and Tenkorang, E.Y. (Ed.) *The Emerald International Handbook of Feminist Perspectives on Women's Acts of Violence*, Emerald Publishing Limited, Leeds, pp. 203-217. <https://doi.org/10.1108/978-1-80382-255-620231014>.

- A Saúde Materna e Infantil e o respeito pela mulher no momento do parto em coautoria com André Gonçalo Dias Pereira, *Projeto Mellyssa: boas práticas no enfrentamento à mortalidade materna e infantil / organização Luciano Moreira de Oliveira (MPMG)*. -- 1. ed. -- Brasília, DF, CONASEMS, 2023.

- Do direito à maternidade ao direito das crianças no caso Soares de Melo c. Portugal, em coautoria com Francisca Soromenho e Maria de Almeida, in “Direitos Humanos das Mulheres”, coord. Paulo Pinto de Albuquerque, Margarida Martins e Mariana Cunha, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

- A violência obstétrica no parto e os obstáculos à efetivação da responsabilidade jurídica devida, em coautoria com Yasmin Nogueira Faissal, in Nunes, César Augusto

R. Anais de Artigos Completos do V CIDH Coimbra 2020 – Vol. 4 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Edições Brasil / Editora Fibra, 2021.

SMART, Carol, *Feminism and the power of law*, London: Routledge, 1995.

SOET, J. E., G. A. Brack, C. Dilorio, Prevalence and predictors of women's experience of psychological trauma during childbirth, *Birth* 2003, Mar;30(1):36-46;

SOUSA, Arthur et al., Violência obstétrica: a ótica sobre os princípios bioéticos e direitos das mulheres, *Brazilian Journal of surgery and clinical research*, vol.26 nº1, (mar-mai 2019), p.52-58.

SOUSA, Bruna, A Teoria da Perda de Chance na Responsabilidade Civil Médica, artigo disponível no Observatório Almedina, em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/06/02/a-teoria-da-perda-de-chance-na-responsabilidade-civil-medica/>.

SOUSA, Luís Filipe Pires:

- O ónus da prova na responsabilidade civil médica, in *Data Venia*, Ano 06 | N.º 08, junho de 2018, p.5-24.

- As malquistas declarações de parte, in *Julgar online*, novembro 2015, disponível em <http://julgar.pt/as-malquistas-declaracoes-de-parte/>.

SOUSA, Marcelo Rebelo e André Salgado Matos, *Direito Administrativo Geral – atividade administrativa*, tomo III, (2ª ed.), Lisboa: Dom Quixote, 2009.

SOUSA, Marcelo Rebelo, Responsabilidade dos estabelecimentos públicos de saúde: culpa do agente ou culpa da organização, *Separata do Livro em Homenagem a Francisco António Gonçalves Ferreira*, Lisboa, 1995, p.469-493.

SOUSA, Miguel Teixeira:

-Sobre o ónus da prova nas ações de responsabilidade civil médica, in *Direito da saúde e bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, p.121- 144.

-As partes, o objeto e a prova na ação declarativa, Lisboa: Lex, 1995.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra: Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito, 1995.

SOUSA, Rita Mota, *Introdução às teorias feministas do Direito*, Porto: Edições Afrontamento, 2015.

SOTTOMAYOR, Clara:

- Direitos Humanos, género e igualdade, in *Julgar com perspetiva de género – entre a constitucionalidade e a igualdade*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019.

- Vulnerabilidade e discriminação, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (número temático)*, n.º 62(1):2021, tomo II – p.705-732.

SOUZA, Aline Barros de et al., Fatores associados à ocorrência de violência obstétrica institucional: uma revisão integrativa da literatura, *Rev. Ciências. Méd.*, Campinas, 25(3):115-128, set./dez. 2016.

TAVARES, David, *Introdução à sociologia da saúde* (3ª ed.), Coimbra: Almedina, 2020.

TEJEDOR, Manrique, Javier et al., Historia de la profesión de matrona, in *AgInf* 2014, (69) 18, 1, 26-28 bis.

