

EUTANÁSIA SOCIAL: “MORTE MISERÁVEL” E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Margareth Vetis Zaganelli¹

Carlos Henrique Medeiros de Souza²

Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral³

Letícia Carvalho Sanches⁴

Fecha de publicación: 01/02/2016

SUMÁRIO: Introdução. 1 Princípios e direitos constitucionais afetos à temática. 2 Mistanásia: a eutanásia social. 3 Hipóteses de ocorrência da Mistanásia. 4 O abandono do Poder Público e a “morte miserável”. Conclusão. Referências.

RESUMO

O presente artigo busca reflexões sobre a eutanásia social, a denominada mistanásia, passando pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à proteção à saúde inerentes a toda pessoa. Apresenta ainda, a evolução do conceito de eutanásia e seu desenvolvimento para a espécie mistanásia, além de hipóteses de ocorrência especialmente nos hospitais públicos do Brasil, em cujas imediações as pessoas morrem em estado miserável, por causa da falência do sistema

¹ Doutora em Direito-UFMG. Mestre em Educação-UFES. Estágio Pós-doutoral na UNIMIB e na UNIBO-Itália. Professora Titular de Direito Penal e Processual Penal e de Teoria do Direito da Universidade Federal do Espírito Santo-UFES. mvetis@terra.com.br

² Coordenador do Programa de Cognição em Linguagem. Doutor em Comunicação – UFRJ. Mestre em Educação. Bacharel em Direito. Bacharel em Informática. Licenciado em Pedagogia. chmsouza@gmail.com

³ Estudante de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Cognição e Linguagem da Universidade Estadual do Norte Fluminense. Graduada em Direito. Licenciada em Pedagogia. Especialista em Educação, em Direito Público e Direito Privado. Professora de Direito Civil da Rede Doctum e dos Cursos de Direito e de Medicina da Universidade Iguçu. Advogada. hildeboechat@gmail.com

⁴ Graduada em Direito. sanches.le@hotmail.com

de saúde pública, sem atendimento, antes mesmo de obter a qualidade de paciente, por inexistência de vaga em leitos ou suporte vital. Objetivou-se realçar os reflexos na sociedade e o descumprimento do dever de proteção à saúde do cidadão pelo Poder Público, deixando-o em estado de completo abandono, fato que ocasiona a “morte miserável” – a mistanásia – e, em consequência, a crescente judicialização da saúde.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; Direito à vida; Direito à saúde; Abandono do poder público; Mistanásia.

SOCIAL EUTHANASIA: "MISERABLE DEATH" AND THE JUDICIALIZATION OF HEALTH

SUMMARY

This article seeks to reflections on the euthanasia, named mistanásia, passing by the constitutional principle of the dignity of the human person, the right to life and health protection inherent in every person. Presents the evolution of the concept of euthanasia and its development for the species mistanásia, plus chance of occurrence especially in public hospitals of Brazil, in whose vicinity people die in miserable state, because of the failure of the public health system, without assistance, even before you get the quality of patient, for lack of vacancy in beds or life support. The objective of enhancing the reflections on society and the breach of duty of health protection of citizens by the Government, leaving it in a State of complete abandonment, which causes the "miserable death" – mistanásia – and, as a result, the increased judicialization of health.

Keywords: Human dignity; Right to life; Right to health; Abandonment of the public authorities; Mistanásia.

ABREVIACÕES E SIGLAS

Art. – Artigo

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

DH - Direitos Humanos

DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos

LOS - Lei Orgânica da Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

Introdução

As pessoas têm necessidade de uma vida com qualidade e saúde. Para garantir esses direitos, a Constituição da República Federativa do Brasil os estabeleceu como normas de direito fundamental do Estado Democrático de Direito, a fim de que os cidadãos vivam com dignidade. Tudo isso para evitar que os erros cometidos nas duas Grandes Guerras Mundiais, como as torturas, a miséria e a manifestação de doenças por falta de saneamento básico não ocorresse mais. Para tanto, foi instituída uma lei com fundamento na dignidade da pessoa humana capaz de estabelecer princípios para os Estados Democráticos de Direito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que uniu o mundo no sentido de que a dignidade da pessoa humana se tornasse a espinha dorsal de todas as constituições democráticas.

O Poder Público tem o dever de garantir que todos os direitos estabelecidos na Constituição sejam cumpridos, como o direito à vida, à saúde e à dignidade. Porém, não é o que ocorre na maioria dos casos, pois há uma imensa deficiência na prestação dos serviços públicos de saúde no Brasil.

