

UMA ANÁLISE ANTROPOLÓGICA E JURÍDICA DO EXAME DE ULTRA-SONOGRAFIA OBSTÉTRICA

David Paterman*

RESUMO

Os diversos campos das ciências, tais como a Medicina, o Direito, a Física, a Matemática, a Biologia e a Química, estão sempre em constante contato e interação: uma descoberta da ciência, como por exemplo, as pesquisas com células tronco e os estudos de engenharia genética, geram efeitos também no campo jurídico, pois as várias camadas da sociedade, através do Direito e da Ética pretendem limitar ou incentivar a realização de tais estudos.

Algumas das novas tecnologias desenvolvidas pelo Homem geraram drásticas mudanças na sociedade, e uma dessas inovações foi a invenção do exame de ultra-sonografia, e, em especial, do ultra-som obstétrico.

A crescente qualidade dos exames, que possibilitam uma visão extremamente apurada do feto, ainda no ventre materno, gerou uma série de repercussões no seio da sociedade, principalmente, por óbvio, no campo da Medicina, mas também nas áreas do Direito e da Psicologia.

No presente artigo, pretendemos realizar uma análise de como o desenvolvimento da tecnologia empregada nos exames de ultra-som, especialmente no último quarto do século XX, ocasionou uma mudança de paradigma no que respeita ao relacionamento entre a gestante e o feto, alterando e intensificando a responsabilidade do profissional médico, gerando, por conseguinte, uma série de novas demandas judiciais, que não eram apreciadas pelo Poder Judiciário anteriormente.

A fim de demonstrar a praticidade do estudo, será feita a análise de um interessante processo judicial, movido por um casal que acabou de ter um bebê, em face de determinada clínica médica, que, segundo eles, se equivocou ao informar o sexo do bebê em exame de ultra-som obstétrico. Os autores reivindicam indenização por danos morais

* Advogado e mestrando pela UNESA - Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro

e materiais, pois alegam que, após a notícia de que o feto seria do sexo feminino, adquiriram vários produtos para formação de enxoval de menina, sofrendo prejuízos quando, após o parto, houve o nascimento de uma criança do sexo masculino¹.

PALAVRAS CHAVES: ULTRA-SONOGRAFIA; ULTRA-SOM; ANTROPOLOGIA; CONFLITOS DE GÊNERO; DIREITO; NOVAS DEMANDAS JUDICIAIS; ACESSO À JUSTIÇA; DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS; PLANEJAMENTO FAMILIAR.

ABSTRACT

The diverse fields of science, such as Medicine, Law, Physics, Mathematics, Biology, and Chemistry, are in constant contact and interaction: a scientific discovery such as stem-cell research and discoveries in genetic engineering, create effects in the field of Law as well, because society, through Law and Ethics, intends to limit or create incentives to realize such studies.

Some new man-made technologies generate drastic changes in society. One of these was the invention of the ultra-sound exam, especially its use in obstetrics.

The growing quality of these exams, which make possible an extremely clear view of the fetus, still in the mother's womb, led to a series of repercussions in the soul of society, principally, of course, in the area of Medicine, as well as in Law and Psychology.

In this article, we intend to analyze how the development of the technology employed in ultra-sound exams, especially in the last quarter of the twentieth century, marked a paradigm shift in what constitutes the relationship between mother and fetus, altering and intensifying the responsibility of the medical professional, creating, consequently, a series of new legal demands that did not previously exist in the scope of judicial power.

In order to demonstrate the practicality of this study, we will analyze an interesting judicial process, based on a couple that gave birth to a child utilizing the service of a medical clinic, which, according to the parents, mistakenly disclosed the gender of the

¹ Por questões éticas, não serão divulgados dados do processo ou das pessoas envolvidas.

child during and ultra-sound exam. The authors ask for moral and material compensation as they allege that after the discovery that the child would be female they purchased various female-themed products for the baby shower and suffered damages after the birth, whereupon they discovered that the child was a boy.

KEY WORDS: ULTRA-SONOGRAPHY; ULTRA-SOUND; ANTHROPOLOGY; GENDER; LAW; NEW JUDICIAL DEMANDS; ACCESS TO JUSTICE; REPRODUCTIVE AND SEXUAL RIGHTS; FAMILY PLANNING.

1. INTRODUÇÃO

Se reservarmos alguns momentos de nosso pensamento e fizermos uma breve reflexão sobre a história da humanidade, podemos facilmente identificar um sem-número de marcos históricos, que, por sua importância, podem ser considerados revolucionários.

