

# **O DIREITO AO PARTO HUMANIZADO E A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO PARA A DIMINUIÇÃO DOS PARTOS CESÁREOS: A RELEVÂNCIA DA APLICAÇÃO DA AED AO CASO**

DUFOUR, Flávia Pitaki (Direito/PUC-PR)

Diante da reiterada exposição midiática do debate acerca do parto humanizado, bem como do posto ocupado pelo Brasil como um dos dois países com maior índice de partos cesáreos desnecessários no mundo, relevante à comunidade jurídica analisar se há importância do tema para o Direito. Considerando que as pesquisas científicas apontam que o parto normal apresenta maior segurança à saúde e vida do bebê e da parturiente, em sendo os direitos à saúde e à vida fundamentais por eleição constitucional, revela-se a demanda de intervenção do Estado para reverter a situação e aproximar as taxas de cesárea ao máximo recomendado pela Organização Mundial de Saúde. Contudo, há muitos fatores e interesses classistas envolvidos, os quais devem ser analisados e estudados para uma apropriada medida estatal. Assim, imprescindível criar fundamentos para direcionar futuras pesquisas na seara jurídica, desenvolvendo subsídios para uma normatização adequada, sendo este o principal mote desta investigação. Neste contexto, a presente pesquisa pretende, inicialmente, explanar como o direito ao parto humanizado é um viés do direito à saúde, expondo sua fundamentalidade. Então, será demonstrado como existem diferentes reflexos econômicos decorrentes do parto. A partir daí, se demonstrará como a Análise Econômica do Direito é um método útil para a realização de pesquisas sobre o tema, estimulando que pesquisadores desenvolvam estudos em prol de uma normatização e de políticas públicas com melhor custo-benefício, visando à diminuição dos índices de partos cesáreos. Através do método indutivo, serão coletados diversos dados de estudos científicos previamente realizados para despontar investigações que colaborem para a implementação de políticas de proteção ao parto humanizado, combatendo assim a violência obstétrica.

Palavras-chave: direito fundamental à saúde; direito ao parto humanizado; fatores econômicos; Análise Econômica do Direito.

## **1. INTRODUÇÃO**

O Direito é instrumento de regulação do comportamento humano para a vida em sociedade. Através da ordem jurídica, coordenada por uma autoridade dotada de

soberania (Estado), estabelecem-se as condutas aceitáveis e as reprováveis, as quais sofrerão as consequências jurídicas<sup>1</sup>.

Esta utilidade do Direito visa aperfeiçoar as relações entre os indivíduos, de maneira a garantir a efetividade dos princípios constitucional e moralmente aceitos por aquela sociedade, todavia, vários fatores influenciam na eleição das prioridades a serem normatizadas pelo Direito em determinado momento histórico, tais como: o social e econômico.

No que tange à intervenção do Estado na vida privada, existem muitos limites e diretrizes constitucionais a serem seguidas, em especial considerando a opção constitucional por colocar, por exemplo, tanto a dignidade da pessoa humana quanto a livre iniciativa como fundamentos do próprio Estado<sup>2</sup>.

A fim de se analisar essas escolhas, há um movimento acadêmico fortalecendo-se para fornecer instrumentos a serem aplicados: a Análise Econômica do Direito (AED).

O presente estudo opta pela valorização da utilização deste método (AED) para a aferição dos dados e sua interpretação, de forma a embasar as conclusões pretendidas através das hipóteses e favorecer a preponderância da eficiência de políticas públicas que pretendam efetivar direitos fundamentais – no caso, o direito ao parto humanizado.

Certo é que o método não abrange os aspectos axiológicos ou de direitos fundamentais relacionados à matéria.

A Análise Econômica do Direito importa da economia uma forma de raciocínio, a qual tem por finalidade avaliar a eficiência de determinada escolha jurídica ou colher elementos para embasá-la. O que se busca é a ideia de melhor custo-benefício em prol de determinada escolha pública.

Nesse compasso, para fins desta pesquisa, cumpre identificar como premissas metodológicas: a) que o Direito é mecanismo de regulação do comportamento social; b) que o Direito, no atual contexto macroeconômico,

---

<sup>1</sup> Mesmo que afeiçoada à perspectiva de que Direito e lei não se confundem (como na perspectiva de Roberto Lyra Filho, em **O que é Direito**. Ed. Brasiliense: Rio de Janeiro, 1982), esta pesquisa opta por tratar como direito a ordem jurídica emanada pelo Estado, a fim de não se estender na questão.

<sup>2</sup> Menciona-se este ponto a fim de demonstrar como a escolha fundante de nosso Estado o caracteriza como liberal, ao mesmo tempo em que prima pelo bem-estar social dos indivíduos que dele fazem parte. Essa miscelânea entre as duas formas de níveis de intervenção do Estado garantem a liberdade de mercado, contudo com uma forte feição social no que tange às políticas públicas.

intrinsecamente regulamenta tais comportamentos tendo como parâmetro a maior eficiência, ou ainda, o melhor custo-benefício entre as possíveis normas jurídicas a serem criadas; c) que o Estado, enquanto principal criador do Direito, tem como limite e norte a Constituição Federal; e d) que a Análise Econômica do Direito fornece mecanismos para aferir qual a melhor norma para regular determinada conduta, no que tange à sua maior eficiência.<sup>3</sup>

A questão fática que será abordada trata da necessidade de se realizar pesquisas utilizando a AED para o fim de sustentar e avaliar a normatização e criação de políticas públicas de implementação do parto humanizado no Brasil, no sentido de minorar a incidência dos partos cesáreos diante de sua maior taxa de morbimortalidade materna e neonatal quando comparado ao parto normal.