O direito à vida também remete ao princípio da dignidade da pessoa humana, portanto é uma obrigação do Estado resguardá-lo.

Ainda muito discutida é a possibilidade de eutanásia, que etimologicamente significa “boa morte” e existe desde a Antiguidade, com a finalidade de conceder uma morte suave aos que sofrem de enfermidade. Estudiosos do tema, em sua maioria, não acreditam que o direito à vida possa ser renunciado, posicionando-se contrariamente à eutanásia – uma prática inadmitida pela legislação brasileira.

Pretende-se discutir aqui, a eutanásia social, conhecida como mistanásia, a “morte miserável”, que ocorre em consequência do descaso do poder público⁵ em investir na saúde, deixando a população sem

⁵ Quando se fala em Poder Público, está-se referindo aos entes federados – União, Estados e Municípios – responsáveis pela adequada e eficiente prestação dos serviços públicos de saúde por força do comando constitucional estabelecido pelo artigo 196 da vigente Constituição Federal Brasileira.

atendimento de qualidade, ou mesmo sem nenhum atendimento, o que, na maioria das vezes gera morte prematura, indigna, em péssimas condições sociais. Situações em que as pessoas morrem nas extensas filas de espera dos grandes hospitais, antes mesmo de receber a qualidade de “pacientes”. Essa prática tem obrigado os cidadãos a moverem várias ações judiciais com o objetivo de obterem por força de decisão judicial a prestação do serviço de saúde, que por lei, deveria ter acesso direto e gratuito. Trata-se do fenômeno da judicialização da saúde, que obriga o Judiciário a intervir naquelas questões em que os cidadãos não conseguem acesso a certos medicamentos ou tratamentos administrativamente, simplesmente requerendo aos órgãos competentes, mas necessitam movimentar a máquina estatal do Judiciário para obterem após uma sentença.

A metodologia utilizada foi qualitativa, através de pesquisa bibliográfica em autores como Paulo Bonavides, Luciano de Freitas Santoro, José Afonso da Silva, Mônica Silveira Vieira, Luiz Antônio Rizzato Nunes, dentre outros.

1 Princípios e direitos constitucionais afetos à temática

O princípio basilar a nortear as discussões nesta seara é a dignidade da pessoa humana, por constituir-se o núcleo dos direitos de personalidade, aqueles inerentes e indispensáveis a toda pessoa, e que impõem lesão quando desrespeitados.

Dentre os princípios consagrados pela Constituição Federal/88 (CF) a Dignidade da Pessoa Humana é um dos mais difíceis de conceituar. Ingo Wolfgang Sarlet (2005, p. 16) leciona que o conceito de dignidade “acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, pelo menos na sua condição jurídico-normativa”.

Explica Nelson Rosenvald (2007, p. 13-14) que, por ser um atributo inerente a todo ser humano, ou seja, todo e qualquer cidadão, independentemente de sua classe social, religião, condição hierárquica ou cor é detentor desse atributo desde o seu nascimento, é indispensável para o desenvolvimento da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou a defesa dos Direitos de Personalidade no seu art. 1º: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. Devido ao fato de viver em sociedade e ser dotados da mesma dignidade,

obviamente decorre disto uma obrigação geral de respeito ao próximo, por parte do estado e da sociedade.

Outro importante aspecto a ser observado na presente discussão é o direito à vida, essencial à pessoa, pois sem a vida não haveria se falar em direitos. A vida deve ser digna para que o comando constitucional seja efetivamente atendido. O Poder Público tem o dever de conceder vida justa e digna a todos, consoante lição de José Afonso da Silva (2005, p. 197) sobre o que é vida:

Vida no contexto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo desse espontâneo e incessante contraria a vida. (SILVA, 2005, p. 194)

O direito à saúde, outro ponto importante, está presente na CF, especificamente no título direcionado à ordem social. Conforme dicção do Art. 6º: “direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância [...]”. O direito à proteção da saúde tem inigualável importância no ordenamento jurídico, pois, é obrigação do Estado promover a saúde com fundamento nos direitos sociais. Pode-se afirmar que o direito a uma vida saudável está ligado ao direito à vida, no qual se manifestam os fundamentos dos direitos da personalidade.