O que dizer acerca da descoberta do fogo, a invenção da roda, da escrita, da luz elétrica, a percepção de que a terra é redonda e gira em torno do sol, do motor, da televisão, do computador, a chegada do Homem à Lua, da *internet*, etc.? Todos esses eventos histórico/científicos demonstram uma mudança drástica da sociedade, que a partir daquele evento, se transforma num novo organismo social.

É de se reconhecer, ainda, que o século XX se caracterizou por uma evolução científica sem precedentes históricos, dando origem a uma estrutura social diferente a cada geração. As mudanças que anteriormente levavam décadas ou séculos para ocorrer, no século passado se deram de forma extremamente acelerada.

Mas a pergunta que se faz imediatamente é: a quem se deve creditar responsabilidade por todas essas alterações? Será que foi a **sociedade**, que na busca por conforto e soluções para seus problemas que criou essas tecnologias, ou essas alterações devem ser creditadas à **ciência**, que em sua constante evolução, deu origem a mudanças no seio da sociedade? Temos para nós que essa pergunta não possui uma resposta simples e definitiva.

Certas inovações trazidas pela ciência geraram enormes transformações na humanidade, mas não se pode deixar de ponderar que tais novidades foram criadas pelo

próprio Homem, que, desta forma, criou, transformou e foi transformado pela ciência. A teoria dos sistemas sociais de Luhmann, nesse caso, é um instrumento extremamente válido para analisar esses fenômenos.

É certo, ainda, que os vários campos das ciências, tais como a Medicina, o Direito, a Física, a Matemática, a Biologia e a Química, estão sempre em constante contato e interação: uma descoberta da ciência, como por exemplo, as pesquisas com células tronco, geram efeitos também no campo jurídico, pois as várias camadas da sociedade, através do Direito e da Ética, pretendem encontrar um limite para as pesquisas científica ou uma autorização para a continuidade da pesquisa.

No campo da medicina, a utilização do ultra-som obstétrico, descoberto por volta do meio do século XX, possibilitou a visualização do feto ainda dentro da barriga da gestante, permitindo, assim, a realização de estudos morfológicos do conceito e acompanhamento mais preciso da gravidez. A utilização da ultra-sonografia pode, assim, ser considerado um marco histórico dentro do campo da medicina, que gerou repercussões em vários outros campos de estudo, como por exemplo, a Psicologia e o Direito.

Com efeito, a possibilidade de poder visualizar o embrião ainda no ventre materno alterou completamente a relação da mãe com o feto, aproximando-os, e ao mesmo tempo formando uma nova perspectiva no que pertine às garantias e reconhecimento do feto como Pessoa. A concepção do feto, decorrente da fecundação do óvulo pelo espermatozóide passou a ter peso muito maior do que o parto, quando o bebê é separado do ventre materno, pondo fim ao desenvolvimento intra-uterino.

Antes do ultra-som, só era possível tomar conhecimento de anomalias, defeitos e doenças do feto após o parto. O exame ultra-sonográfico se tornou um poderoso instrumento de exame médico, ao possibilitar a procura de eventuais patologias e más-formações e, em alguns casos, possibilitar a intervenção médica ainda na fase gestacional, sendo considerado nos dias de hoje um exame imprescindível, principalmente por ser um método pouco invasivo, relativamente barato e eficiente. Muitos médicos e especialistas chegam a dividir a obstetrícia *antes* e *depois* do exame de ultra-som.

Outra importante inovação trazida pela ultra-sonografia foi a possibilidade de

descoberta do sexo fetal vários meses antes do nascimento. Diversamente do que ocorria antigamente, quando os pais tomavam conhecimento do sexo do bebê somente no momento do parto, hoje, são raras as mães que não querem saber o sexo do feto durante a gestação, o que, em geral, é possível após a 12ª semana de gestação,

Mas paralelamente ao papel exercido pelo ultra-som do ponto de vista médico, criou-se uma verdadeira “indústria da imagem”, em que as gestantes, pais e parentes, encaram o exame como um espetáculo, adquirindo fitas de vídeo com gravações do exame, fotos em 3D, etc. O exame passou a ser realizado de forma cada vez menos justificável do ponto de vista medicinal, o que vem sendo fortemente criticado pelos profissionais médicos.