Como notoriamente tem-se visto, o parto humanizado e o embate entre o parto normal e o parto cesáreo têm sido temas amplamente debatidos pela mídia, pela classe médica, pelo Ministério da Saúde e, inclusive, pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Recentemente, em 06/07/2015, entrou em vigor a Resolução Normativa nº 368, redigida em 06/01/2015, a qual obriga todos os planos de saúde de repassar à ANS os dados decorrentes dos partos realizados pelos médicos e instituições a eles associados. Estes, por sua vez, devem agora redigir um partograma, o qual deve descrever qual o andamento do parto e por quais razões as escolhas clínicas foram realizadas.

Esta medida foi tomada dada à ampla repercussão internacional acerca das estatísticas brasileiras de partos cesáreos. No Brasil, a porcentagem deste tipo de parto está muito além da recomendação da Organização Mundial de Saúde, restando assaz discrepante dos números relativos aos países desenvolvidos, como se verá no decorrer desta pesquisa.

Neste desiderato, visa o presente trabalho fornecer elementos que atestem a relevância jurídica de se discutir o parto humanizado, para então demonstrar como a AED pode contribuir para a opção da melhor norma e consequente política pública de favorecimento dos partos normais, tanto na esfera privada como no âmbito

---

<sup>3</sup> Frisa-se que se opta, deliberadamente, por não adentrar nas questões meritórias como qual conduta mais justa ou igualitária, ou, ainda, a que mais garante direitos fundamentais.

público, optando-se como assertiva a motivação econômica da intervenção estatal no estímulo para uma escolha de parto.

O problema fundante desta pesquisa está em aferir se há relevância econômica e jurídica no debate acadêmico acerca do parto humanizado no Brasil, sendo o objetivo, por sua vez, estimular futuras pesquisas que apliquem a AED para apontar qual a normatização e política pública com maior custo-benefício, tanto para o Sistema Único de Saúde quanto para o sistema privado.

Pretende-se, ainda, incitar a comunidade científica para acompanhar o andamento dos efeitos da dita Resolução nº 368 da ANS, para o fim de avaliá-la e sugerir as adaptações necessárias, de forma a garantir o atingimento do fim a que se propôs.

Através da metodologia eleita, pretende-se demonstrar como aparenta ser mais eficiente, tanto para o sistema público de saúde como para o privado, o parto normal, buscando demonstrar a existência de fundamentos econômicos para o movimento em prol do parto humanizado e instigar pesquisadores a desenvolver estudos acerca do tema por vieses multidisciplinares.

Intenta-se primeiramente, visando fundamentar o problema apresentado, demonstrar a relevância para o Direito de desenvolver normas e instrumentos jurídicos de intervenção para favorecer o parto normal, bem como mensurar os dados brasileiros em comparação com os de outros países, confrontando-os com as recomendações da Organização Mundial de Saúde (as quais foram recentemente acompanhadas pelo próprio Ministério da Saúde).

Em seguida, já conduzindo à hipótese de solução ao problema trazido, utilizar-se-ão dados colhidos de pesquisas prévias para demonstrar como fatores não-clínicos e econômicos de relevância para os médicos influenciam na escolha do parto, ao mesmo tempo que se expõe como o custo de cesáreas desnecessárias, para o sistema como um todo, é demasiadamente excessivo.

Enfim, a partir de alguns fundamentos da Análise Econômica do Direito, sugerir-se-á a utilização deste método para os estudos acerca do tema, demonstrando a sua relevância como forma de ampliar o custo-benefício a partir do favorecimento do parto normal, o que coaduna com o movimento do parto humanizado.

## 2. PARTO CESÁRIO X PARTO NORMAL E O DIREITO AO PARTO HUMANIZADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Quando se examina juridicamente o parto, em primeiro lugar pensa-se no direito à vida (tanto do feto que está para nascer, atentando-se à proteção do nascituro<sup>4</sup>, quanto da gestante que está para parir), o qual é inviolável nos termos do *caput* do artigo 5º da Constituição da República<sup>5</sup>.

O campo de debate sobre este tema é demasiadamente fértil, em especial sob o prisma jurídico: a sua primordialidade resta explícita diante desta relação parto-vida. A quem cabe o direito de escolha sobre o parto? À mulher, a qual tem plena autonomia para decidir sobre o seu corpo? Ou, considerando que há vidas em jogo, esta decisão pode ser tomada por um médico ou pelo Poder Judiciário?

Em 1º de abril de 2015, pela primeira vez na história brasileira, o Poder Judiciário, a partir de uma demanda proposta pelo Ministério Público diante da procura de uma maternidade, decidiu pela imposição de um parto cesáreo: o caso de Adelir Lemos de Goes, em Torres, no Rio Grande do Sul. A repercussão desta decisão foi internacional, desencadeando inclusive protestos e movimentos sociais em defesa da liberdade da gestante.

Sem adentrar no mérito deste embate, esta situação demonstra a primeira evidência de como deve a comunidade jurídica, em especial a academia, desenvolver pesquisas e estudos acerca do tema.