TERÁN, Maria, *Mujer y nuevos derechos*, Bioética y nuevos derechos, org. por José Santos, Marta Albert e Cristina Hermida, *Bioética y nuevos derechos*, Editorial Comares, 2016, Granada, p.175-186.

THOUMSIN, H. e P.Emonts, Accoucher et naître: de jadis à aujourd’hui, *Revista Med Liège* 2007; 62; 10 , p.616-623.

TOEBES, Brigit, Mette Hartlev, Aart Hendriks and Janne Herrmann, Health and Human Rights in Europe, UK: Intersentia, 2012.

THOMSON, D. Thomson e DOWNE, S., Widening the trauma discourse: the link between childbirth and experiences of abuse, Journal of Psychosomatic Obstetrics&Gynecology, vol.29, 2008 - Issue 4, p.268-273;

TRICAS, Goberna Josefina e BOLADERAS, Margarita, El concepto “violência obstétrica” y el debate actual sobre la atención al nacimiento, Espanha: Tecnos, 2018.

TRINDADE, Ane Rose e Michel Dalmedico, Violência institucional obstétrico no Brasil: a contramão do protagonismo da mulher, Revista da Associação Portuguesa dos enfermeiros obstetras nº17 (2016) junho, p.22-28.

VACAFLO, Carlos Herrera, Obstetric Violence in Argentina: a study on the legal effects of medical guidelines and statutory obligations for improving the quality of maternal health, Universidade de Toronto, Toronto, 2015 (Tese de mestrado).

VARELA, Antunes, Das obrigações em geral - I, 9ª reimpressão de 2000, Coimbra: Almedina, 2012.

VARELA, Antunes, e Pires de Lima, Código Civil anotado, Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, Teoria Geral do Direito Civil, 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2008.

VELOSO, António, Medicina: a arte e o ofício, Lisboa: Gradiva, 2000.

VENDRÚSCULO, Cláudia e Cristina Kruel, A história do parto: do domicílio ao hospital; das parteiras ao médico; de sujeito a objeto, in Disciplinarium Scientia, Santa Maria, v.16 nº1, p.95 -107, 2015.

VIANA, Ana Jéssica Soares e Luciana Fernandes Berlín, Responsabilidade Civil do Médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro, Cadernos da Lex Medicinæ - n.º 4 - Vol. I, p.79-90.

VIEIRA, Elisabeth, A medicalização do corpo feminino (1ª reimpressão da 1ª ed.), Rio de Janeiro, Editora Fiocruz, 2008.

VOUGA, Rui Torres, A Responsabilidade Civil Médica (decorrente de actos médicos praticados em hospitais públicos), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018.

VOGEL et al., Promoting respect and preventing mistreatment during childbirth, BJOG, 2016 Apr;123(5):671-4, doi: 10.1111/1471-0528.13750. Epub 2015 Dec 1.

WALLACH SCOTT*, Joan, Gender: a useful category of historical analysis, American Historical Review, 1986.

WEBER, Cynthia, Is gender a variable, In Weber Cynthia, International relations theory: a critical introduction, London: Routledge, 2001.

WEST, Robin, Jurisprudence and Gender, in BARTLETT, Katherine T. e KENNEDY, R., Feminist legal theory: readings in law and gender, Boulder; San Francisco; Oxford: Westview Press, 1991.

WILLIAMS, Wendy W., Equality's riddle: pregnancy and the equal treatment/special treatment debate, in Feminist legal theory: foundations, ed. lit. D. Kelly Weisberg, Philadelphia: Temple University Press, 1993.

WHITE, Joanna, Para uma história cultural do parto em Portugal, in O Parto Normal: experiências de Portugal e além-fronteiras, CICS-UMINHO, p.97-101.

WISHIK, Heather, To Question everything: the inquiries of feminist jurisprudence, in Feminist legal theory: foundations, ed. lit. D. Kelly Weisberg, Philadelphia: Temple University Press, 1993.

WOLF, Jonathan, The Human Right to health, Nova Iorque: Ww Norton & Co, 2012.