Comprovando a mudança de paradigma no que pertine aos exames de ultra-som do ponto de vista antropológico e jurídico, efetuaremos o estudo de um interessante processo judicial, movido por um casal que acabou de ter um bebê, em face de determinada clínica médica, que, segundo eles, se equivocou ao informar o sexo do bebê em exame ultra-sonográfico obstétrico. Os autores reivindicam indenização por danos morais, pois alegam que, após a notícia de que o feto seria do sexo feminino, adquiriram vários produtos para formação de enxoval de menina, sofrendo prejuízos quando, após o parto, houve o nascimento de uma criança do sexo masculino².

A questão nos parece de grande interesse, tanto do ponto de vista médico, quanto no que se relaciona aos aspectos jurídicos e antropológicos, pois envolve o estudo da responsabilidade médica do profissional operador do aparelho de ultra-sonografia, conflitos gerados pela representação dos papéis de gênero e a sexualidade dos indivíduos, relacionados com o enquadramento do feto como Pessoa, bem como as transformações da sociedade moderna em virtude dessa inovação tecnológica.

Pretendemos elaborar o trabalho buscando conceitos e informações sobre a evolução do estudo de gênero, passando pelo desenvolvimento da técnica dos exames ultra-sonográficos, e finalizando pelo estudo do caso concreto em que um exame de ultra-som foi objeto de processo judicial.

2. BREVE ESTUDO SOBRE O CONFLITO DE GÊNEROS – MASCULINO X

² Por questões éticas, não serão divulgados dados do processo ou das pessoas envolvidas.

FEMININO

A percepção de que o organismo humano, biologicamente, pode ser tanto do sexo **masculino** quanto do sexo **feminino**, e que ambos se constituem em sistemas orgânicos diferentes e ao mesmo tempo “perfeitos” é relativamente nova para nós, tendo sido desenvolvida por volta do séc. XVIII.

De fato, segundo Laqueur³, até o final da idade média, prevalecia um modelo de **sexo único**, em que se considerava o organismo feminino inferior ao masculino, este se encontrando em estágio evolutivo superior. Várias justificativas para tal tese foram sendo criados ao longo da história, especialmente para garantir a preponderância do homem em desfavor da mulher. A menor capacidade de força, a forma da vagina, o útero, os sangramentos menstruais, o tamanho do clitóris, dentre outras características femininas, sempre foram utilizadas social e politicamente como fatores determinantes da submissão da mulher ao ente masculino. Pode-se perceber tal tendência, inclusive, no discurso religioso, no qual Eva teria sido gerada a partir de uma costela retirada do corpo de Adão, assim como por sua suposta curiosidade e fraqueza, que a fizeram ser tentada pela serpente a provar a maçã (proibida).

Um dos fatores de maior influência para a tese adotada era o próprio sistema reprodutivo feminino: a vagina, que se desenvolve para dentro do corpo da mulher, em contraposição ao membro fálico masculino, desenvolvido externamente ao corpo do homem, justificaria a inferioridade da mulher, pois sua “falta de calor interior” não teria sido suficiente para “fazer descer” o membro reprodutivo.

Interessante perceber como no decorrer da história, apesar de ainda não se vislumbrar o modelo de dois sexos, e a anos-luz da consciência acerca da diferença de gêneros, a forma física do corpo humano já limitava o enquadramento das pessoas na sociedade, em evidente conflito de gênero e representação de papéis.

Laqueur⁴ apresenta vários exemplos de comportamentos de homens, que, por se aproximarem demasiadamente da representação feminina, fazia com que não fossem

³ LAQUEUR, Thomas. *Inventando o Sexo: Corpo e Gênero dos Gregos a Freud*. Editora Relume Dumará, 1ª. ed., Rio de Janeiro: 2001

⁴ LAQUEUR, Thomas. *Inventando o Sexo: Corpo e Gênero dos Gregos a Freud*. Editora Relume Dumará, 1ª. ed., Rio de Janeiro: 2001.

mais admirados e respeitados por seus pares. A atenção e dedicação extrema do homem para uma mulher era sinal de fraqueza e os indivíduos considerados efeminados, não mais gozavam dos “benefícios” da categoria de macho. Da mesma forma, mulheres que tentassem exercer papel socialmente relegado ao homem, eram rapidamente criticadas e obrigadas a desempenhar seu “verdadeiro papel social”, sendo em determinadas ocasiões exiladas, queimadas ou enforcadas.