Quando do momento do parto, considerando se tratar de uma relação de ampla discrepância de conhecimento, cabe aos prestadores de serviço da saúde garantir a disponibilização de informações necessárias para a escolha de parto de uma gestante de baixo risco. Há, portanto, esta forte ligação entre o direito à saúde e o direito ao parto humanizado.

---

<sup>4</sup> Art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

<sup>5</sup> Deste ponto se desdobram inúmeros outros, relevantes ao Direito, tal como o entendimento de que o direito à integridade física é abrangido pelo direito à vida (SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº 1, 2001, p. 18. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 23 maio 2015). Considerando que uma cirurgia desnecessária, quando decorrente de um contrato (mesmo que verbal) de prestação de serviços médicos eivado de assimetria informacional, atinge diretamente o direito à vida (pelo direito à integridade física), se está a violar a Constituição Federal e a cometer, inclusive, um ilícito penal.

O movimento pela humanização do parto tem conotação mundial, contudo só ganha força no Brasil a partir desta década.

Embasa-se em estudos pretendendo aumentar a eficácia e a eficiência do parto<sup>6</sup>, realizados em colaboração internacional por cientistas da área médica a partir da década de 1970, os quais viriam a formar o movimento “medicina baseada em evidências”<sup>7</sup> (MBE – o qual, mais tarde, se desenvolveu para os mais diferentes vieses) (DINIZ, 2005, p. 628).

Ele parte do entendimento de que a utilização irracional de tecnologias no momento do parto está impossibilitando aos países desenvolvidos diminuir as taxas de morbimortalidade materna e neonatal: um paradoxo difícil de ser aceito dentre a comunidade médica (DINIZ, 2005, p. 629).

O favorecimento de um parto normal vem a diminuir as taxas de óbito das parturientes e dos recém-nascidos, explicitando o contrassenso diante da era tecnológica da atualidade: reduzir as intervenções no momento do parto a fim de garantir a saúde da parturiente e do nascituro.

Muitos debates têm decorrido a partir daí, tornando o tema de grande relevância para o direito. Vários órgãos, internacionais e nacionais, têm se debruçado sobre ele, tendo em vista que os índices no Brasil são bastante alarmantes.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) traz um relevante estudo sobre a quantidade de partos normais realizados *versus* os partos via cesárea. Para fins explicativos, o referido estudo traz conceitualmente como “parto cesáreo” aquele “procedimento cirúrgico que inclui incisão abdominal para extração do *concepto* do útero materno durante o trabalho de parto”. Enquanto que “parto normal” entende-se pelo “procedimento no qual o *concepto* nasce por via vaginal”. Da mesma forma, expõe os métodos de cálculo das taxas de parto cesáreo e normal e alguns dados,

---

<sup>6</sup> Algo que se assemelha muito à AED, só que pelo viés da medicina.

<sup>7</sup> A influência do movimento medicina baseada em evidências (evidence-based medicine) pode ser fortemente visto no prefácio escrito por Cochrane *et al* no livro “Effective care in pregnancy and childbirth” (Chalmers, I.; Enkin, M.; Keirse, MJNC (coord.). **Effective care in pregnancy and childbirth**. Oxford University Press: Oxford, EUA, 1989), nas orientações da OMS ao parto normal (World Health Organization. **Care in Normal Birth: A Practical Guide**. Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit.: Geneva, 1996) e no artigo “Confessions of a dissident” escrito por Marsden Wagner (p. 366-395. In Davis-Floyd, R.; Sargeant, C. (coord.). **Childbirth and authoritative knowledge – cross-cultural perspectives**. University of California Press: Berkely e Los Angeles, 1997).

todavia abrangendo o período de 1998 a 2002 (razão pela qual não serão utilizados nesta pesquisa)<sup>8</sup>.

Inobstante a recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS) ser de que apenas 15% (quinze por cento) dos partos sejam realizados através de procedimento cirúrgico<sup>9</sup>, a realidade brasileira encontra-se, de um modo geral, muito distante deste percentual salutar.

Em uma pesquisa realizada pela Nascer Brasil, coordenada pela Fundação Osvaldo Cruz (FIOCRUZ) e divulgada em 29 de maio de 2014, constatou-se que, no país, o parto cesáreo ocorre em 52% (cinquenta e dois por cento) dos atendimentos realizados pelo sistema público de saúde. No setor privado, tal índice chega a 88% (oitenta e oito por cento)<sup>10</sup>.

Por outra fonte, em patamar igualmente alarmante, pelos dados encontrados na página da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e enviados pelos próprios planos de saúde, em 2013 a taxa de partos cesáreos, no sistema privado, foi de 84,5%<sup>11</sup>.

Enquanto Brasil, China e Ilha de Chipre (Europa) apresentam índices bem parecidos, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra tais percentuais recuam para a ordem de 33% e 24%, respectivamente. Nos países nórdicos, estes índices encontram-se dentro do patamar máximo recomendado pela OMS (abaixo de 15%).

---

<sup>8</sup> Diretrizes para o programa de qualificação da saúde suplementar, p. 01-04. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/qualificacao\\_saude\\_sup/pdf/Atenc\\_saude2fase.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/qualificacao_saude_sup/pdf/Atenc_saude2fase.pdf)>.

Acesso em: 23 maio 2015.