O art. 196 da Constituição Federal é importantíssimo, uma vez que reconhece a saúde como direito de todos, sendo um dever do Estado garanti-la por meio de políticas sociais e econômicas que objetivam mitigar o risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Assim, “o Estado deve realizar prestações positivas, e formular políticas públicas sociais, bem como econômicas com a finalidade de promover a saúde e o bem-estar e qualidade de vida de todos os cidadãos”. (SLAIBI, 2014, sem paginação)

A saúde pode ser considerada como bem-estar físico, espiritual e mental das pessoas, e quando o Poder Público protege a saúde, está por via de consequência direta, protegendo a vida. Por este motivo, evidencia-se

que as pessoas possuem direito à vida digna e saudável, sendo obrigação do Poder Público propiciar os meios necessários para garanti-la aos cidadãos.

2 Mistanásia: a eutanásia social

Apesar de há muito tempo o ordenamento jurídico tutelar a vida como bem supremo a ser preservado, o avanço da medicina e da biomedicina trouxeram novidades neste aspecto, uma vez que agora há a possibilidade de intervenção sobre a vida e a morte.

Ainda que a morte faça parte da vida de todas as pessoas, a possibilidade de morrer traz desconforto e insegurança. Assim, para tentar amenizar essa realidade, a cultura, a religião e também a filosofia tentam explicar o que seria o fim da vida. Mesmo com tantas tentativas de esclarecer a morte, ninguém deseja que ela ocorra de forma dolorosa e prolongada, preferindo-a sutil e sem dor. Neste sentido, Márcia Mendonça e Marco Antônio Silva explicam a preocupação que a morte traz às pessoas.

Como o término da vida, supressão do processo vital, a única certeza, a morte é uma preocupação universal para o homem. Assombra o imaginário de todos, desde a mais tenra idade até a velhice, em pessoas das mais diversas crenças religiosas, níveis culturais e econômicos, em todas as sociedades e em todos os tempos. (MENDONÇA; SILVA, 2014, p. 164)

É necessário falar de Eutanásia para se melhor apresentar a Mistanásia – a denominada Eutanásia Social. A Eutanásia existe há muito tempo com o objetivo de conceder alívio àqueles que eram considerados incuráveis, tudo isto pela necessidade de higienização social. “Eutanásia é uma palavra que vem do grego, eu (boa) e *thanatos* (morte), e, em sua origem, quer dizer boa morte, morte apropriada, morte piedosa, morte benéfica”. (SÁ; NAVES, 2011, p. 95). A eutanásia já teve várias designações, sendo os mais comuns, “direito de matar, homicídio piedoso, boa morte, exterminação de vidas sem valor vital, morte de incuráveis, crime humanitário, morte benéfica, libertadora, econômica e, enfim, o direito de morrer” (OXAMENDI apud RÖHE, 2004, p. 7).

Neste sentido, completa Moraes *apud* Anderson Roheque:

O prefixo eu pode assumir acepções etimológicas distintas, fazendo com que a eutanásia signifique boa morte ou morte bela. Acontece que a ideia de morte está imediatamente associada com a ideia de dor, não havendo lógica, então, em transmitir a imagem de beleza. A morte súbita é preferível à

morte agonizante: eis o pensamento generalizado. Royo-Villanova y Morales lembra que o instinto sempre é de vida... fisiologicamente o homem tem medo da morte, e este temor é necessário e saudável para a defesa de sua existência (MORAES apud ROHEQUE, 2004, p. 06).

Mônica Vieira (2009, p. 114) esclarece que para José Ildefonso Bizzato a palavra “eutanásia” foi utilizada pela primeira vez por Francis Bacon, no século XVII, ainda que haja registros históricos de que a eutanásia já era utilizada muito antes da criação do termo, ainda que com uma finalidade diferente da atual acepção. Anderson Röhe afirma que, os crimes praticados nos campos de concentração estavam ligados ao racismo e ao estatismo absolutista (RÖHE, 2004, p. 6). Revelavam, pois, o arbítrio do homem sobre o homem, podendo-se afirmar que a resistência atual à eutanásia em muito se deve a esta época sombria da história moderna. Assim, sempre houve discussões públicas a respeito da vida e da morte, o que envolve valores sociais, culturais e religiosos que se modificaram ao longo do tempo. Portanto, mesmo que a eutanásia existisse há muito tempo a sociedade se dividia em prós e contras, como acontece atualmente.

Com a Eutanásia e a evolução da sociedade, aparece a Eutanásia Social: a discussão de uma realidade que tem preocupado juristas, biomédicos e estudiosos do assunto.

Com o progresso da biomedicina surgiu a possibilidade de se praticar a eutanásia mediante ação ou omissão, dependendo da natureza e intenções referentes à eliminação ou diminuição da dor da morte. A eutanásia social é também conhecida como mistanásia. (PAOLO; RIBAS; PEREIRA, 2006, p. 274-275).