A biologia desempenhava influência totalizante sobre o papel do homem e da mulher na sociedade. Laquer chega a afirmar que:

“Ter um pênis não faz o homem, assim como para citar Feste, “*cucullus non facit monachum*” (o hábito não faz o monge). Porém homens e mulheres foram destacados pela configuração de seus corpos – ter um pênis do lado de fora ou de dentro – para seus necessários papéis procriativos e vários outros papéis específicos do gênero. O corpo de sexo único dos médicos, profundamente dependente de significados culturais, servia tanto de tela microcômica, como de sinal mais ou menos estável para uma ordem social intensamente ligada ao gênero”.

A hierarquia do masculino sobre o feminino persistiu, mesmo depois do séc. XVIII, quando se passou a admitir o modelo de **dois sexos**. A justificativa para a superioridade passou a ser, mais ainda, focada nas características biológicas do ser humano. A mulher continuou a ser considerada inferior, pois seu complexo sistema reprodutivo, especialmente os ovários e o útero, tornariam seu comportamento menos racional, e por demais influenciável por disfunções hormonais⁵. No final do séc. XIX e início do séc. XX as cirurgias de retirada de ovários foram largamente utilizadas para tratamento de mulheres “histéricas” e com problemas psiquiátricos.

Outro fator que passou a ganhar importância para o estudo dos sexos diz respeito à posição do homem e da mulher em relação ao **orgasmo**. Somente após a realização de estudos mais sofisticados e com o maior desenvolvimento das pesquisas anatômicas é que foi possível aos médicos perceber que para haver **concepção** não é necessário haver **prazer**. Essa descoberta só se deu no final do século XVIII!!!

⁵ Note-se, que até hoje tais pensamentos estão presentes no dia a dia da sociedade. As tensões pré-menstruais, alterações drásticas de humor, o infanticídio, loucura puerperal, e outros fenômenos, são encarados pela sociedade como uma falta de capacidade da mulher para controlar seus atos e atenuar responsabilidades.

Os estudos mais aprofundados sobre a mulher e sobre as alterações do corpo feminino em função da menstruação, menopausa, hormônios e gravidez só passaram a ser feitos por volta da década de 1930, quando podem ser identificados os primeiros movimentos **feministas**.

Apesar dos movimentos acima descritos não poderem ser generalizados, pois não se deram de igual forma em todos os continentes, nem tampouco em todas as regiões, o que se percebe é que, no Ocidente, ao longo do séc. XX, especialmente na segunda metade do século, é que a mulher conseguiu fugir do seu papel historicamente relegado de procriação e responsabilidade restrita à casa e à prole, diminuindo desigualdade na hierarquia de gênero.

Essa mudança de paradigma foi um dos fatores principais para a formulação de Jonh Money, ao suscitar pela primeira vez o discurso de diferença de gêneros e de representação social, finalmente destacadas da natureza sexual do indivíduo.

Nessa nova visão dos papéis representados pelo homem e pela mulher na sociedade, passou-se a compreender que a sexualidade da pessoa não decorre da biologia de seu corpo, mas sim que decorre do tratamento dado e atribuído historicamente pela sociedade. A antropóloga Alessandra de Andrade Rinaldi, na apresentação de livro de Michel Bozon⁶, chega afirmar que:

Este livro tem por objetivo demonstrar que a sexualidade humana não é produto da natureza e sim da sociedade. Como construção social é aprendida por meio da cultura, capaz de coordenar a atividade mental e corporal dos indivíduos. A atividade sexual, apesar de ser uma esfera específica na vida humana, não existe isoladamente. Ao contrário é dependente de uma teia de significados sociais dentro das quais está inscrita. Sendo assim, não pode ser compreendida como pulsão ou como produto de um inconsciente a-histórico.

Parece óbvio, ainda, que a partir de uma onda crescente de liberação sexual, identificável principalmente a partir dos anos 60, houve uma significativa quebra das barreiras de gênero na sociedade, caracterizando uma maior aceitação de pessoas que transgridem os padrões de gênero e transitam entre a representação dos papéis – masculino e feminino. A dinâmica das relações sociais proporcionou, assim, uma relativização das categorias de gênero, descolando de uma vez por todas a antiga tese de

que a sexualidade deriva, obrigatória e completamente, de fatores biológicos.

Como veremos em capítulo a seguir, desde a gravidez, assim que os pais tomam conhecimento do sexo do bebê, existe todo um sistema social e cultural para identificação desse feto na sociedade, determinando seu papel no “teatro de representação dos papéis de gênero”, que vai desde a atribuição do prenome, da compra de brinquedos (bonecas para as meninas e carrinhos para os meninos) e roupas (com a conhecida atribuição de cores: azul para meninos e rosa para meninas).