<sup>9</sup> Tal recomendação permanece no mesmo índice desde 1996 até os dias de hoje (World Health Organization. **Care in Normal Birth: A Practical Guide.** Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit., Geneva, 1996).

<sup>10</sup> A Nascer no Brasil entrevistou 23.894 mulheres. A pesquisa foi realizada em maternidades públicas, privadas e mistas, e incluiu 266 hospitais de médio e grande porte, localizados em 191 municípios, contemplando capitais e cidades do interior de todos os estados. Disponível em <http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/pesquisa-revela-numero-excessivo-de-cesarianas-no-pais>. Acesso em 23 maio 2015.

<sup>11</sup> Tabela de taxas de partos cesáreos por operadora de plano de saúde. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/taxas-de-partos-cesareos-por-operadora-de-plano-de-saude>. Acesso em 23 maio 2015.

O que mais surpreende nestes dados é o fato de que o parto normal é mais seguro e saudável tanto para a mãe<sup>12</sup> quanto para o bebê<sup>13</sup> (a menos que hajam sérias complicações na gestação).

Neste patamar, pode-se abranger o direito ao parto humanizado dentro do direito à saúde, ou seja, dentre os direitos fundamentais, conferindo-lhe, também, fundamentalidade formal e material. A sua fundamentalidade formal resta na positivação do direito à saúde dentre o rol de direitos fundamentais elencados na Constituição. Já a fundamentalidade material é verificada na suma importância da proteção da saúde do indivíduo para a efetiva garantia da vida e da dignidade da pessoa humana, os bens jurídicos elencados dentre os mais importantes tutelados por nossa carta constitucional.

Considerando que as evidências demonstram que o parto normal é mais seguro do que o cesáreo, tanto para a genitora quanto para o nascituro, mostra-se relevante analisar a razão pela qual, no âmbito brasileiro, o segundo predomina sobre o primeiro.

O caso da prestação de serviços relacionados à saúde é realmente muito peculiar, pois relaciona direito fundamental com políticas públicas e, portanto, à questão orçamentária. A Constituição da República a posicionou em patamar de “dever do Estado”, contudo também a deixando disponível para a iniciativa privada<sup>14</sup>.

Da mesma forma, torna-se indiscutível a inclusão do direito à saúde dentre os direitos fundamentais sociais diante da opção do constituinte de arrolá-lo no Capítulo

---

<sup>12</sup> O estudo “Maternal and neonatal individual risks and benefits associated with caesarean delivery: multicentre prospective study” (Villar *et al.*, BMJ, 2007), que analisou 97.095 nascimentos, concluiu que mulheres submetidas a cesarianas tiveram maior morbidade severa quando comparadas às que tiveram parto vaginal: a) tiveram 4 a 5 vezes mais chance de antibioticoterapia; b) tiveram 2,3 vezes mais chance de morbidade materna - na cesariana eletiva; c) tiveram taxa de mortalidade 3 a 5 vezes maior; d) tiveram 4 vezes mais chance de histerectomia; e e) tiveram 2 vezes mais chance de internação na UTI ou internação maior que 7 dias. Da mesma forma, o estudo “Caesarean section without medical indications is associated with an increased risk of adverse shortterm maternal outcomes: the 2004-2008 WHO Global Survey on Maternal and Perinatal Health” (Souza *et al.*, BMC, 2010) resultou em que mulheres submetidas a cesarianas apresentaram 5,93 mais chances de morbidade materna grave.

<sup>13</sup> O estudo “Infant and Neonatal Mortality for Primary Cesarean and Vaginal Births to Women with ‘No Indicated Risk’” (MACDORMAN *et al.*, Birth, v. 33, n. 3, 2006), que analisou 5.000.000 nascimentos, concluiu que a mortalidade neonatal em cesariana foi 2,9 vezes superior à mortalidade em partos vaginais; enquanto no estudo “Neonatal Mortality for Primary Cesarean and Vaginal Births to Low-Risk Women: Application of an ‘Intention-to-Treat’ Model” (MACDORMAN *et al.*, Birth, v. 35, n. 1, 2008), o qual analisou 8.026.415 nascimentos, se concluiu que a taxa de mortalidade neonatal foi 2,4 vezes maior em cesarianas do que em partos normais.

<sup>14</sup> Artigo 199 da Constituição da República/88: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.



que trata tão somente dos direitos sociais, esse integrante do Título II da Constituição vigente, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais, bem como a sua inclusão nas diretrizes que tratam da ordem social.

A parte inicial do artigo 196 da nossa Constituição traz a ideia de que o direito à saúde, além de ser direito fundamental de todos, como já anteriormente visto, é também dever do Estado. De acordo com Sarlet, essa ideia traz a “obrigação precípua do poder público para com a efetivação deste direito”.

Esta questão do dever decorrente do direito à saúde, e conseqüentemente, a garantia de um parto mais seguro, traz inclusive uma carga suficiente para abranger também a obrigatoriedade de se fazer respeitá-lo por pelos próprios particulares, que, além de serem sujeitos passivos desse direito, por conta da interpretação sistemática da Constituição devem também protegê-lo. Essa idéia, discutida na doutrina como eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é de suma importância para que tenhamos uma verdadeira efetivação desses direitos.

