

1. INTRODUÇÃO

O contemporâneo trabalho de conclusão de curso, para obtenção de bacharelado no curso de direito, aborda como assunto central o tema: A responsabilidade civil do estado brasileiro quanto à prática da mistanásia. O termo mistanásia vem do grego e significa “morte miserável”, esta definição engloba a morte de muitas pessoas por má prestação de serviço público, e a saúde alberga também as questões referentes à vigilância sanitária.

Versa ainda sobre a responsabilidade constitucionalmente empregada ao Estado de garantir aos cidadãos o cumprimento e respeito a seus direitos individuais e coletivos, em ênfase no presente, o direito à saúde, interligado ao direito à vida, dos quais deriva a existência dos demais direitos insignes, e qual a consequente punição por desrespeito ao mesmo.

Para tanto, a presente pesquisa visa responder a seguinte problemática: A mistanásia é uma consequência de ausência de estrutura governamental, ou da institucionalização da exclusão? Esta pesquisa teve como pretensão analisar sobre a possibilidade de descaso do Estado quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, e a garantia do direito à saúde e consequentemente do direito à vida em face da ocorrência da mistanásia, assim como outras hipóteses que a caracterizam.

Intitula como objeto central do presente, discutir a problemática do atual sistema público brasileiro de saúde, abordando discussões sobre a ocorrência da mistanásia e a responsabilidade causada por esta ao Estado. Tendo em vista que a CF/88 em seu artigo 37, § 6º prevê ao mesmo responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Logo, almeja-se com a presente pesquisa, verificar no que está situada à ocorrência da mistanásia (eutanasia social), relacionando-a com o papel/dever do Estado brasileiro em promover a saúde e o bem estar do cidadão, exercendo assim, a executividade da atual Carta Magna de 1988. Constitui ainda, intenção desse trabalho identificar a possibilidade de responsabilização estatal pela não realização desses deveres por seus agentes.

A escolha do tema em questão ocorreu por se tratar de um assunto ainda muito ignorado, mas gerador de grande sofrimento para a sociedade. A pesquisa

trará maiores esclarecimentos a respeito da mistanásia, também conhecida no ramo da bioética como eutanásia social, assim como o levantamento de hipóteses de possíveis responsabilidades do Estado. O assunto é inerente ao atual contexto social, pois trata a respeito de aspectos recorrentes, como a miserabilidade.

Como método de abordagem para a construção desse trabalho, foi utilizado para a composição desta pesquisa o hipotético-dedutivo, por meio do qual, foram utilizados julgados, artigos e doutrinas sobre o tema de forma que foram separados por meio de pesquisa e seleção de dados teóricos e estatísticos referentes à prática da mistanásia, para que seja possível responder a problemática deste trabalho. Para tanto, desse modo, busca-se demonstrar através de teoria as prováveis responsabilidades incumbidas ao Estado pela CF para com o cidadão, colaborando com a pesquisa e tornando possível a realização dos objetivos do trabalho a respeito do tema abordado.

Verificou-se a necessidade de desenvolver o trabalho a partir da união de três capítulos que proporcionarão uma construção do conhecimento acerca das responsabilidades estatais brasileiras para com os seus cidadãos em detrimento da garantia constitucional do direito à saúde e à dignidade, frente a observância da ocorrência frequente da chamada mistanásia.

Dessa forma, o primeiro capítulo do trabalho demonstrou noções conceituais sobre a eutanásia, distanásia, ortotanásia e mistanásia, sendo ainda abordados neste mesmo capítulo a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde como escopo para a análise comparativa e individual dos mesmos frente ao tema principal deste trabalho.

Já o segundo capítulo, dedicou-se à identificação das possíveis responsabilidades estatais para com a realização da mistanásia, será abordado também a possível causa da ausência de cuidado e piedade nos sistemas públicos de saúde, a exposição sobre o direito que é inerente aos cidadãos de uma vida digna, e do direito à saúde.

Finalmente, o terceiro e último capítulo, tratou sobre a mistanásia e a responsabilidade do Estado, demonstrando as disposições legais sobre o sistema de saúde, e apontando como o reflexo da desigualdade socioeconômica contribuiu para a mistanásia. Por fim, o último capítulo pretende expor sobre a institucionalização da exclusão, e como o Estado pode ter responsabilidade diante do não cumprimento de suas responsabilidades e a violação do direito à saúde sob a ótica constitucional.

2. EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E MISTANÁSIA.

O primeiro capítulo deste trabalho monográfico desempenha o papel de dissertar sobre a eutanásia e suas modalidades, distanásia, ortotanásia e mistanásia, conceituando-as e distinguindo-as.

Em seguida será também abordada a relação entre o principal objeto deste trabalho, a mistanásia e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Assim, auxiliando na resposta à problemática deste trabalho com o esclarecimento do tema, e conseqüentemente da sua relação com o desrespeito aos direitos constitucionalmente garantidos à população.

Não obstante, sabemos que o direito à saúde, à liberdade de pensamento, as garantias a toda assistência constitucional são inerentes a cada pessoa, assim, são abordagens necessárias para a sociedade, sobretudo, para as pessoas que se identificam com alguma das situações em que o trabalho tratará.

2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Trata-se, nesse tópico, sobre a identificação de cada modalidade do crime de eutanásia, onde haverá a diferenciação de cada uma e sua respectiva caracterização. A finalidade deste tópico é esclarecer do que se tratam cada uma destas generalidades e quais condutas as caracterizam e as separam.

A metodologia desta monografia envolve em sua confecção a utilização de jurisprudências, a legislação e doutrinas específicas sobre o tema, para tanto foi realizada uma pesquisa bibliográfica a partir dos elementos anteriormente citados por meio de seleção de conteúdo verídico e de melhor compreensão para o leitor.

Neste contexto, será perceptível que embora estejam ligadas a eutanásia, suas demais modalidades retromencionadas são bastante diferentes no que se refere às condutas de caracterização de cada uma. Ao iniciar-se essa diferenciação, partir-se-á do conceito da eutanásia.

Desde o início da humanidade, mais especificamente a partir do seu desenvolvimento intelectual, o ser humano tenta desvendar os mistérios entre a vida

e a morte por meio de inúmeros questionamentos e indagações, principalmente sobre a única certeza cabível a cada ser vivo, a morte.

Conforme o dicionário Houaiss (*apud* GUIMARÃES 2011, p. 23), a morte é delineada “de forma direta e simples, como a interrupção da vida humana, animal ou vegetal”. Menciona também que a eutanásia, para a medicina, é deliberada como o “ato de proporcionar morte sem sofrimento a um doente atingido por afecção incurável que produz dores intoleráveis e, para o meio jurídico, como direito de matar ou morrer por tal razão” (GUIMARÃES, 2011, p. 24).

Vem do grego *euthanatos*, que significa, *eu* bom e *thanatos* morte, diante disso, etimologicamente, quer dizer “morte boa”, “morte piedosa”, de certa forma o conceito tenta humanizar a morte. (GUIMARÃES, 2011, p. 24).

2.2. EUTANÁSIA

No sentido etimológico a palavra eutanásia advém do vocábulo grego e significa morte doce, ou boa morte, sem sofrimento, suave. Essa expressão foi usada a primeira vez por Francis Bacon no ano de 1632 em sua obra “*História vitae et mortis*”. (BATISTA, 2004).

Pode-se dizer que a prática da eutanásia é considerada a mais antiga de todos os tempos, verificando inclusive referência na bíblia. No entanto, com o passar dos tempos, o sentido de eutanásia passou por alterações, assim, essa expressão foi desfigurada, deixando de ser vista como uma morte suave, doce, sem sofrimento. (BIZATTO, 1990).

Os requisitos mais aceitos consideram a atuação e intenção do agente, o consentimento do paciente e a destinação do agente, vejam:

Quanto à atuação do agente, a eutanásia se divide em ativa, quando o agente pratica um ato com o objetivo de promover a morte do doente; e passiva ou por omissão, quando o agente ou não inicia uma ação médica ou interrompe a utilização de tratamento para abreviar a morte. Este tipo de eutanásia tem sido empregada, por muitos doutrinadores, como sinônimo de ortotanásia. (CASTRO, 2007, p. 83).

De acordo com as narrativas de Borges, foi o avanço tecnocientífico que contribuiu para as mudanças quanto ao conceito da palavra eutanásia. Assim,

passou a ter um significado que alcançava somente os cuidados importantes para que o moribundo não sofresse no momento da morte. (BORGES, 2001).