XAVIER, Rita Lobo, Elementos de direito processual civil (2ª edição), Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

ZAMPAS, Christina, Human Rights and gender stereotypes in childbirth, in Women's Birthing Bodies and the Law - Unauthorised Intimate Examinations, Power and Vulnerability, Camilla Pickles and Jonathan Herrings (coord.), Reino Unido, Bloomsbury Publishing, 2022.

Outros materiais: Pareceres | Relatórios | Declarações | Legislação | Jurisprudência | Sítios internet

ACOG (2019), Committee Opinion on cesarean delivery on maternal request, disponível em Obstet Gynecol 2019 Jan;133(1):e73PDF.

Associação Portuguesa de Bioética (2008), Parecer sobre o direito de escolha da via de parto – Parecer P/12/APB/08, disponível em <https://silو.тips/download/associacao-portuguesa-de-bioetica-a-que-numa-sociedade-democratica-e-plural-o-res>

Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto:

- APDMGP (2020) Inquérito de Experiências de Parto ocorridas em Portugal relativo ao período de 2015 a 2019 - 2ª edição, disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf

- APDMGP (2016), Reflexão sobre o trabalho de parto e Parto: construção de um plano de preferências de parto, disponível em

<http://www.associacaogravidezeparto.pt/wp-content/uploads/2016/08/Reflex%C3%A3o-para-a-constru%C3%A7%C3%A3o-do-plano-de-parto-introducao.pdf>

- APDMGP (2015) Inquérito de Experiências de Parto ocorridas em Portugal relativo ao período de 2012 a 2015 - 1ª edição, disponível em https://associacaogravidezeparto.pt/wp-content/uploads/2016/08/Experi%C3%Aancias_Part0_Portugal_2012-2015.pdf.

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida:

CNECV (2012), Parecer N.º 86/CNECV/2016 sobre o Destino da Placenta após o Parto., disponível em https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/parecer-n-o-86-cnecv-2016-sobre-o-destino-da-placenta-apos-o-par_.

CNECV (2000), Parecer 32/CNECV/2000, sobre o sigilo médico), disponível em <https://www.cnecv.pt/pt/deliberacoes/pareceres/32-cnecv-2000>.

CNJ - BRASIL, Protocolo para julgamento numa perspetiva de género, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>.

Comité para a Eliminação de Discriminação contra Mulheres (2011). Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs Brasil, Comunicação n.º 17/2008, 29 de julho de 2011, Documento da Organização das Nações Unidas n.º CEDAW/C/49/D/17/2008, disponível em <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/cedaw-c-49-d-17-2008.pdf>, último acesso: 2024/02/07, 15:33 UTC.

Comité para a Eliminação de Discriminação contra Mulheres (2019). N.A.E. *v. Espanha*, Comunicação n.º 138/2019, de 13 de julho de 2022, Documento da Organização das Nações Unidas n.º CEDAW/C/82/D/149/2019, disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.asp

x?symbolno=CEDAW%2FC%2F82%2FD%2F149%2F2019&Lang=en,
último acesso: 2024/02/07, 15:33 UTC.

Comité para a Eliminação de Discriminação contra Mulheres (2020). M. D. C. P. *v. Espanha*, Comunicação n.º 154/2020, de 9 de março de 2023, Documento da Organização das Nações Unidas n.º CEDAW/C/84/D/154/2020, disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=3&DocTypeID=17, último acesso: 2024/02/07, 15:35 UTC.

Comité para a Eliminação de Discriminação contra Mulheres (2022). Resolução do Comité para a Eliminação de Discriminação contra Mulheres n.º CEDAW/C/82/D/149/2019. Disponível em <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsgekS3XMuMTIW18D8vtwB38fJnPp13jDCkgmP1uEoaFJuB4nZLZNnPYqgEjogm9K1Cgn3YEBCRFqR5qxa8Z23HM9wCnl%2F2rMtQb8EbYObEUoTXLa0qRTeh6pYx15p9MiiA%3D%3D>, último acesso: 2023/03/20, 22:23 UTC.