A expressão mistanásia possui etimologia grega *mis* que significa infeliz, ou seja, morte sofrida, antes e fora da hora, sendo provocada de forma lenta, assim, é uma morte que teve como escopo a desigualdade social e econômica, e na maioria das vezes ocorre pelo descaso do poder público em relação à classe pobre da sociedade. Não se pode deixar de analisar que o estudo da mistanásia se torna importante pelo fato da sociedade querer uma “morte digna” e menos sofrida. “É neste sentido que a bioética latino-americana começou a se preocupar com outro tipo de eutanásia: a eutanásia social. Esta eutanásia social, denominada mistanásia [...]” (PAOLO; RIBAS; PEREIRA, 2006, p. 274-275).

A mistanásia seria uma morte lenta, cruel e miserável decorrente do estado de abandono em que se encontram grande parte da população brasileira. Explicam Edvige Paolo, Luciane Ribas e Maria Pereira que a distinção entre eutanásia e mistanásia está no resultado, sendo que uma

provoca uma morte suave e sem dor e a outra uma morte dolorosa e miserável, respectivamente.

Um dos grandes contrapontos entre a mistanásia e a eutanásia é o resultado. Enquanto a mistanásia provoca a morte antes da hora, de maneira dolorosa e miserável, a eutanásia provoca a morte antes da hora, de maneira suave e sem dor. É justamente este resultado que torna a eutanásia tão atraente para tantas pessoas e a mistanásia invisível para outras. A perplexidade nasce quando nos defrontamos com a realidade onde uma mesma sociedade oferece a mais alta tecnologia para o “bem morrer” e nega o indispensável para o “bem viver” (PAOLO; RIBAS; PEREIRA, 2006, p. 274-275).

A eutanásia social acontece por falta de investimento no tratamento de doentes que necessitam de tratamento prolongado, portanto, um tratamento que tem um custo alto desestimula o poder público ao investimento em recursos econômicos para que estes enfermos voltem a ter uma vida produtiva.

Demonstrando a distinção da qualidade de vida entre os países desenvolvidos, também chamados de primeiro mundo e, os países subdesenvolvidos: “no primeiro mundo, o princípio da qualidade de vida é usado para defender que uma vida sem qualidade não vale apenas ser vivida e isto é uma forte justificativa para a eutanásia” (PAOLO; RIBAS; PEREIRA, 2006, p. 274-275). No mesmo sentido, enfatiza Eduardo Cabette a existência de uma hipocrisia

Realmente há uma certa hipocrisia cruel e perigosa na suposta preocupação com a oferta de uma “morte digna” quando muito pouco se faz para propiciar o respeito pela dignidade humana dos vivos. Deve-se tomar sérios cuidados para que não se enverede por um caminho seletivo em que a alguns seja mantida e assegurada sua vida digna, reservando a outros, na falta de melhor opção e para que não atrapalhem o bem-estar dos demais, uma “morte piedosa” (CABETTE, 2009, p. 31).

O grande problema é o desrespeito do poder público pela dignidade da pessoa humana, uma vez que o mesmo deveria propiciar não somente a “morte digna”, mas a vida com qualidade, bem-estar e saúde.

Assim, a mistanásia está relacionada às políticas públicas de saúde e à qualidade de vida que deve fazer parte do planejamento do governo em busca de justiça social.

3 Hipóteses de ocorrência da Mistanásia

Impende frisar que, mistanásia ou eutanásia social é aquela que ocorre em relação a doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes. Reveste-se de omissão de socorro estrutural que atinge doentes durante a vida, privados de atendimento digno, pronto e adequado (TJMG, decisão desembargadora DUARTE, 2012).

Explica Eduardo Cabette:

Etimologicamente, (mistanásia) têm o significado de “morrer como um rato”. Traduz o abandono social, econômico, sanitário, higiênico, educacionais, de saúde e segurança a que se encontram submetidas grandes parcelas das populações do mundo, simplesmente morrendo pelo descaso e desrespeito dos mais comecinhos Direitos Humanos (CABETTE, 2009, p. 31).

Podem-se destacar três hipóteses de ocorrência da Mistanásia: a primeira espécie refere-se aos cidadãos que sequer chegam a se tornar “pacientes”, ocorrência mais comum entre os países emergentes ou pouco desenvolvidos. Neste caso, os doentes não conseguem ingressar no sistema de saúde vigente no país devido a fatores geográficos, políticos e sociais, como é o caso dos moradores de rua, que são tidos como “invisíveis”, e ficam à margem da sociedade, caracterizando assim, uma omissão de socorro por parte do Estado (CABETTE, 2009).