Já acerca da intenção do agente, o doutrinador assevera que:

Quanto à intenção do agente, a eutanásia pode ser direta, nos casos em que o agente tem a intenção de, com seu ato, abreviar a vida daquele que padece; e indireta ou de duplo efeito, quando o ato é realizado com o objetivo de, unicamente, aliviar o sofrimento, mas gera como consequência indireta o apressamento da morte. (CASTRO, 2007, p. 83-84).

Acerca do consentimento do paciente, o autor aduz que deve ser de forma voluntária, e esclarece que se trata de situações em que o paciente manifeste desejo de abreviar sua vida.

Considera-se eutanásia a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade. Na hipótese de existência de doença, porém sem estado de degeneração que possa resultar em morte iminente, servindo a eutanásia para, justamente, abreviar a morte por sentimento de compaixão. (BOAS, 2018, p. 88).

No que tange a concordância do paciente, Castro informa o seguinte:

Quanto ao consentimento do paciente pode ser voluntária, nos casos em que o moribundo expresse a sua vontade de ter sua vida abreviada. Este intento pode ser deixado por escrito pelo paciente. É o caso do testamento vital, que consiste em um testamento feito pelo paciente dizendo o que gostaria que acontecesse quando não tivesse mais condições de fazer escolhas e participar ativamente do seu tratamento de saúde. É muito comum nos Estados Unidos, especialmente quando se trata de ordem de não ressuscitamento. (CASTRO, 2007, p. 88-89).

Ou seja, a vontade da pessoa deve ser considerada a todo o momento, assim, o paciente deverá deixar por escrito a manifestação de seu desejo acerca da sua vida, o que deve ser respeitado pelo hospital antes de dar início ao protocolo para a eutanásia.

O autor prossegue, discorrendo agora sobre a eutanásia voluntária:

Ao lado da eutanásia voluntária, tem-se a não voluntária, quando a morte é provocada à revelia da vontade do paciente, que se encontra impossibilitado de manifestar o seu desejo e, nestes casos, deve-se levar em conta a opinião de pessoas intimamente ligadas ao moribundo, a exemplo de parentes e amigos; e, ainda, a involuntária,

quando a morte é provocada contra a vontade do paciente. Este caso se configura como homicídio, e não eutanásia. (CASTRO, 2007, p. 89).

Nestes dois últimos casos, em verdade, não há que se falar em eutanásia, mas homicídio, haja vista a falta do elemento piedoso que deve guiar o agente da conduta. (CASTRO, 2007, p. 89).

E por último, o autor traz mais informações sobre a finalidade do agente, passamos a conferir:

Quanto à finalidade do agente, de acordo com a classificação proposta por Jimenez de Asúa, a eutanásia pode ser libertadora/terapêutica, se tem o objetivo piedoso de livrar o doente de um sofrimento insuportável; eliminadora/eugênica/selecionadora, se o intento é promover uma higienização social, eliminando deficientes físicos e mentais, criminosos e portadores de doenças contagiosas, enfim, todos aqueles que não contribuem para o melhoramento da espécie; econômica, muito semelhante à eutanásia eugênica, tem por objetivo eliminar todos aqueles que representam uma carga para o Estado. (CASTRO, 2007, p. 89).

A eutanásia está implicitamente presente no art. 121§ 1º do Código Penal brasileiro, que trata do homicídio privilegiado, possibilidade dada pelo legislador de que a pena seja reduzida em casos que envolvam a prática da conduta do agente impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (art. 121, §1º). (BRASIL, 1940).

Nessa vertente Namba afirma que:

A verdadeira eutanásia ocorre quando a morte é provocada em quem é vítima de forte sofrimento e doença incurável. Exemplo do ato seria matar alguém, por misericórdia, que, após acidente de trânsito, recebe atendimento médico, todavia, fica paraplégico, irreversivelmente, e sente fortes dores, devendo ser sedado todos os dias. Quem acompanha isso, não suportando ver o acidentado naquela situação, abrevia seu óbito. (NAMBA, 2009, p. 171).

A eutanásia não conta com autorização legal em nosso país, configurando a prática do crime de homicídio doloso, podendo ser tratado como modalidade privilegiada, em razão do vetor moral deflagrador da ação. (RAMOS, 2003).

Sobre homicídio privilegiado, esclarece Capez:

Tendo em conta circunstâncias de caráter subjetivo, o legislador tratou de dar tratamento diverso ao homicídio cujos motivos determinantes conduziram a uma menor reprovação moral do agente. Para tanto inseriu essa causa de diminuição de pena, que possui fator redução estabelecido em quantidade variável (1/6 a 1/3). (CAPEZ, 2012, p. 48).