3. O ULTRA-SOM COMO MUDANÇA DE PARADIGMA MÉDICO, ATROPOLÓGICO E JURÍDICO

De acordo com Chazan⁷, o ultra-som passou a ser utilizado na medicina na década de 1950, quando o obstetra escocês Ian Donald experimentou utilizar os princípios do *sonar* para visualizar o interior do corpo humano, a princípio com a finalidade de demonstrar como várias classes de tumores abdominais produziam ecos diferentes.

O exame ultra-sonográfico revolucionou a medicina obstetrícia, possibilitando a confirmação da gravidez pela visualização do útero materno, o acompanhamento médico da gestação, e a análise morfológica do feto, a fim de detectar a existência de anomalias e patologias fetais. A utilização da ultra-sonografia pode ser destacada como um dos vários sintomas visíveis da crescente “**medicalização da gravidez**”, para utilizar uma expressão cunhada por Chazan.

De fato, desde o início do século XX, se verifica uma clara tendência a considerar o acompanhamento da gravidez e do parto como um fenômeno estritamente médico. Esta afirmação parece evidente nos dias de hoje, mas talvez não o fosse cem anos atrás, quando os partos eram na grande maioria das vezes realizado por parteiras, que não possuíam conhecimento técnico-científico. Em geral, somente os partos difíceis eram feitos pelos médicos, sendo que a medicina não dispunha da gama de exames de alta tecnologia hoje existentes.

A respeito das vantagens psicológicas do acesso a imagens em tempo real do feto,

⁶ Disponível em 17/12/07, in: http://www.antropologia.com.br/res/res23_1.htm

⁷ CHAZAN, Lilian Krakowski. “*Meio Quilo de Gente*”: um estudo antropológico sobre o ultra-som obstétrico, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007, pág. 41.

afirma Lilian Krakowski Chazan que:

“A possibilidade de visualizá-lo representou mudança significativa, na medida em que permitiu a atribuição de “comportamentos” observáveis, específicos, individualizados e psicologizados “em tempo real”. O novo recurso simultaneamente respondia à construção de uma sensibilidade crescente em relação ao bebê, estendida ao feto, e contribuía em larga escala para a acentuação dessa sensibilidade. Na esteira dessa transformação, ocorreram desdobramentos de toda ordem implicados na construção do feto como Pessoa”⁸.

Além do fator médico envolvido na progressiva utilização do ultra-som, identificou-se uma radical mudança de paradigma no que pertine à relação mãe – bebê evidentemente aproximando-os, no que se passou a denominar *bonding*. A esse respeito, Chazan ensina que:

“A teoria do *bonding* dizia respeito ao vínculo da mulher com seu bebê em carne e osso, após o nascimento. A noção de *bonding* a partir da visão das manchas cinzentas da ultra-sonografia – e, mais recentemente, das imagens um pouco mais inteligíveis do ultra-som 3D – consiste a rigor em um problema bastante mais complexo, curiosamente ignorado pelos autores que, de 1982 em diante, partiram em defesa do ultra-som como capaz de proporcionar um vínculo precoce da gestante com seu feto, antes mesmo de sentir os seus movimentos. As imagens fetais passaram a ser “naturalizadas” e equiparadas a “fotos” de um “bebê”, mesmo em fase na qual o embrião ainda teria uma forma pouco “humana”. O termo bebê encontra-se aqui aspeado porque, do mesmo modo que “foto”, a rigor não se trata nem de uma coisa nem de outra: as imagens obtidas por meio de ultra-som não são tecnicamente fotografias, e o feto só é um “bebê” nos discursos dos atores”⁹.

Outro fenômeno causado pela inovação do ultra-som obstétrico, desta vez sob a ótica do campo jurídico, foi a utilização politizada do exame pelas correntes contrárias à legalização do aborto. Na década de 1980, por exemplo, foi produzido um vídeo pelo Dr. Nathanson, denominado *The Silent Scream* (O Grito Silencioso), contendo filmagens de um aborto, com o claro intuito de chocar os telespectadores e garantir revolta contra o ato abortivo.

4. A CONSTRUÇÃO DE GÊNERO ATRAVÉS DO ULTRA-SOM

⁸ Op. Cit. Pág. 42.