No segundo grupo, encontram-se os cidadãos que conseguem procurar uma unidade de pública de tratamento, porém, devido ao grande número de pacientes e à falta de estrutura adequada, acabam por não serem atendidos e muitos desistem do tratamento, persistindo na doença ou pior, acabam morrendo nos corredores de fila de espera do Sistema Único de Saúde do país. Ou às vezes são até atendidos, mas o número insuficiente de leitos ou de aparelhos disponíveis obrigam os profissionais da saúde escolherem por atender aos pacientes que em tese possuem melhores condições de sobrevivência ou expectativa de vida em detrimento de outros, quando só existe um aparelho e um atendimento (CABETTE, 2009).

E por fim, no último grupo, figuram os cidadãos, que embora tenham sido atendidos, acabam vindo a óbito em consequência de erro médico (imprudência ou negligência) (CABETTE, 2009).

As formas de mistanásia são cruéis e ocorrem em grande número todos os dias no Brasil. A legitimidade para decidir sobre a prática ou não da eutanásia cabe ao Estado. Entretanto, esse mesmo Estado que defende a vida e ao mesmo tempo, proíbe a Eutanásia no Brasil é o principal responsável pela mistanásia, através do abandono social.

Salienta-se que em nenhum dos casos, a prática da mistanásia é contemplada, o que leva a crer, não esteja entre as hipóteses de diminuição de pena provocar a morte por omissão, descaso ou abandono aos pacientes que morrem nas filas dos grandes hospitais no Brasil sem sequer obterem a qualidade de pacientes.

4 O abandono do Poder Público e a “morte miserável”

Existe um dever do Estado em promover e proteger a saúde do cidadão. A saúde é um bem jurídico necessário à manutenção do Direito da Dignidade da Pessoa Humana. Assim, é um direito de todos e um dever do Poder Público de garantir uma saúde de qualidade. O Direito à Saúde está resguardado na Constituição Federal em seu art. 196, que estabelece:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Portanto, o Estado deve por meio de políticas públicas sociais e econômicas garantir que a saúde alcance todos os cidadãos, com o objetivo da redução do risco de doenças e seus agravos, bem como que estes serviços sejam utilizados de maneira igualitária. Dessa forma, a saúde é direito fundamental social assegurado no art. 6º, caput, da Constituição Federal (SLAIBI, 2014, artigo não paginado).

Neste sentido, José Afonso da Silva ressalta que,

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conxionam com o direito da igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2005, p. 286).

Conforme demonstrado, o direito à saúde, como uma prestação positiva do Poder Público, deve conceder melhores condições de vida aos mais fracos a fim de igualar as situações sociais de desigualdade, uma vez que o direito de saúde está ligado ao direito à igualdade.

Torna-se importante esclarecer o conceito de saúde, uma vez que no auge da Revolução Industrial a população sentiu a necessidade de debater esse conceito. Duas grandes correntes surgiram. A primeira era composta por grupos à margem da sociedade, que dependiam do processo de produção para sobreviver e os que viviam na miséria, para eles a saúde estava relacionada ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. Neste sentido, alegavam que certos tipos de doenças somente ocorriam nas camadas sociais hipossuficientes, como é o caso da tuberculose. Já para a segunda corrente, que eram os mais abastados, entendiam saúde como ausência de doenças, pois, com o aperfeiçoamento das drogas (que só aos ricos eram acessíveis), ocorria a cura (SILVA, 2005, p. 10).

Após as duas Grandes Guerras que, devastaram países e deixaram muitas pessoas na miséria, doentes, sem saneamento básico e sem saúde, foi necessário um pacto que se manifestasse a favor do bem comum, a Organização das Nações Unidas (ONU), surgiu para apaziguar a relação entre os povos, tendo como base a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), que através de órgãos especiais garantiam a aplicação dos direitos indispensáveis aos homens para que sua dignidade não fosse violada (SILVA, 2005, p. 10).

Dessa forma, a saúde passou a ser reconhecida como um bem indispensável à dignidade da pessoa humana e, um direito de todos e um dever do Estado. Para sanar essas e outras questões de saúde a Organização Mundial de Saúde (OMS) conceitua saúde como sendo “o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”. Portanto, não basta que o indivíduo não tenha qualquer tipo de doença, pois a saúde vai muito além desta ausência, ou seja, a saúde requer bem-estar físico, mental e social dos indivíduos.