Ademais, complementa Villas-Bôas, sobre a definição de eutanásia como a ocasião em que: “O indivíduo, geralmente o médico, vem a interferir no momento da morte, em nome do bem-estar do paciente, a fim de libertá-lo de um estado de dor e sofrimento”. (BOAS, 2005, p. 7).

2.3. DISTANÁSIA

Em relação à distanásia, o termo tem origem no grego, onde *dis* significa afastamento, e *thanatos* significa morte, como outrora mencionado, basicamente é o oposto da ortotanásia, já que neste caso o processo de morte de uma pessoa é prolongado artificialmente, entendendo-se que sem esses artifícios a vida de tal pessoa já teria chegado ao seu fim.

Para Pessini, a distanásia é a “obstinação terapêutica em que a tecnologia médica é usada para prolongar penosa e inutilmente o processo de agonizar e morrer”. (PESSINI, 2004, p. 201).

Ramos explica que a Recomendação n.º 1.418 – aprovado em junho de 1999 pela Assembleia parlamentar do Conselho Europeu, aborda a proteção dos direitos humanos e da dignidade dos enfermos incuráveis e terminais, (RAMOS, 2003).

Prosseguindo o estudo com o autor Ramos, ele explica que:

[...] convida os Estados membros a prever, em seu direito interno, disposições que assegurem aos doentes incuráveis e terminais a proteção jurídica e social necessária contra os perigos e os receios específicos [...], particularmente contra o risco de: [...] ter a existência prolongada contra a própria vontade. (RAMOS, 2003, p. 107).

O moribundo é transformado em uma peça diante das mãos do médico que, ofendido “em seu brio, opta por resistir à morte até as últimas consequências,

mostrando uma obstinação terapêutica que vai além de qualquer esperança de beneficiar o doente ou de promover seu bem-estar global". (PESSIN, 2014, p.41).

Nas lições de Borges, a dinastia pode ser conceituada como uma forma de adiar a morte,

O prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente. É uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento, não prevejam possibilidade de cura ou de melhora. É a expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano. (BORGES, 2001, p. 153).

Logo, a distanásia representa, justamente, esta obstinação terapêutica que se dedica a prolongar ao máximo a quantidade de vida, sem levar em conta a sua qualidade, combatendo a morte como o último e grande inimigo da humanidade. (KOVACS, 2013, p. 77).

O que se sabe é que "a conduta distanásica é repudiada moralmente, inclusive pela maior parte das religiões, e representa uma negação à própria condição mortal do homem". (HUNGRIA, 1953).

2.4. ORTOTANÁSIA

Já na modalidade denominada ortotanásia, trata-se da morte em seu tempo natural, nesse sentido tem-se que a conduta do médico não é típica, a PL 6715/2009, alterou o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) que exclui a ilicitude da ortotanásia.

A origem da palavra ortotonásia está relacionada com os gregos radicais, expressando o sentido de que a morte deve ser em seu tempo certo, ou seja, nem antes nem depois. Assim, o profissional da medicina não pode imiscuir-se durante o desenlace. (BOAS, 2018, p. 66).

Nesse sentido, Namba afirma que:

A ortotanásia significa o não prolongamento do processo da morte além do que seria natural. Ela deve ser praticada por médico. Na ortotanásia não se abrevia o processo de morrer (eutanásia) e, tampouco, existem tratamentos desproporcionais (distanásia). (NAMBA, 2009, p. 173).

De acordo com Villas-Bôas, a palavra ortotanásia vem do grego *orthos*, que significa correto, reto, e *thanatos*, que significa morte, ou seja, morte correta consiste no não prolongamento artificial da morte, deixando que este processo se desenvolva naturalmente. (BOAS, 2018).

A ortotanásia não se confunde com a chamada eutanásia passiva. É que, nesta, é a conduta omissiva do médico que determina o processo de morte, uma vez que a sua inevitabilidade ainda não está estabelecida. Assim, os recursos médicos disponíveis ainda são úteis e passíveis de manter a vida, sendo a omissão do profissional, neste caso, realmente criminosa. (LENZA, 2014).