Comité para a Eliminação de Discriminação contra Mulheres (2022), Observações finais sobre o décimo periódico de Portugal, Documento da Organização das Nações Unidas n.º CEDAW/C/PRT/CO/10, disponível em , de 12 de julho de 2022 disponível em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fPRT%2fCO%2f10&Lang=en, último acesso: 2024/02/07, 15:35 UTC.

Direção Geral da Saúde:

DGS (2022), Plano nacional de prevenção da violência no setor da saúde, aprovado pela Resolução n.º 1/2022, de 5 de janeiro, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-conselho-ministros/1-2022-177088074>.

DGS (2016), Violência interpessoal abordagem, diagnóstico e intervenção nos serviços de saúde -2ª ed., disponível em <https://ucccb.pt/wp-content/uploads/2019/06/Viol%C3%Aancia-Interpessoal-Abordagem-Diagn%C3%B3stico-e-Interven%C3%A7%C3%A3o-nos-Servi%C3%A7os-de-Sa%C3%BAde.-2%C2%AA-Edi%C3%A7%C3%A3o-de-2016.pdf>

Entidade Reguladora da Saúde:

- Consentimento informado - Relatório final (2009), disponível em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf.

- Acesso a Interrupção Voluntária da Gravidez no Serviço Nacional de Saúde (2023), disponível em <https://www.ers.pt/media/besglp0x/acesso-interruptao-voluntaria-gravidez-sns110923.pdf>;

Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, Guideline on cesarean delivery on request, in Rev Assoc Med Bras (1992) 2015 Aug;61(4):296.

Haute Conseil à L'égalité entre les Femmes et les Hommes (2018), Les actes sexiste durant le suivi gynécologique et obstétrical, disponível em <https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/sante-droits-sexuels-et-reproductifs/actualites/article/actes-sexistes-durant-le-suivi-gynecologique-et-obstetrical-reconnaitre-et>.

Inspeção Geral das Atividades em Saúde (2008), Relatório nº 454/2008 sobre Inspeção da monitorização do erro médico e ações judiciais.

Ministério da Saúde Brasileiro (2019), Nota sobre o termo “violência obstétrica”, 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

National Institute for Health and Care Excellence (2021), Guideline on caesarean birth, disponível em NICE 2021 Mar 31:NG192PDF

OMS:

- OMS (1946), Constituição da Organização Mundial da Saúde, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/constituicao-da-organizacao-mundial-de-saude> .

- OMS (1996), Guia de boas práticas, disponível em <http://www.as.saude.ms.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/Boas-Pr%C3%A1ticas-ao-Parto-e-Nascimento-1.pdf>

OMS (2006), Reproductive health indicators: guidelines for their generation, interpretation and analysis for global monitoring, disponível em <https://apps.who.int/iris/handle/10665/43185>

OMS (2017), Guia de Implementação da Lista de Verificação da OMS para Partos Seguros: melhorar a qualidade dos partos realizados em unidades de saúde para as mães e os recém-nascidos. Disponível em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/199177/9789248549458-por.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

OMS (2019), Delivered by women, led by men: a gender and equity analysis of the global health and social workforce, disponível em <https://apps.who.int/iris/handle/10665/311322>

OMS (2019), Resolução 72.6 de 28 de maio de 2019, disponível em https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_R6-en.pdf

OMS, (2002) Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, disponível em www.who.int/violence_injury_prevention/resources/publications/en/WHA4925_eng.pdf .

OMS (2009), The Conceptual Framework for the International Classification for Patient Safety. Disponível em http://www.who.int/patientsafety/taxonomy/icps_chapter3.pdf.

OMS (2014), Declaração sobre prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde, disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf;jsessionid=9DCC1AC41FFF130231E12D7A58F73541?sequence=3

OMS, (2015), Declaração sobre a taxa de cesarianas, https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161442/WHO_RHR_15.02_por.pdf;jsessionid=C3D2E1135212A7C717AF93D508E8315A?sequence=3.

OMS (2018), Recommendations Intrapartum care for a positive childbirth experience, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D08262E106E03CA7B0C6E1CEC85AA3D2?sequence=1>.