O Poder Público deve possibilitar, através de implementação de políticas públicas, que todos tenham acesso efetivo ao serviço de saúde, conforme corrobora o julgado do STF:

O DIREITO A SAÚDE É PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, GARANTIDO MEDIANTE A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, IMPONDO AO ESTADO A OBRIGAÇÃO DE CRIAR CONDIÇÕES OBJETIVAS QUE POSSIBILITEM O EFETIVO ACESSO A TAL SERVIÇO.(AI 734.487-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-8-2010, Segunda Turma, DJE de 20-8-2010).

Por ser indispensável à manutenção da vida, a saúde deve ser protegida como direito fundamental social, conforme a disposição Constitucional.

O abandono do cidadão pelo do Poder Público tem ocasionado a Mistanásia, a “morte miserável” por negligência, pois milhares de pessoas morrem sem nenhuma assistência, segundo Mendonça e Silva sendo

deixadas à própria sorte, em lixões, embaixo de viadutos, pontes, ruas e, principalmente, nos hospitais com corredores lotados, com pacientes moribundos e abandonados pelo Estado e por todos. [...]A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana (MENDONÇA; SILVA, 2014, p. 174).

A mistanásia ocorre diuturnamente no Brasil, devendo-se ressaltar que não há tratamento humanitário oferecido de nenhuma forma, ou seja, acontecem por descaso, abandono e desamparo do doente ou paciente por parte do Poder Público.

Para Aline Almeida a mistanásia é fruto da maldade humana, ainda que esse mal não tenha sido premeditado poderia ser evitado, mas ao contrário não tem sido fato que remete à falta de organização e interesse do Poder Público em garantir qualidade de vida e saúde aos cidadãos, o que garantiria a aplicação do direito da dignidade da pessoa humana (ALMEIDA, 2000, p. 165).

Na América Latina o que mais ocorre no que se refere à mistanásia é a omissão de socorro por falta de estrutura hospitalar, atingindo milhões de doentes que não chegam sequer a serem atendidos. Os enfermos sofrem pela ausência ou a precariedade dos serviços de atendimento médico e farmacêutico, e isso acontece em muitos lugares, e o que deveria garantir saúde e bem-estar acaba por gerar, doenças, sofrimento na espera do atendimento e a morte prematura, que seriam, a princípio, evitáveis (ALMEIDA, 2000, p. 165).

A falta de estrutura e investimento em setores hospitalares faz com que no Brasil diversas mortes ocorram antes da hora, o que cria uma grande quantidade de morte miserável no país. Acrescenta Márcia Mendonça e Marco Antônio Silva “a fome, condições precárias de moradia, falta de água tratada, saneamento básico, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, entre outros fatores, contribuem para perpetuar a falta de saúde e uma cultura excludente e mortífera” (MENDONÇA; SILVA, 2014, p. 178).

A Constituição garante o direito ao acesso à saúde pública como uma das premissas básicas da cidadania que tem grande importância no texto Constitucional. Desta forma, o Estado é o responsável pela implementação de políticas públicas de saúde, e deve empreender esforços no sentido de socorrer a todos os brasileiros que necessitem de atendimento, já que esses cidadãos não têm condições de arcar com os gastos de uma saúde de qualidade. Porém, não é o que ocorre, uma vez que o Poder Público brasileiro deixa a desejar no que se refere à implementação de políticas públicas de saúde e no investimento desse importante setor social.

O descumprimento do dever de proteção à vida e à saúde do cidadão é um fato que pode ser constatado todos os dias através da mídia, dos jornais de grande circulação. Todos os dias, um sem-número de casos de pessoas que morrem à míngua sem atendimento médico-hospitalar. Isso porque o Estado não utiliza os recursos necessários para um bom atendimento, deixando desta forma, de investir fundos para a melhoria no atendimento. Conforme parte do relatório do Ministro Celso de Mello:

AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO À POPULAÇÃO NO HOSPITAL MUNICIPAL SOUZA AGUIAR. DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AOS MUNICÍPIOS (CF, ART. 30, VII). CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ. DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819). COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796).

(AI 759.543-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 17-12-2013, Segunda Turma, DJE de 12-2-2014).

Conforme estabelecido pela Constituição Federal, foi sancionada a Lei para regular o art. 196 da CF, qual seja, a Lei nº 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde que pretende regulamentar como deve ser a atuação do SUS na manutenção da saúde e prevenção de doenças, segundo princípios e diretrizes próprias (SILVA, 2005, p. 36-37).