Sarlet comenta que, se não tomarmos uma “interpretação literal e restritiva”, que ele mesmo alega ser inviável quando da utilização de uma “hermenêutica sistemática e hierarquizante”, como o faz nosso direito constitucional, “a saúde gera um dever de respeito”, bem como um dever de “proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais”. Todo esse raciocínio o leva a concluir que o direito à saúde não pode tão somente ser interpretado como um direito público subjetivo, já que obriga tanto o Estado quanto os particulares, mesmo que vinculando diferentemente cada um destes. (SARLET, 2007, p. 3-9)

O artigo 196 da nossa Constituição evidencia claramente o dever do Estado na garantia do direito à saúde. Barcellos comenta que é “natural que seja assim”, tendo-se em vista ser o Poder Público, já que é este quem arrecada os recursos necessários para administrar e custear o sistema através da tributação. Este fato, ainda segundo a supracitada autora, ajudou a consolidar na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento de que os entes federativos respondem solidariamente pelo cumprimento do artigo 196, dando assim maior efetividade nas demandas judiciais, principalmente por ser o Sistema Único de Saúde (previsto constitucionalmente como sendo uma rede regionalizada e hierarquizada que

integram as ações e serviços públicos de saúde) composto por todos estes entes. (BARCELLOS, 2009, p. 2166-2167).

Assim, comprovado por sérios estudos que o parto normal é mais seguro tanto para o bebê quanto para a parturiente, é dever do Estado garantir a minoração dos partos cesáreos desnecessários, por meio de normatização e realização de políticas públicas para este fim.

Contudo, há inúmeros fatores e interesses que interferem nesta priorização por parte do Estado. Esta pesquisa concentrar-se-á em aferir algumas das questões econômicas que podem influenciar, a fim de estimular pesquisas nesta seara.

### 3. O VIÉS ECONÔMICO DO PARTO NO SISTEMA DE SAÚDE COMO UM TODO

Analisando esta questão, verifica-se a influência da microeconomia e a existência de variados fundamentos econômicos que sobre ela se aplicam.

Pensando no “mercado” de parto como um todo, segundo levantamento realizado pela OMS, o custo mundial das cesarianas desnecessariamente realizadas em 2008 foi de aproximadamente U\$S 2.32 bilhões, enquanto que, no mesmo ano, o custo dos procedimentos necessários ficou em torno de US\$ 432 milhões<sup>15</sup>. Isto aponta como o custo dos procedimentos cirúrgicos eletivos para o parto gera um gasto excessivo e dispensável, o qual poderia ser realocado para outras áreas deficitárias no campo da saúde.

Brasil e China juntos responderam por quase 50% do total de cesáreas consideradas desnecessárias e realizadas precocemente. Ainda, constatou-se que o custo do referido procedimento nos países em que o mesmo somente é realizado quando necessário ficou em torno de U\$S 135, enquanto que, nos países em que o procedimento é feito de modo desnecessário, o seu custo fica em torno de US\$ 373.

---

<sup>15</sup> No estudo denominado “The Global Numbers and Costs of Additionally Needed and Unnecessary Caesarean Sections Performed per Year: Overuse as a Barrier to Universal Coverage”, do “World Health Report 2010” (WORLD HEALTH ORGANIZATION. **The Global Numbers and Costs of Additionally Needed and Unnecessary Caesarean Sections Performed per Year: Overuse as a Barrier to Universal Coverage**, World Health Report, 2010. Disponível em : <<http://www.who.int/healthsystems/topics/financing/healthreport/30C-sectioncosts.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2015).

Isto significa que uma cesareana em países que realizam a intervenção cirúrgica de modo indiscriminado é cerca de 2,8 vezes mais cara do que naqueles que somente o fazem quando é preciso. No Brasil, constatou-se que, em 2008, aproximadamente 45% do procedimento cesáreo foram desnecessários e isso representou um custo de quase US\$ 227 milhões<sup>16</sup>.

Verificando o excessivo gasto decorrente de partos cesáreos desnecessários, insta apurar o porquê de sua contínua majoração na saúde pública e privada do Brasil.

Pesquisas empíricas realizadas no Brasil atestam que os motivos de decisão dos médicos acerca do parto possuem incentivos financeiros e não financeiros.

Pensando nos primeiros, os médicos podem preferir pelo parto cesáreo em decorrência de uma maior remuneração direta, eis que esta é maior pela realização de cesárea do que pelo parto normal. Ainda, pode ocorrer pela maior remuneração indireta, já que a cesárea permite ao provedor (hospital ou médico afiliados ao plano de saúde ou SUS) que um maior número de procedimentos seja realizado, diante do menor tempo demandado pela cesariana.

Aparentemente, permanecer assistindo partos normais, os quais, em regra, são muito mais longos, diminui o valor que ele poderia ganhar no mesmo período: o parto cesáreo eletivo permite que o médico possa controlar seus horários, programando a maioria dos partos com antecedência e acumulando vários procedimentos para o mesmo período, arrecadando muito mais pelo mesmo tempo que ficaria assistindo um único parto normal.

No mais, podem-se aferir como incentivos não financeiros crenças de que a cesariana seja mais segura, eis que muitos médicos consideram, mesmo contra as evidências, que o parto cesáreo é neutro para a saúde da parturiente e do bebê.