⁹ CHAZAN, Lilian Krakowski. “*Meio Quilo de Gente*”: um estudo antropológico sobre o ultra-som obstétrico, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007, pág. 46.

Interessante tema a ser estudado a partir da utilização do ultra-som diz respeito à atual formação do feto como Pessoa ainda no ventre materno e a construção do gênero a partir das imagens ultra-sonográficas. Esse fenômeno, obviamente, não acontecia da mesma forma antes da década de 1980, quando o ultra-som obstétrico era utilizado com menor intensidade e a tecnologia era menos avançada.

A respeito desse fenômeno, aduz Jane Araujo Russo que:

“Há apenas vinte ou trinta anos, o nascimento de uma criança envolvia sempre uma boa dose de **surpresa**: acerca da criança em si (se tinha os cinco dedos previstos em cada mão e pé, isto é, se tinha alguma má-formação) e, sobretudo, acerca da pergunta fundamental – menino ou menina (grifos nossos)¹⁰”.

Em minucioso estudo realizado pela Dra. Lilian Krakowski Chazan (médica com formação em psicanálise e antropóloga), em 03 (três) clínicas de ultra-som na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2003, foi possível identificar várias peculiaridades do tratamento dado aos fetos, tanto pelo corpo médico, quanto pelas gestantes e parentes. O estudo etnográfico identificou que das quase 200 mulheres acompanhadas em sessões de ultra-som, apenas uma não revelou o desejo de saber o sexo do bebê antes do parto.

O estudo apontou, ainda, que, antes do exame de ultra-som revelador do sexo do embrião, as gestantes e parentes tendem a utilizar o tratamento masculino (“o bebê”, “o feto”, “o embrião”), demonstrando que ainda não foi atribuída uma “personalidade definitiva” ao feto. Os atores só revelavam atribuir personificação ao bebê após a visualização pelos médicos do sexo do neném, passando a chamá-lo em geral pelo prenome já escolhido.

Também foi feita interessante apuração no que pertine à hierarquia de gêneros. O estudo identificou diversidade de tratamento dado aos bebês após a constatação do sexo fetal. Os fetos do sexo feminino geralmente eram tratados pelo diminutivo: “é uma moçinha”, “fofinha”, “bochechudinha”, ou “agitadinha”, em clara contraposição ao tratamento no majorativo concedido aos meninos: “meninão”, “garotão”, “vai ser um

¹⁰ RUSSO, Jane Araujo. Prefácio in CHAZAN, Lilian Krakowski. “*Meio Quilo de Gente*”: um estudo antropológico sobre o ultra-som obstétrico, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007, pág. 12.

molecção”¹¹. Verifica-se, assim, que mesmo que inconscientemente, a hierarquia entre feminino e masculino estão sempre presentes nos meios sociais, ainda que em menor conflito do que há alguns anos atrás.

O relacionamento entre a gestante e o bebê sofre grande alteração após a revelação do sexo, sendo este um dos fatores positivos apontados no exame de ultra-som por médicos e psicólogos. Segundo Chazan:

“Como vimos, a determinação do sexo fetal pela ultra-sonografia é possível de ser feita por um profissional de olhar treinado, com segurança, em torno da 16^a. semana gestacional. Nesta fase, a genitália já está embriologicamente diferenciada: vulva ou pênis, com saco escrotal. Entre a 11^a. e a 14^a. semanas existe uma estrutura chamada de “broto genital” ou “falo”, cuja localização no corpo do feto e cuja angulação em relação ao eixo da coluna vertebral fornecem uma indicação probabilística de ser um feto masculino ou feminino. Até a 11^a. semana é impossível visibilizar distinção”

(...)

Quanto ao feto, se ele estiver com as costas voltadas para a sonda, ou de pernas cruzadas durante todo o exame, nenhuma informação visual sobre o sexo fetal pode ser obtida”¹².

Já para Jane Pessoa Russo:

“Hoje em dia, a ultra-sonografia em 3D fornece uma “fotografia” do futuro bebê ainda na barriga da mãe, que passa a fazer parte do álbum da criança. O neném é uma Pessoa bem antes de nascer. E, segundo as observações da autora, necessariamente é uma pessoa de um determinado gênero. Dizendo de forma mais simples: o neném só é uma pessoa se é menino ou menina – o que se define a partir de sua genitália. Em meio aos borrões acinzentados, a visualização ou não de um “piruzinho” terá um conjunto de consequências que vão desde uma barulhenta comemoração do pai pelos corredores da clínica, como se fosse um artilheiro de futebol que acabou de marcar um gol, até a determinação das cores das roupinhas, do quarto, passando pela construção de uma certa subjetividade do futuro ente.”¹³

O exame de ultra-som exerce, portanto, importante papel no que pertine ao

¹¹ CHAZAN, Lilian Krakowski. “*Meio Quilo de Gente*”: um estudo antropológico sobre o ultra-som obstétrico, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007, pág. 177.