O art. 6º estabelece que “estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I - a execução de ações: d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica”. Infelizmente, não é o que ocorre no cotidiano de quem procura o Sistema Único de Saúde, seja para atendimento médico ou busca de remédio.

Não é sem razão que tem havido um significativo aumento na judicialização do direito à saúde, principalmente no que tange a obtenção de atendimento médico, medicamentoso e de procedimentos diagnósticos por via judicial, conforme esclarece o escritor Morton Scheinberg em um artigo publicado no jornal “O Estado de São Paulo”:

A ausência de eficácia ou a omissão do Estado na prestação da assistência em certos casos específicos deu origem à intervenção do Poder Judiciário em prol da efetivação da assistência recomendada nos casos indicados pelos médicos. Esta se faz por meio de liminares concedidas por instâncias da magistratura obrigando o Estado a fornecer gratuitamente remédios de alto custo que não constam da lista do Sistema Único de Saúde (SUS) (SCHEINBERG, 2009, artigo não paginado).

A consequência de o Poder Público não prestar os serviços necessários, adequados e eficazes obriga o cidadão a buscar em sede judicial o que seria direito seu constitucionalmente assegurado. O Poder Público necessita investir na melhoria e treinamento de capacitação dos funcionários da saúde, o que gera concessão de liminares obrigando o Estado a fornecer remédios para os que não têm condições de comprá-los, ainda que estes remédios sejam de auto custo e não conste na lista do SUS.

Diversos julgados têm condenado solidariamente a União, os Estados e os Municípios a propiciar tratamento médico adequado ao paciente que necessite. Pois, diante das péssimas condições da saúde pública no Brasil, o cidadão não tem um atendimento adequado, conforme manda a Constituição da República Federativa do Brasil, sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário para garantir o uso do seu direito à saúde de qualidade. Assim, estabelece o Ministro Joaquim Barbosa em seu julgamento:

CONSOLIDOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE, EMBORA O ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 TRAGA NORMA DE CARÁTER PROGRAMÁTICO, O MUNICÍPIO NÃO PODE FURTAR-SE DO DEVER DE PROPICIAR OS MEIOS NECESSÁRIOS AO GOZO DO DIREITO À SAÚDE POR TODOS OS CIDADÃOS. SE UMA PESSOA NECESSITA, PARA GARANTIR O SEU DIREITO À SAÚDE, DE TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO, É DEVER SOLIDÁRIO DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PROVIDENCIÁ-LO.

(AI 550.530-AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 26-6-2012, Segunda Turma, DJE de 16-8-2012.)

Apesar de consolidado no art. 196 como dever do Poder Público propiciar os meios necessários para uma saúde de qualidade do cidadão

fornecendo-lhe os medicamentos e cirurgias necessários a sua sobrevivência, devido a omissão do Poder Público, o cidadão se vê obrigado a ter que buscar por vias judiciais o que é seu por direito, gerando assim uma enorme judicialização da saúde. São inúmeros os processos ajuizados em face dos entes federativos buscando fornecimento de medicamento, tratamento ou cirurgia, ocasionando uma avalanche de processos em todo o País, como o exemplo a seguir:

FORNECIMENTO DE CONSULTA COM OFTALMOLOGISTA A NECESSITADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

O direito à saúde é assegurado a todos, devendo a necessitada receber do ente público a consulta necessária aplicação do art. 196 da constituição federal. Estado possui legitimidade passiva para a demanda, visando o fornecimento da consulta com oftalmologista à necessitada posição do 11º grupo cível precedentes do tjrj, STJ e STF apelação com seguimento negado sentença confirmada em reexame necessário.

(TJRS; APL-RN 378687-54.2013.8.21.7000; 22ª C.Cív.; Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro; DJERS 27/09/2013)

O Estado brasileiro tem a obrigação de sanar todos os *deficits* que impedem a promoção de saúde eficaz e de qualidade disponível a todos os cidadãos brasileiros. Ainda, que seja difícil e demande muitos gastos, o Estado deve criar políticas públicas e sociais voltadas para a saúde, a fim de otimizá-la e fazê-la útil e efetiva aos cidadãos no estado democrático de direito.

Conclusão

O direito à dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à saúde não são apenas direitos básicos tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil e que fazem parte dos direitos da personalidade, mas uma forma de garantir que todos vivam com qualidade e dignidade. São ainda molas propulsoras para compelir o Estado a cumprir o seu dever de estabelecer políticas públicas para conceder saúde à população, pois, a saúde remete a uma vida saudável e digna.