Assim, o médico pode ser muito ativo na escolha do tipo de parto, induzindo facilmente a demanda por parto cesáreo, o que leva a gestante a realizar este tipo de parto por insuficiência de informação (HOPKINS, 2000, p.733)

Contudo, pelo que se demonstrou anteriormente, o aumento destes desnecessários procedimentos não somente implica em maior risco para a mulher e

---

<sup>16</sup> *Ibidem.*

o bebê como também eleva o custo para todo o sistema: a realização de partos cesáreos demanda mais material, mais tempo de ocupação de leitos e um maior número de profissionais (HOPKINS, 2000, p. 734).

Por outro viés, o que se verificou em estudos foi uma grande quantidade de lacunas relacionadas à informação e apoio às gestantes no atendimento de assistência à saúde. Inclusive, “estas lacunas puderam ser detectadas quando levantado a justificativa de realização de cesárea, pois se percebeu a decisão médica como fator determinante para a realização da cesárea, decisão esta tomada tendo como base não somente normas técnicas” (CAMPANA; PELLOSO, 2007, p. 61).

Outras pesquisas científicas no Brasil já demonstraram como fatores não-clínicos têm papel mais importante que os clínicos na determinação da escolha pelo parto cesáreo no país (BEHÁGUE; VICTORA; BARROS, 2002, p. 942; SANTOS, 2011, p. 59; e PADUA *et al*, 2010, p. 79).

Considerando a relevância do direito à saúde e à vida da parturiente e do bebê, evidenciada a influência de fatores não clínicos e muitas vezes econômicos dos profissionais envolvidos, bem como o prejuízo econômico do sistema em geral, inegável a importância de se desenvolver estudos acerca do tema, em especial favorecendo normatizações e políticas públicas para controle da situação.

Considerando este conflito de fatores econômicos de lucro dos médicos versus custos do sistema como um todo e saúde da mãe e bebê, relevante desenvolver pesquisas embasando escolhas que demonstrem o melhor custo-benefício do parto normal a fim de criar um arcabouço de dados para a sustentação de uma intervenção adequada do Estado, pois esta, além de somente poder adentrar a esfera privada em situações muito pontuais, acarretará grande resistência da classe médica, que defenderá o *status quo*.

Por óbvio a partir da constatação de que a defesa de um parto humanizado está justificada nas opções do constituinte originário a favor da vida e da saúde dos indivíduos, uma importante forma de combater os elevados números de cesáreas desnecessárias é aferir as vantagens econômicas para o Estado e para empresas seguradoras de saúde complementar.

Isto demanda pesquisas quantitativas utilizando os custos e número de procedimentos como base de dados, bem como métodos específicos de estudo, tal como a Análise Econômica do Direito.

#### **4. A APLICABILIDADE DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED) AO CASO**

A Análise Econômica do Direito importa da economia uma forma de raciocínio, a qual tem por finalidade avaliar a eficiência de determinada escolha jurídica ou colher elementos para embasá-la. O que se busca é a ideia de melhor custo-benefício, partindo-se do pressuposto, irremediavelmente pragmático<sup>17</sup>, de que este acaba sendo uma das motivações do próprio Direito enquanto controlador social (GONÇALVES e STELZER, 2014, p. 265).

Este movimento retoma, assim, uma racionalidade individualista – e primordialmente empírica (através de dados e estatísticas) – (OLIVEIRA JUNIOR, 2010, p. 367-368), utilizando-se de métodos econométricos para ponderar acerca do objeto de estudo.

A preferência por se utilizar, como metodologia, a AED aceita, inclusive, a concepção econômica de que a Lei serve como um “sistema de incentivos”, privilegiando, assim, “a consideração dos efeitos desta sobre o mundo real” (MELLO, 2006, p. 47).

Assim, diante da limitação de recursos estatais, não há como negar que a gestão da prestação pública destes serviços está condicionada à eficiência.

Por sua vez, raciocínio semelhante deve ser realizado quando se considera a prestação privada dos serviços sanitários, mesmo que neste caso a justificativa esteja pela maior aferição de lucro (como em qualquer exploração de serviços pela iniciativa privada).

Tomando como objeto de estudo a intervenção da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos planos de saúde, com relação aos partos realizados através de seus serviços, o raciocínio deve ser diferente.

---

<sup>17</sup> Mesmo defendendo uma mudança paradigmática da lógica mercadológica, há que se convir que a realidade das relações jurídicas, hoje, inere do modelo capitalista, tornando-se impossível ou, ao menos, inefetiva qualquer proposta de mudança que não o leve em consideração.

Da mesma forma, a intervenção, no atual modelo liberal, só é aceitável nos casos em que ocorram estas falhas de mercado. Estas poderiam ser identificadas como: a) externalidades negativas de contratos (produção de efeitos que extrapolam as esferas jurídicas das partes contratantes); b) concentração do poder econômico (comprometimento da livre concorrência por parte de um agente econômico mais financeiramente poderoso); c) bens públicos (bens que são aproveitados por toda uma coletividade sem haver desvantagem ou onerosidade por sua ampla utilização, ou seja, que não trariam lucro caso houvesse exploração econômica); e d) assimetria informacional (desnível de acesso às informações entre as partes contratantes - em geral, decorrente de disparidade de conhecimento técnico acerca do objeto do contrato -, levando à má-fé por parte de um dos pactuantes) (FORGIONNI, 2005, p. 256).

Em se tratando do direito ao parto humanizado, pode se verificar que a intervenção e a análise das variáveis não econômicas se justificam mesmo dentro da própria lógica da economia, eis que representa uma falha de mercado ante a assimetria informacional.