Santoro em seu livro “O direito do paciente terminal” explica mais sobre a ortotonásia, veja:

No meio das duas espécies, figura a ortotanásia, que significa a morte "no tempo certo", conceito derivado do grego "orthos" (regular ordinário). Em termos práticos, considera-se ortotanásia a conduta omissiva do médico, frente a paciente com doença incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável ou em estado clínico irreversível. Neste caso, em vez de utilizar-se de meios extraordinários para prolongar o estado de morte já instalado no paciente (que seria a distanásia), o médico deixa de intervir no desenvolvimento natural e inevitável da morte. Tal conduta é considerada ética, sempre que a decisão do médico for precedida do consentimento informado do próprio paciente ou de sua família, quando impossível for a manifestação do doente. Tal decisão deve levar em conta não apenas a segurança no prognóstico de morte iminente e inevitável, mas também o custo-benefício da adoção de procedimentos extraordinários que redundem em intenso sofrimento, em face da impossibilidade de cura ou vida plena. (SANTORO, 2012, p. 127-128).

Pelas lições do autor acima, verifica-se que existem dois tipos de ortotonásia. É uma concepção do escritor sobre a prolongação da morte.

Já na redação da Ação Civil Pública acima, percebe-se nitidamente que a ortotonásia é tida como uma conduta ética, no entanto, a família do paciente deverá ser sempre comunicada antes (situação em que o paciente está impossibilitado de manifestar-se).

Nesse sentido, para Pessini, “[...] a ortotanásia permite ao doente que já entrou em fase final e aos que o cercam enfrentarem a morte com certa tranquilidade, porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida”. (PESSINI, 2007, p. 228).

2.5. MISTANÁSIA

Por fim, quanto à última modalidade e objeto principal deste trabalho, a mistanásia, também reputada eutanásia social conforme Namba, “(...) é a morte miserável, fora e antes do seu tempo”. (NAMBA, 2009, p. 174).

A mistanásia, deriva do grego “*mys*” significa miserável; e “*thanatos*”, morte, conforme Namba anteriormente menciona , significa a morte lenta e fora do seu tempo natural devido à falta de atendimento médico hospitalar e também pessoas que morrem de fome, frio e os que morrem por consequência do descaso pela vida, o termo mistanásia foi cunhado em 1989 pelo bioeticista Marcio Fabri dos Anjos.

Na doutrina, Namba alega que:

Na América Latina, de modo geral, a forma mais comum de mistanásia é por omissão de socorro estrutural que atinge milhões de doentes durante sua vida inteira e não apenas nas fases avançadas e terminais de suas enfermidades. A ausência ou a precariedade de serviços de atendimento médico garante que pessoas com deficiências físicas ou mentais ou com doenças que poderiam ser tratadas morram antes da hora, padecendo enquanto vivem dores e sofrimentos, em princípio, evitáveis. (NAMBA, 2009, p. 174).

A ocorrência da mistanásia pode se dar também com pessoas que morrem de fome, frio, e os que morrem vítimas do abandono do Estado. A morte miserável fora e antes de seu tempo e curso natural, que se torna uma morte desumana, é real e mais comum entre as classes mais economicamente desprovidas.

O Estado deverá garantir esse direito à vida a um nível adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (MORAES, 2017, p. 176).

A mistanásia é a expressão que explica a morte de centenas de indivíduos “sem nenhuma assistência, 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” (ARTIN apud NÓBREGA FILHO, 2016).

A partir dos ensinamentos de Martin acerca da mistanásia temos que:

Na categoria de mistanásia, percebe-se três situações distintas: primeiro, a grande quantidade de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornarem vítimas de erro médico e; terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana. (MARTIN, 2008, p. 174).

“Entre as inúmeras vítimas da mistanásia estão os pobres que, por exclusão social e econômica, não têm acesso ao essencial para a sobrevivência, aos cuidados de saúde, levam vida sofrida e morrem prematuramente” (LOPES, 2011, p. 11).

São diversas as causas que ocasionam a mistanásia e normalmente baseadas na situação social e econômica das pessoas, que em várias situações são vitimizadas em razão da falta de acesso a atendimento de saúde com qualidade. Além disso, outros fatores influenciam na mistanásia como, “a fome, o desemprego, e a insalubridade como ausência de distribuição de água, ferindo visivelmente o princípio da dignidade da pessoa humana”. (SANTORO, 2012, p. 129).