¹² CHAZAN, Lilian Krakowski. “*Meio Quilo de Gente*”: um estudo antropológico sobre o ultra-som obstétrico, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007, pág. 166.

¹³ RUSSO, Jane Araujo. Prefácio in CHAZAN, Lilian Krakowski. “*Meio Quilo de Gente*”: um estudo antropológico sobre o ultra-som obstétrico, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007, pág. 12.

enquadramento do feto como Pessoa, o que ocorre, de forma mais consistente quando da identificação de seu sexo biológico. Nessa oportunidade, uma carga de valores sociais e culturais pré-definidos são impostos ao feto, determinando sua conduta para o resto da vida. As barreiras de gênero vêm sendo, aos poucos, relativizadas, e não se encontram tão delimitadas como se verificava nas décadas passadas.

5. ESTUDO DE CASO

Depois das digressões feitas acima acerca da evolução da tecnologia do ultra-som obstétrico e sobre o desenvolvimento da compreensão acerca da representação de papéis de gênero, passamos ao estudo de um interessante caso concreto, em que se pode facilmente verificar, na prática, os ingredientes abordados anteriormente.

Trata-se, em suma, de um processo judicial em trâmite em uma comarca da Baixada Fluminense, interposto no ano de 2007, tendo por autores os pais do menor “F”¹⁴, nascido em agosto de 2007, alegando os autores terem contratado os serviços da clínica ré para realização de exames de ultra-sonografia, sendo que no exame realizado em **abril de 2007**, teria sido apontado pelo ultra-sonografista que o bebê seria do sexo feminino.

Aduzem que em virtude da informação, adquiriram vasto enxoval, todo na cor rosa, na expectativa do nascimento de uma menina, contudo, em **agosto de 2007**, quando da realização do parto, foram surpreendidos com a chegada de F, um bebê do sexo masculino.

Estranhamente, apesar de alegarem prejuízos de ordem material, consistente na aquisição de enxoval que afirmam não poder ser utilizado para o menino, pois as lojas não aceitaram mais trocar as mercadorias, os autores se limitaram a efetuar pedido de indenização por danos morais, não sendo lançado pedido de reparação dos danos materiais.

Foram juntados aos autos cópias de 04 (quatro) exames de ultra-som realizados nos dias 10/01/2007, 06/03/2007, 24/04/2007, e 15/08/2007, bem como 10 (dez) fotos, mostrando o neném no berço (com lacinho), armário contendo diversas roupas na cor rosa, brinquedos, vestidos, bolsas e outros acessórios claramente voltados para bebê do sexo feminino.

Os pedidos formulados na demanda se fundamentam em suposto erro médico do ultra-sonografista, que teria cometido erro na identificação do sexo fetal através das imagens, ocasionando transtornos caracterizadores de prejuízo extra-patrimonial, que foi requerido em valor equivalente a 30 (trinta) salários mínimos.

Dos pontos de vista jurídico e psicológico é interessante notar que os autores deixaram bem claro na petição inicial que os alegados constrangimentos não se deram pelo nascimento de um menino, mas sim pelo suposto erro do médico e no prejuízo decorrente da aquisição de enxoval para menina:

“É inegável que a conclusão do exame realizado pelo réu foi a causa do constrangimento dos autores, não pela troca do sexo, mas pela frustração diante da incompatibilidade do enxoval – TODO ROSA – para um menino, como se pode notar pelas fotos anexas” (transcrição de trecho da fl. 05 dos autos).

É de se notar, ainda, que segundo consta nos dois últimos exames de ultra-sonografia, realizados nos dias 24/04/07 (feto com 22/23 semanas de desenvolvimento) e 15/08/2007 (feto com 38 semanas), em ambas as oportunidades o feto encontrava-se na posição “longitudinal”, o que provavelmente foi a causa do equívoco na identificação do sexo, pois tal posição dificulta a visualização da genitália pelo médico.