ONU:

- Relatório para a prevenção da mortalidade e morbidade materna (2010), disponível em <https://news.un.org/pt/story/2010/09/1354731>, último acesso 1/12/2023, 16h00 UTC.

- Resolução nº 11/8 sobre mortalidade e morbidade materna evitável e direitos humanos.

Ordem dos Advogados do Brasil, Nota de repúdio – violência obstétrica, disponível em <http://www.oabsp.org.br/noticias/2019/05/nota-de-repudio-2013-violencia-obstetrica.12972> .

Ordem dos Enfermeiros (2012) - Colégio de especialidade em saúde materna e obstétrica, Parecer 7/2012, disponível em:
https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/documentos/Documents/MCEESMO_Parecer_7_2012_Plano_de_parto.pdf.

Ordem dos Enfermeiros (2013) - Colégio de especialidade em saúde materna e obstétrica, Parecer nº 31/2013, disponível em :
https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/documentos/Documents/MCEESMO_Parecer_31_2013_Parto_no_domicilio_Hipotese_de_realizacao_de_parto_em_casa.pdf, acessado em 20/06/2019.

Ordem dos Médicos (Portugal):

- Esclarecimentos ao parecer jurídico a propósito da problemática da dita “violência obstétrica” e da publicação da Resolução da AR de 21/11/2021, disponível em <https://ordemosmedicos.pt/esclarecimentos-ao-parecer-juridico-a-proposito-da-problematica-da-dita-violencia-obstetrica-e-da-publicacao-da-resolucao-da-ar/>.

- Parecer sobre o ponto do marido, disponível em <https://ordemosmedicos.pt/parecer-sobre-o-ponto-do-marido/>.

- Parecer ao projeto-lei 912/XIV/2ª, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396a595459314d6a686b4e693035595755794c54526c4f575174596a646c5953316d4e32517a4e6a67304d5441305a474d756347526d&fich=ca6528d6-9ae2-4e9d-b7ea-f7d3684104dc.pdf&Inline=true>.

Ordem dos Médicos espanhola – Colégio de especialidade de Ginecologia e Obstetrícia, Parecer sobre integração do termo violência obstétrica na lei espanhola de direitos sexuais e reprodutivos, disponível em https://www.cgcom.es/noticias/2021/07/21_07_13_violencia_obstetrica.

SIMONOVIC, Dubravka, Relatório especial sobre direitos humanos e violência contra a mulher nos serviços de saúde reprodutiva, com enfoque no parto e violência obstétrica, de 11 de julho de 2019, <https://digitallibrary.un.org/record/3823698?ln=en>.

Sociedad Española de Ginecología e Obstetricia, Violencia obstétrica: un concepto legalmente delictivo, moralmente inadecuado, científicamente inaceptable”, 2018, disponível em <https://us18.campaign-archive.com/?e=e52bacb293&u=fbf1db3cf76a76d43c634a0e7&id=5a73a608b8> .

STOP VGO, Petição “Ensemble, contre les violences obstétricales et gynécologiques!” disponível em <https://www.change.org/p/l-europe-doit-reconna%C3%A9tre-les-violences-obst%C3%A9tricales-et-gyn%C3%A9cologiques>, último acesso 21/12/2023, 19h05 UTC.

UNICEF, Guia dos Direitos da Grávida e do recém-nascido, 2011, disponível em https://www.unicef.org/brazil/media/2351/file/Guia_dos_Direitos_da_Gestante_e_do_Bebe.pdf.

Legislação (incluindo projetos-lei)

Nacional

Bloco de Esquerda (2021), Anteprojeto-lei para a erradicação da violência obstétrica, disponível em https://www.esquerda.net/sites/default/files/imagens/11-2021/anteprojeto_de_lei_-_violencia_obstetrica.pdf

Bloco de Esquerda (2023):

- Projeto-lei nº 962, disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263399> , último acesso em 2/12/2023, 14h16 UTC.

- Projeto-lei n.º 963/XV/2ª, disponível em
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263400> , último acesso em 1/12/2023, 14h16 UTC.

- Projeto-resolução n.º 947/XV/2ª, disponível em
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=263400>, último acesso em 2/12/2023, 14h16 UTC.