Ademais, a mistanásia é visualizada pela destituição de todos os direitos básicos do ser humano, aqueles que são garantidos pela lei maior do Brasil inclusive de forma principiológica, como por exemplo, o máximo princípio da dignidade da pessoa humana, e que deveriam ser os principais motivos pelos quais o Estado deve se atentar e tomar medidas cabíveis para sua guarda e realização. Esse assunto será evidenciado no próximo tópico, onde será separadamente estudado o mencionado princípio.

Nesse sentido, Paolo explica que:

Um dos grandes contrapontos entre a mistanásia e a eutanásia é o resultado. Na eutanásia a morte ocorre antes do seu tempo natural, porém sem dor e sofrimento. Na mistanásia também ocorre a antecipação da morte, porém há muito sofrimento por parte do moribundo. (PAOLO, 2016, p. 275).

Já a mistanásia passiva ou omissiva, é o processo de nadificação da pessoa, por meio da antecipação da morte ou o prolongamento de dor ou sofrimento desnecessário, devido à falta de acesso aos serviços de saúde ou decorrentes de

erro médico. Seria, portanto, a inacessibilidade do indivíduo ao tratamento necessário à preservação de sua saúde (condição quantitativa ou ontológica), ou acessibilidade precária, carente de condições adequadas para o correto tratamento (condição qualitativa ou axiológica).

“Assim, a ineficiência do Estado no âmbito da saúde pública resulta na institucionalização de um processo contínuo de mortes prematuras e desarrazoadas, as quais poderiam ser evitadas com os devidos cuidados médicos”. (MENDONÇA, 2018, p. 108).

Por todo o exposto, pode-se dizer que a mistanásia trata-se de um fenômeno social bastante delicado, e considerado perigoso para a dignidade da pessoa humana. Não obstante, ela também fere os direitos fundamentais, como a cidadania. Doutro lado, a mistanásia e todo problema que ela envolve é parte de um problema social, acumulado ao longo dos anos, em que o Estado se mantém inerte diante de tantas atrocidades que permeiam sobre a sociedade.

No entanto, diante de tantas violações aos direitos humanos, principalmente no que tange a dignidade da pessoa humana, nota-se uma ausência estatal considerável, do mesmo modo, nota-se ainda que as assimetrias econômicas e sociais são bastantes relevantes para determinar os direitos das pessoas nesse país.

Nesse sentido, é importante que o trabalho aborde sobre o princípio da dignidade da pessoa humana em relação à mistanásia, verificando os preceitos constitucionais para mais a frente falar com mais propriedade se verdadeiramente há uma violação das normas estampadas na Constituição Federal, principalmente acerca da dignidade da pessoa humana.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A MISTANÁSIA

Muitas decisões que são tomadas nos Tribunais são baseadas na Dignidade Humana, esse princípio orienta inclusive, os julgamentos na esfera internacional. Assim, é indispensável analisar o Princípio da Dignidade Humana de forma mais detalhada, para compreender a liberdade da pessoa, a justiça e a paz.

A vida é considerada o bem mais valioso que uma pessoa possui, por isso, toda a atenção deve ser dispensada à vida, em igual sentido, os demais princípios que norteiam o ordenamento jurídico devem observar a Dignidade da pessoa humana como valor supremo.

Historicamente a Constituição Federal do Brasil de 1988 avançou ao proceder com o Princípio da Dignidade Humana, assim, o artigo 1º em seu inciso III, supõe os Princípios Fundamentais no Estado Democrático de Direito, logo, dentre os princípios alicerçados no artigo supracitado, temos a previsão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É importante trazer a baila o conteúdo do artigo mencionado para oferecer uma melhor clareza do assunto, veja:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

IV. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Pelo estudo, sabe-se que a dignidade da pessoa humana percorreu uma grande linha histórica marcada por evoluções quanto o seu sentido e aplicabilidade. Surgiu em Roma, depois de passar pela idade antiga passou pela idade média, completando-se no Estado Democrático de Direito. No entanto, a dignidade da pessoa humana era preliminarmente relacionada a certas coletividades, instituições

ou grupos de pessoas que simbolizava o posicionamento político ou social. (BARROSO, 2012).

Nos dizeres de Barroso,

Em uma linha de desenvolvimento que remonta a Roma Antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado Liberal, a dignidade – dignitas – era um conceito associado ao status pessoal de alguns indivíduos ou a proeminência de determinadas instituições. Como um status pessoal, a dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral. (BARROSO, 2012, p. 132-133).