Por ser um instituto antigo e tratar da morte, que é um tabu para o ser humano, a eutanásia gera inúmeras discussões, sendo a Mistanásia uma das mais cruéis modalidades, pois a pessoa morre em total estado de abandono

– um paradoxo em um estado democrático cuja Constituição Federal é inspirada em mais elevado grau de cidadania.

Constatou-se que a Mistanásia é uma forma desumana de eutanásia, conhecida também como eutanásia social, eutanásia passiva ou cacotanásia, expressões apresentadas neste artigo utilizadas para designar a “morte miserável”.

A mistanásia é considerada pelos doutrinadores como uma forma cruel de encerrar a vida, devido ao fato de proporcionar ao paciente uma morte lenta e dolorosa que ocorre antes e fora do seu tempo.

Diversas são as hipóteses de ocorrência de Mistanásia, e, ao verem seu direito à saúde negado pelo Poder Público, muitas pessoas têm vislumbrado somente a alternativa de ingressar com uma ação judicial em face de um dos entes federativos a fim de conseguir o remédio, tratamento ou cirurgia de que necessita para sobreviver, o que acaba por gerar uma crescente judicialização da saúde.

A mistanásia é hoje uma prática comum e que cresce a cada dia. Isso porque um dos grandes problemas do Brasil é a falta de interesse do Poder Público em investir em saúde pública, o que deixa uma grande quantidade de pessoas sem atendimento médico e, quando conseguem atendimento pelo Sistema Único de Saúde são mal atendidos, são vítimas de erro médico ou encontram um hospital lotado e sem vagas ou com insuficiência de aparelhos capazes de socorrer o doente. A falta de medicamentos também gera transtornos e aumento de doenças para os que não têm condições de comprar os medicamentos indispensáveis à própria sobrevivência.

O Poder Público deve formular políticas públicas de saúde e investir na qualificação dos funcionários da saúde, nas estruturas, e em tudo o que remeta a uma saúde de qualidade para todos como forma de erradicar a ocorrência da Mistanásia, já tão corriqueira na sociedade brasileira.

Referências

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BRASIL. **Código Penal**. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/17209.htm. Acesso em: 15 out. 2014.

- _____. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em:
<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 25 out. 2014.
- _____. **Supremo Tribunal de Federal (STF)**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>.
Acesso em: 20 out. 2014.
- _____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Jurisprudência Mineira.
Des. Evangelina Castilho Duarte, 2012, p. 22. Disponível em:
http://www.tjmg.jus.br/data/files/34/E1/5C/C3/2136F310D8D643F3180808FF/203_impressao_miolo.pdf. Acesso em: 15 out. 2014.
- _____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS)**.
Jurisprudência. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acesso em: 20 nov. 2014.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: comentários à
Resolução 1.805/06 CFM. Aspectos Éticos e jurídicos. Curitiba:
Juruá, 2009.
- MENDONÇA, Márcia Helena; SILVA, Marco Antonio Monteiro da. **Vida,
Dignidade e Morte**: Cidadania e Mistanásia. *Iusgentium*, v. 9, n. 6 –
Edição Extra, 2014.
- PAOLO, Edvige Di; RIBAS, Luciane Aparecida; PEREIRA, Maria Regina
Rodrigues. **Eutanásia Social**: Um Estudo de Caso da População de
Rua de Juiz de Fora. *CES Revista. Juiz de Fora*, 2006.
- RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Rio de
Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- ROSENVOLD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código civil**.
Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de.; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira.
Manual de Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente
terminal. Curitiba: Juruá, 2012.
- SANTOS, Eduardo. **Faxineira do SUS realiza parto por falta de média e
ocasiona óbito**. *Jornal Online Folha de Vitória*. Disponível em:
<http://www.folhavitoria.com.br/policia/blogs/rondadacidade/>. Acesso
em: 20 out. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa
humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional
necessária e possível**. *In: Dimensões da dignidade: ensaios de*

Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHEINBERG, Morton. **Judicialização da saúde, um mal necessário.** Jornal O Estado de São Paulo. Disponível em www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090223/not_imp328572,0.php. 22.02.2009. Acesso em 21.11.2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. **Direito Fundamental à Saúde – Tutela De Urgência.** Maio de 2014. Disponível em: http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=11c201f6-5bf6-4e44-b4d8-137441e3d826&groupId=10136. Acesso em: 25 out. 2014.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: humanizando a visão jurídica.** Curitiba: Juruá, 2009.