Conselho da Europa (2019), Resolução de 3 de outubro de 2019, disponível em
http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=28236&lang=en&fbclid=IwAR1Fs_3dBoi-tKCM7djPEsTgGik2ZWjLbuBM4yDJfDPvo2FX5imvAE6xSow.

Convenção CEDAW - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada pela ONU em dezembro de 1979, aprovada pela Lei n.º 23/80, de 26/07, disponível em
<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-sobre-eliminacao-de-todas-formas-de-discriminacao-contra-mulheres-0>

CEDAW – Recomendações:

- Recomendação Geral n.º 19, disponível em
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_19_violencia_contra_as_mulheres.pdf

- Recomendação Geral n.º 24, disponível em
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_24_artigo_12_conv_mullhers_e_saude.pdf

- Recomendação Geral n.º 33, disponível em
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_33_acesso_das_mulheres_a_justica.pdf .

- Recomendação Geral n.º 35, disponível em
<https://plataformamulheres.org.pt/recomendacao-geral-n-35-cedaw-ja-esta-traduzida/> .

- Recomendações feita ao Estado Português pelo Comité:
- Adotadas pelo Comité na 62ª sessão (26 de Outubro-20 de Novembro de 2015), disponível em https://plataformamulheres.org.pt/site/wp-content/ficheiros/2016/05/Brochura_CEDAW_Abril_2016_VFinal.pdf .
- Adotadas pelo Comité nas sessões 1881 e 1883, de 14 e 15 junho, disponíveis em https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fPRT%2fCO%2f10&Lang=en .

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf .

ChBio ou Convenção de Oviedo - Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, aprovada em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 03/01; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 03/01, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-para-proteccao-dos-direitos-do-homem-e-da-dignidade-do-ser-humano-face-22> .

Convenção de Istambul - Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, aprovada pela Resolução da AR n.º 4/2013, de 21 de Janeiro disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis .

Código Penal, DL n.º 48/95, de 15 de março, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis .

Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis .

Constituição da República Portuguesa, aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis

Lei n.º 25/2014, de 16 de julho que regula as diretivas antecipadas de vontade, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/25-2014-572451> .

Lei de Bases – Lei 95/2019, de 4 de setembro, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/95-2019-124417108> .

Lei n.º 110/2019, de 9 de setembro, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/110-2019-124539905>

Ordem dos Enfermeiros (2015), Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros, inserido no Estatuto da OE republicado como anexo pela Lei n.º 156/2015 de 16 de setembro, disponível em <https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/legislacao/Documents/LegislacaoOE/CodigoDeontologico.pdf>

Ordem dos Médicos (2016), Código Deontológico da Ordem dos Médicos, Regulamento 707/2016, publicado em Diário da República, 2.ª série — N.º 139 — 21 de julho de 2016, disponível em https://ordemosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016__Regulamento_Deontol%C3%B3gico.pdf

Parlamento Europeu:

- Resolução P9_TA(2020)0328, de 26 de novembro de 2020, sobre a situação dos direitos fundamentais na União Europeia, disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-11-26_PT.html#sdocta5, último acesso 10/11/2023, 18h21 UTC.

- Resolução de 21 de janeiro de 2021, que aprova a estratégia da UE para a Igualdade de Género, disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_PT.pdf, último acesso em 1/12/2023, em 11h12 UTC.

- Resolução de 24 junho de 2021, sobre saúde sexual e reprodutiva das mulheres na União Europeia, disponível em

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0314_PT.html,
último acesso em 1/12/2023, em 11h13 UTC.

Resolução P9_TA(2021)0388, de 16 de setembro de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre a inclusão da violência com base no género nos domínios de criminalidade disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0388_PT.html,
último acesso 10/11/2023, 18h28 UTC.

Regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas, Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis.

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma dos Açores n.º 44/2023/A, Recomenda ao Governo Regional a prevenção e combate à violência obstétrica nos Açores, disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-assembleia-legislativa-regiao-autonoma-acaores/44-2023-224081978>, último acesso 1/12/2023, 11h08 UTC.