Pelo exposto acima, verifica-se que o primeiro artigo da Constituição consagrou os rudimentos essenciais para direcionar a aplicação do ordenamento pátrio, dentre eles, a dignidade da pessoa humana está inserido como um dos principais, senão o mais importante princípio destacado pela carta magna de 1988.

Agora que construímos uma noção introdutória acerca da dignidade da pessoa humana, passamos no próximo tópico esmiuçar seu conceito, para que mais a frente possa tratar sobre mistanásia com uma bagagem de conhecimento sobre o referido assunto.

3.1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Este tópico do trabalho tem por finalidade o estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, seu englobamento, surgimento e importância para o direito. Como já anteriormente citado foram utilizadas jurisprudências, a legislação e doutrinas específicas sobre o tema, em especial para a confecção deste tópico a pesquisa foi regida por diversas doutrinas.

Assim, Sarlet traz a seguinte definição de Dignidade da Pessoa Humana:

Entende-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de

propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62).

Pôde-se perceber na elaboração desta parte da pesquisa sobre tal princípio, que sua conceituação não é feita de maneira única, por se tratar nas palavras de Bernardo “de sua natureza axiologicamente aberta, bem como de sua variabilidade histórico-cultural”, fator este que torna reconhecida a dificuldade de definição conceitual do princípio em explanação. (BERNARDO, 2010, p. 235).

Nesse contexto, vejamos como Portugal descreve o princípio da dignidade da pessoa humana,

A dignidade é um princípio moral baseado na finalidade e natureza da espécie humana, que inclui, normalmente, manifestações de racionalidade, liberdade e finalidade em si, que fazem do ser humano um ente em permanente desenvolvimento na procura da realização de si próprio, pois esse projeto de autor realização exige, da parte dos outros, reconhecimento, respeito, liberdade de ação e não instrumentalização da pessoa, constituindo o objeto e a razão da dignidade, só possível pela solidariedade ontológica com todos os membros da espécie. Tudo o que somos é devido a outros que se debruçaram sobre nós e nos transmitiram uma língua, uma cultura, uma série de tradições e princípios. Uma vez que fomos constituídos por esta solidariedade ontológica da raça humana e estamos inevitavelmente mergulhados nela, realizamo-nos a nós próprios através da relação e ajuda ao outro. Não respeitáramos a dignidade dos outros se não a respeitássemos no outro. (PORTUGAL, 2009, p. 26).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais antigos e importantes utilizados no mundo jurídico, consagrado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, e considerado como princípio basilar e fundador dos demais admiráveis princípios constitucionais.

Sob o mesmo raciocínio, Bernardo expõe que:

Segundo os estóicos, a dignidade seria uma qualidade que, por ser inerente ao ser humano o distinguiria dos demais. Com o advento do Cristianismo, a ideia ganha grande reforço, pois, a par de ser característica inerente apenas ao ser humano, este ser, na concepção cristã, foi criado à imagem e semelhança de Deus. Ora, violar a dignidade da criatura seria, em última análise, violação à vontade do próprio Criador. (BERNARDO, 2010, p. 223).

A necessidade de conceituação de tal princípio para o presente trabalho torna-se de certo modo imprescindível para a compreensão até mesmo do que engloba, embora tenha sido deparada certa dificuldade em encontrar um consenso na conceituação doutrinária a respeito de tal princípio.

Vejamos o que Tepedino esclarece sobre o assunto em explanação:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do par. 2º. do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. (TEPEDINO, 2004, p. 48).

De acordo com Bernardo como anteriormente mencionado, “a dificuldade do estabelecimento do conceito vem de sua natureza axiologicamente aberta, bem como de sua variabilidade histórico-cultural”. (BERNARDO, 2010, p.235).

Para Tavares, Immanuel Kant teria sido talvez o filósofo que mais contribuiu para a conceituação do princípio em tela, por meio de sua teoria do “homem como fim em si mesmo e não como meio ou instrumento de outrem”. (TAVARES, 2018, p. 444).

O homem é duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim. (TAVARES, 2018, p. 445).

Assim, tudo o que atente para a violação do ser humano seja física ou psicologicamente, por parte do Estado ou de particulares seus, estará desmerecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, tido como cerne da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual no próximo tópico será relacionado à prática da mistanásia neste país.

3.2. DIGNIDADE VERSUS MISTANÁSIA

Para a plausível relação entre dignidade da pessoa humana e a modalidade da mistanásia é necessário adentrar-se ao campo do biodireito, que se procede da bioética em união com o direito.