Como demonstrado em item anterior, as gestantes, em regra, não detêm conhecimento técnico para eleger e contratar o parto a que se submeterão, dependendo dos profissionais da saúde que as atendam. As informações são prestadas unilateralmente pelos médicos, havendo uma sujeição das parturientes às razões subjetivas e subliminares que possam ter.

Cumprido ao Estado compelir os prestadores de serviço a informar as contratantes acerca do assunto. Não obstante, a forma como se dará essa intervenção estatal deve se manifestar através de uma normatização baseada na eficiência, a fim, inclusive, de não torná-la obsoleta, estimulando as instituições e os agentes a aplicá-la e efetivá-la.

Como ensinam Ribeiro e Campos (2012, p. 315), é claro que esta normatização e o próprio Direito não podem somente se embasar por pressupostos econômicos, já que muitos são os fatores sociais, culturais e até mesmo morais não-econômicos que influem no mundo do dever-ser. Contudo, a aplicação da AED para a experiência normativa tem uma grande contribuição na aferição de quais as “seriam as formas mais adequadas de formatar a legislação para atingir determinados fins estabelecidos na Constituição”. Pensando por este lado, “não se

trata de colocar a eficiência econômica como escopo do sistema, e sim aplicar a AED para prever se o meio escolhido pelo Estado (política pública) se presta ao fim para o qual foi delineado”.

É por esta perspectiva que se sugere a aplicação da Análise Econômica do Direito nas pesquisas acerca da necessidade de diminuição do percentual de partos cesáreos, enquanto forma de primar pelos preceitos constitucionais como o direito fundamental à saúde e à vida.

Desta feita, demonstrado como o problema sanitário de excesso de cesáreas gera um custo excessivo para o sistema, bem como que o Estado tem se preocupado em resolver esta situação, a AED apresenta ferramentas que podem auxiliar nas medidas a serem tomadas, atuando através de sua abordagem normativa, “mais abrangente, que visa formular sugestões de normas com base nos efeitos econômicos analisados” (PINHEIRO; SADDI, 2010, p. 88 *apud* RIBEIRO; CAMPOS, 2012, p. 314).

Por outro viés, considerando a Resolução nº 368 da Agência Reguladora ANS, a AED pode ser aplicada de forma positiva, a qual “se ocupa apenas da previsão das consequências das normas jurídicas, prospectando o comportamento dos agentes econômicos perante a lei” (PINHEIRO; SADDI, 2010, p. 88 *apud* RIBEIRO; CAMPOS, 2012, p. 314).

Assim, atestada a relevância para o Direito e para a comunidade científica de se debruçar sobre o parto humanizado, a fim de minorar as alarmantes taxas de partos cesáreos desnecessários, verifica-se também a utilidade da AED como ferramenta de pesquisa para embasar as melhores escolhas para atingir este objetivo.

## **6. CONCLUSÃO**

Através da presente pesquisa, foi possível fazer uma revisão de acerca do parto humanizado no contexto brasileiro, enquanto movimento que estimula o parto normal como regra para o nascimento dos bebês, aproximando-o do Direito em decorrência da relevância de diminuir os partos cesáreos para a garantia da vida e saúde da parturiente e do nascituro.

Em especial, evidenciou-se como, no Brasil, os índices de partos cesáreos, realizados desnecessariamente através de cirurgias, estão muito além das recomendações da OMS e das orientações para a minoração da morbimortalidade materna e neonatal. Assim, necessária a criação de normas e políticas que adequem estes índices, fazendo-os consonar com os preceitos constitucionais de proteção à saúde e à vida.

Em seguida, demonstrou-se como a escolha do parto é influenciada por e também influencia inúmeros fatores econômicos e não-clínicos, os quais refletem na remuneração dos profissionais da medicina e nos custos sistema de saúde como um todo.

Enfim, apontou-se como a Análise Econômica do Direito pode vir a colaborar com o debate, tanto através da sua abordagem positiva quanto da normativa, eis que trata de um tema que demanda a intervenção do Estado na vida privada.

Em cada uma destas etapas da exposição, buscou-se evidenciar a importância de se desenvolverem estudos multidisciplinares, envolvendo tanto fatores jurídicos quanto econômicos, para a normatização e criação de políticas públicas adequadas ao controle de partos cesáreos desnecessários, aumentando o custo-benefício da prestação dos serviços de saúde na assistência ao nascimento.

Desse modo, restou exposta a relevância do presente estudo como norte para a continuidade das pesquisas nesta seara, diante da necessidade de ser repensada, normatizada e aplicada uma política pública que garanta a plena informação e incentivo ao parto normal em gestantes de baixo risco, o qual, seja pela ótica constitucional ou econômica, mostra-se como o modelo de maior eficiência aos agentes envolvidos, tanto para a esfera pública quanto privada.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Artigos 196 ao 200. In: BONAVIDES, P.; MIRANDA, J.; AGRA, W. (coord.) **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BÉHAGUE, D. P.; VICTORA, C. G; BARROS, F. C. **Consumer demand for caesarean sections in Brazil: informed decision making, patient choice, or social inequality? A population based birth cohort study linking ethnographic and**



epidemiological methods. *British Medical Journal*, London, v. 324, n. 7343, Apr. 2002. Disponível em: < <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11964338>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

CAMPANA, Hellen Carla R.; PELLOSO, Sandra Marisa. **Levantamento dos partos cesárea realizados em um hospital universitário**. *Rev. Eletr. Enf.*, 2007, v. 9, n. 1. Disponível em <<http://www.fen.ufg.br/revista/v9/n1/v9n1a04.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2015.

DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento**. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 627-637, Set. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232005000300019&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232005000300019&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 22 maio 2015.

FORGIONNI, Paula. **Análise econômica do direito (AED): paranóia ou mistificação?** *Revista de Direito Mercantil*, 139, julho/setembro 2005. Disponível em: <[http://app.vlex.com/#undefined/vid/563335119/graphical\\_version](http://app.vlex.com/#undefined/vid/563335119/graphical_version)>. Acesso em: 23 maio 2015.

GONCALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. **Princípio da eficiência econômico-social no direito brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial**. *Revista Sequência*, Florianópolis, n. 68, p. 261-290, jun. 2014. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-0552014000100012&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-0552014000100012&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 24 maio 2015.

HOPKINS, Kristine. **Are Brazilian women really choosing to deliver by cesarean?** *Social Science & Medicine*, Oxford, v. 51, n. 5, Set. 2000. Disponível em < <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0277953699004803>>. Acesso em 03 jun. 2015.

LEAL, *et al.* Cesarianas desnecessárias: causas, consequências e estratégias para a sua redução. In: PEREIRA, R. C.; SILVESTRE, R. M. (Org.) **Regulação e modelos assistenciais em saúde suplementar: produção científica da Rede de Centros Colaboradores da ANS – 2006/2008**. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2009. Disponível em [http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais\\_para\\_pesquisa/Materiais\\_por\\_assunto/PesqCtroColab20062008\\_Cesarianas\\_desnecessarias.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/PesqCtroColab20062008_Cesarianas_desnecessarias.pdf)>. Acesso em: 20 jul. 2015.

MACDORMAN, M.F.; DECLERCQ, E.; MENACKER, F.; MALLOY, M.H. **Infant and Neonatal Mortality for Primary Cesarean and Vaginal Births to Women with “No Indicated Risk”**, Birth, v. 33, n. 3, 2006. Disponível em: <<http://www.mappinghealth.com/childbirth /MacDorman2006.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2015.

---

#### Neonatal

**Mortality for Primary Cesarean and Vaginal Births to Low-Risk Women: Application of an “Intention-to-Treat” Model**, Birth, v. 35, n. 1, 2008. Disponível em: <<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/18307481>>. Acesso em: 23 maio 2015.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. **Direito e Economia em Weber**. Revista GV, v. 2, n. 2, p. 45-66, jul-dez 2006. Disponível em < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35141/33910>>. Acesso em 22 maio 2015.

PÁDUA, K. S.; OSIS, M.J.D.; FAÚNDES, A.; BARBOSA, A.H.; MORAES FILHO, Olímpio. **Fatores associados à realização de cesariana em hospitais brasileiros**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 44, n. 1, p. 70-79, fev. 2010. Disponível em < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-8910201000010008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-8910201000010008)>. Acesso em: 03 jul. 2015.

OLIVEIRA JÚNIOR, Raimundo Frutuoso. **Aplicações da análise econômica do direito**. In: Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi, Fortaleza, 2010. Disponível em: < [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/31\\_55.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/31_55.pdf)> . Acesso em: 22 maio 2015.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. **Análise econômica do Direito e a concretização dos direitos fundamentais**. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 11, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/266/260>>. Acesso em 20 jul. 2015.

SANTOS, Tabi Thuler. **Evidências de indução de demanda por partos cesáreo no Brasil**. Dissertação em Mestrado em Economia, Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais, 2011. Disponível em <[http://www.cedeplar.ufmg.br/economia/dissertacoes/2011/Tabi\\_Santos.pdf](http://www.cedeplar.ufmg.br/economia/dissertacoes/2011/Tabi_Santos.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**, Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em : <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-INGO%20SARLET.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2015

\_\_\_\_\_. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, v. 1, nº 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 23 maio 2015.

SOUZA, et al. **Caesarean section without medical indications is associated with an increased risk of adverse shortterm maternal outcomes: the 2004-2008 WHO Global Survey on Maternal and Perinatal Health**, BMC, 2010. Disponível em: <<http://www.biomedcentral.com/1741-7015/8/71>>. Acesso em: 23 maio 2015.

VILLAR, et al. **Maternal and neonatal individual risks and benefits associated with caesarean delivery: multicentre prospective study**, BMJ, 2007). Disponível em: <<http://www.bmj.com/content/335/7628/1025>>. Acesso em: 23 maio 2015.

World Health Organization. **Care in Normal Birth: A Practical Guide**. Maternal and Newborn Health/Safe Motherhood Unit., Geneva, 1996. Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/who\\_frh\\_msm\\_96.24.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hq/1996/who_frh_msm_96.24.pdf)>. Acesso em: 23 maio 2015.

\_\_\_\_\_. **The Global Numbers and Costs of Additionally Needed and Unnecessary Caesarean Sections Performed per Year: Overuse as a Barrier to Universal Coverage**, World Health Report, 2010. Disponível em : <<http://www.who.int/healthsystems/topics/financing/healthreport/30C-sectioncosts.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2015.