RODRIGUES, Cristina (2021), Projeto-lei n.º 912/XIV/2ª, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764e4459334d545978596a45744e5467334d7930304d5451334c546b304e6a49745954526a595745784d7a59784e5467314c6d527659773d3d&fich=467161b1-5873-4147-9462-a4caa1361585.doc&Inline=true>

Estrangeira

Argentina

- Decreto n.º 2035/2015 da Ley n.º 25.929 que especifica los derechos que tienen las mujeres durante el embarazo, y ellas y sus bebés durante el parto y posparto, disponível em

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_25929_parto_humanizado_decreto_web_0.pdf

Decreto n° 1011/2010 de la Ley de Protección Integral en la violencia de género, disponible em <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-1011-2010-169478>

Lei n° 24.685 de 14 de abril de 2009, *Protección integral para prevenir e sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*, disponible em: <http://novedades.filo.uba.ar/sites/novedades.filo.uba.ar/files/6%20ley-26485%20violencia%20contra%20a%20la%20mujer.pdf>.

Lei n° 26.529 sobre os *Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud*, disponible em <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>.

Brasil

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

- Código Penal – DL. n° 2.848, de 7 de dezembro 1940, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm.

- Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

- Estado de Santa Catarina: Lei n° 17.097 de 17 de janeiro de 2017, que dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina, consolidada pela Lei n° 18.322, de 5 de janeiro de 2022.

- Projeto-lei n.º 2082/22, que altera o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, para tipificar a violência obstétrica como crime e estabelecer procedimentos para sua prevenção, disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154237>.

- Portaria MS/GM de 1 de junho de 2000, que institui o Programa de Humanização no Pré-natal no âmbito do SUS, disponível em https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prt0569_01_06_2000_rep.html.

- Portaria n.º 1.067/2005, disponível em <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/MatrizesConsolidacao/comum/13493.html>.

- Resolução n.º 36 da ANVISA, de 3 de junho de 2008, disponível em https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/res0036_03_06_2008_rep.html

Espanha

Lei n.º 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitárias, disponível <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21340>

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>

Lei n.º 30/1992, de 26 de novembro, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>

Código Civil espanhol, aprovado pelo Real Decreto de 24 de julho de 1889, disponível em <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>.

Ley de salud sexual y reproductiva y de la interrupción del embarazo, a Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>.

Comunidad Autónoma de Cataluña, *Ley 17/2020, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista*, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-464.

Comunidad Autónoma de Valencia, *Ley de 30 de dezembro de 2021*, disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2021/12/30/>.

Comunidad Autónoma de Valencia, Código de Saúde Pública Valenciano, disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-1239>.

França

Résolution n° 3305 invitant le Gouvernement à faire de la lutte contre les violences obstétricales et gynécologiques une priorité et à mettre en œuvre les recommandations du Haut Conseil à l'Egalité en la matière (assemblee-nationale.fr), disponível em: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3305_proposition-resolution.

Loi de 4 de mars de 2002 - relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/>

Code de la Santé Publique, version en vigueur au 30 mars 2023, disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665

Venezuelana

Lei n° 38.668 de 23 de abril de 2007, *Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia* disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>.

Jurisprudência do TEDH

V.C. v. SLOVAKIA, queixa n.º 18968/07, Acórdão de 08/02/2012

Soares de Melo v. Portugal, queixa n.º 72850/14, Acórdão de 16/02/2016

Ternovszky v. Hungria, queixa n.º 67545/09, Acórdão de 14/03/2011

Konovalova v. Rússia, queixa n.º 37873/04, Acórdão de 16/02/2015

Dubská e Krejčková v. República Checa, queixas n.º 28859/11 e 28473/12, Acórdão de 15/11/2016

Nacional

Tribunal Constitucional, Acórdão 225/2018, processo 95/17;

Tribunal Constitucional, Acórdão 288/98, processo 340/98;