Através dos laudos não é possível saber se o diagnóstico foi feito sob pressão e ansiedade dos pais, pois o exame que identificou o sexo do bebê foi realizado na 22ª ou 23ª semana de desenvolvimento do embrião, oportunidade na qual dificilmente ocorrem erros desta espécie. O equívoco poderia ter sido cometido sob pressão por volta da 12ª semana de gestação, quando ainda não há formação significativa do feto¹⁵.

Conclui-se do caso estudado, que por certo tal situação não teria ocorrido há vinte ou trinta anos atrás, pois o ultra-som era utilizado em escala muito menor e eram poucos os pais que sabiam do sexo do feto antes do parto, portanto, torna-se evidente que a

¹⁴ Por questões éticas e legais, optou-se por denominar o menor genericamente de “F” indicando o filho do casal, bem como “M” para mãe e “P” para pai.

¹⁵ Chazan apresenta interessante informação prestada pelos médicos entrevistados em seu estudo de campo, no qual os mesmos disseram ter havido uma “onda” de pedidos de gestantes e parentes para saber o sexo do feto já na 12ª semana de desenvolvimento, tendo por base notícia largamente divulgada na imprensa, de que o médico da dançarina Carla Perez teria identificado o sexo de seu bebê nesta fase da gestação. Segundo os médicos, tal “pressão” diminuiu bastante poucos meses depois, quando se soube que o médico havia errado a identificação do sexo do embrião da “celebridade”. Op. Cit. Pág. 167.

tecnologia criou um novo tipo de situação social e jurídica, na qual a pressa e ansiedade pela informação acerca do sexo do embrião pode levar a erros de diagnóstico, pois o exame de ultra-som e o médico operador do aparelho não são infalíveis.

No estudo realizado pela Dra. Chazan, pode-se verificar a enorme carga de responsabilidade e apreensão dos médicos especializados em ultra-sonografia obstétrica, pois além de efetuar as medições morfológicas dos fetos, a eles é dado o papel de tirar fotos, identificar o sexo do embrião, acompanhar os batimentos cardíacos, procurar anomalias e más-formações corporais, tudo com base nas imagens nem sempre precisas do ultra-som.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dos estudos realizados, foi possível identificar que o avanço da tecnologia, e em especial do exame de ultra-som obstétrico gerou evidente transformação na sociedade, tanto do ponto de vista médico, quanto psicológico e jurídico.

Além da identificação de doenças fetais, constatação de más-formações e da possibilidade de intervenção cirúrgica ainda no ventre materno, foram criadas novas demandas judiciais e um novo marco na consideração do feto como Pessoa humana, outorgando à concepção e ao exame de ultra-som uma significância jurídica maior do que o parto em si.

Da mesma forma, operou-se uma verdadeira revolução no relacionamento entre gestante e feto (*bonding*), aproximando-os, e criando uma indústria do entretenimento através das imagens do ultra-som. A tecnologia que possibilitou a visualização ao vivo do feto através da ultra-sonografia fez com que as gestantes demandassem a realização de exames cada vez menos importantes do ponto de vista estritamente médico, pois voltam reiteradamente somente “para ver o bebê”, desvirtuando o objetivo principal da tecnologia, que, na verdade, é um ato médico.

Verificou-se, ainda, que a construção do feto como Pessoa através da representação de papéis de gênero também foi alterada pela possibilidade de identificação precoce do sexo biológico, acelerando consideravelmente a imposição de fatores culturais e sociais para enquadramento do feto numa realidade de conflito entre os gêneros masculino e feminino. Já na barriga da mãe, são adquiridos brinquedos e roupas delimitadoras do papel de gênero do feto, movendo toda uma indústria midiática

totalizante.

Em estudo de caso jurídico, foi possível verificar, na realidade, como se tornou importante para mães e parentes saber o sexo do feto antes do parto, e as conseqüências negativas de um diagnóstico equivocado (mesmo que aceitável no que pertine à responsabilidade médica, pois os exames não são 100% infalíveis), gerando um processo judicial inimaginável há 20 ou 30 anos.

7. REFERÊNCIAS

CHAZAN, Lilian Krakowski. *“Meio Quilo de Gente”*: um estudo antropológico sobre o *ultra-som obstétrico*, ed. Fiocruz, Rio de Janeiro: 2007.

LAQUEAUR, Thomas. *Inventando o Sexo: Corpo e Gênero dos Gregos a Freud*. Editora Relume Dumará, 1ª. ed., Rio de Janeiro: 2001.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.