Acórdão do Tribunal de conflitos, de 20/1/2010, processo 4/12;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/10/2019, processo 3192/14.8TBBRG.G1.S2;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/3/2018, processo n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/11/2017, processo n.º 3844/15.5T8PRT.S1;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/6/2015, processo n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/2/2015, processo n.º 804/03.2TAALM.L.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/02/2012, processo 476/09.BBGC.P1S.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9/12/2008, Processo n.º 08A3323.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/10/2009, processo n.º 08B1800.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/3/2007, processo 07A96.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10/09/2014, processo 0812/13.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/05/2012, processo n.º 0576/10.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11/03/2010, processo n.º 0191/09.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24/04/2008, processo n.º 097/08.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26/09/2006, processo 0600/06.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/10/2004, processo n.º 02005/03

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29/06/2004, processo n.º 01666/02.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 20/04/2004, processo n.º 0982/03.

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5/02/2003, processo n.º 0648/02.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 5 de março de 2021, processo n.º 118/10.1BEPNF.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 25/01/2013, processo n.º 00209/05.0BEBRG.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 30/11/2012, processo 01425/04.8BEBRG.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 22/06/2012, relativo ao processo n.º 01497/06.0BEPRT.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 15/3/2007 relativo ao processo 246/06.8BEMDL.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 26/11/2015, processo n.º 09288/12.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/06/2018, processo 143/14.3T8PFR-B.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de abril de 2018, processo 482/17.1T8VNG.P1.

Acórdão da Relação do Porto de 30.6.2014, processo n.º 46/13.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.6.2014, processo n.º 216/11.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/2/2012, processo n.º 186/05.8TAMDL.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20.11.2014, processo n.º 1878/11.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11/03/2021, processo n.º 1852/17.0T8GMR.G3.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de fevereiro de 2018, processo n.º 1193/13.2TVLSB-A.L1-6 .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de abril de 2017, processo 18591/15.0T8SNT.L1-7.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/01/2009, processo n.º 10031/2008-1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/9/2007, processo nº 1360/2007-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/04/2007, processo nº 10328/2006-1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/12/2018, processo nº 1489/17.4T8GRD-A.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15/5/2013, processo nº 1053/10.9T3AVR.C1, relatora Isabel Valongo.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21/10/2010, processo nº 281/04.0TAGS.E2, relator João Gomes de Sousa.

Argentina

Sentença do Tribunal de Justiça Superior de Jujuy, relativo ao processo nº 14.890, de 04/12/2018;

Sentença do Juízo de violência de género e família de Salta, relativa ao processo nº 600894/17, de 08/09/2017;

Sentença do Juízo de violência de género e família de Salta, relativo ao processo nº 603.017/17, de 02/10/2017;

Brasil

5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP 0001314-07.2015.8.26.0082, Relator Fábio Podestá, de 11/10/2017.

Espanha

Acórdão do Tribunal Superior de Justiça de Madrid, da Sala do Contencioso-administrativo - Secção 9ª, de 20 de outubro de 2009, rec. 151/2006.

Acórdão do Tribunal Supremo de Justiça, da 3ª Sala de Contencioso administrativo, 6ª Secção, de 2 julho de 2010, rec. 2985/2006.

França

Arrêt da Cour de Cassation de 23 de janeiro de 2019 (proc.nº18-10.706).

Sítios de internet

<http://www.associacaogravidezeparto.pt/>.

www.dgsi.pt

<https://www.parlamento.pt>

<https://peticaopublica.com>

<http://www.pgdlisboa.pt/>

<https://www.provedor-jus.pt>

<https://www.ican-online.org/>.

<https://enca.info/>.

<https://maesdagua.org/>.

<https://sombrasdoparto.wordpress.com/sombras-do-parto/>.

<https://www.birthadvisor.pt/>

<https://www.whiteribbonalliance.org/>;

<http://pdn.pangea.org/>.

<https://www.elpartoesnuestro.es/>

<https://www.pordata.pt>

www.jn.pt

<https://eur-lex.europa.eu>

www.amnistia.pt

www.dre.pt/

www.publico.pt/

<https://visao.sapo.pt/>

<https://www.jusbrasil.com.br>

<http://www.soniacavia.com.ar/>

<https://www.ordemenfermeiros.pt>