A partir das lições de Rosenvald, o princípio da dignidade da pessoa humana está interligado às garantias de liberdade e igualdade e, por estas razões “o ser humano é digno de respeito pela eminência de ser livre”. (ROSENVALD, 2005, p. 3).

Diniz partindo da visão do biodireito explica que esse ramo:

[...] teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade jurídica não poderá salientar-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar sem limites jurídicos, os destinos da humanidade. (DINIZ, 2006, p. 9).

Segundo Dias há duas facetas da dignidade humana, claramente podem ser observadas nos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal Brasileira de 1988. Podemos utilizar como exemplo nítido, a proibição do tratamento degradante ou desumano de acordo com o inciso, I, art. 5º, inciso, lei de cunho negativo e positivo, que atribui ao Estado e aos particulares um impeditivo na prática de condutas que levem a tal resultado, porém também exorta os órgãos públicos a criarem políticas que impeçam que tais tratamentos aconteçam. (DIAS, 2012).

Não existe hierarquia quanto ao direito à vida em face dos demais direitos, sendo totalmente incontestável diante do próprio teor da Constituição da República, na qual o inciso XLVII, artigo 5º, confia a pena de morte em situações de guerra declarada conforme preconiza o inciso XIX artigo 84.

O que testemunha essa compreensão é o fato de o Código Penal determinar, como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar o direito à vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão. (BRASIL, p. 27, 2012).

Ainda acerca da definição deste ramo do conhecimento, Barreto esclarece:

Biodireito de bio (do grego *biós*, vida) + direito (do latim *directus*, particípio passado de *dirigere*, por em linha reta, dispor, ordenar, regular). Denominação atribuída à disciplina no estudo do direito, integrada por diferentes matérias, que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina. (BARRETO, 2006, p. 101).

Feitos os devidos esclarecimentos sobre o ramo do biodireito, passa-se agora a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e mistanásia. Nas ilustres palavras de Miranda “O princípio da dignidade da pessoa humana tem o condão de fazer ver cogente a proteção do bem maior do indivíduo, qual seja, a sua vida; rechaçando qualquer prática que atente contra esta”.

Segundo Tabak:

Sim, eutanásia involuntária é crime. E é uma vergonha nacional. Atribui-se à falta de recursos tamanha irresponsabilidade. De fato, alguns dos verdadeiros responsáveis agora se encontram atrás das grades. Mas as leis benevolentes de nosso país, apesar das multas bilionárias, não conseguirão resgatar as vidas desperdiçadas pela ostentação dos poderosos. (TABAK, 2015, p. 83).

Nesse sentido se torna claro aos olhos conhecedores da prática da mistanásia, que as condutas que a caracterizam são violadoras deste princípio, quando o Estado deixa que os seus morram por má distribuição de remédios, ou até mesmo pela má administração do sistema público de saúde; estará certamente contribuindo com esta modalidade de antecipação da morte.

Mistanásia é o nome que se dá para a situação de pessoas que se veem sem acesso ao essencial para sua sobrevivência, por não terem acesso à saúde ou que seja um prato de comida na mesa, fatores acentuados pela exclusão social, e por negligência estatal.

Nesse sentido, Sarlet confirma que:

Estas duas facetas da dignidade humana, segundo Dias (2012), podem ser claramente observadas nos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal Brasileira. Um exemplo claro é a proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso I), norma de cunho positivo e negativo, que compele ao Estado e aos particulares um impeditivo na prática de condutas que levem a tal resultado, porém também exorta os órgãos públicos a criarem políticas que impeçam que tais tratamentos aconteçam. (SARLET, 2005, p. 35-36).

Moraes, corroborando esse entendimento elucida que a Constituição Federal determina a vida como um bem maior, que deve ser colocado acima de qualquer outro, no mesmo sentido, cabe ao Estado assegurar a preservação da vida das pessoas e que ela possa ser tratada com dignidade.

Assim, o autor completa que.

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAES, 2013, p.123).

Para a pesquisadora da UEL Walkiria Benedeti Cardozo Araújo, em matéria publicada no jornal Folha de Londrina, no Paraná em 2009, “a partir do momento em que, segundo estimativas do IBGE, 32 milhões de brasileiros convivem com o fantasma da fome, é hora de deixar o assistencialismo em segundo plano e se ater à dignidade humana”, e ainda segundo matéria publicada recentemente pela revista veja “um quarto da população, ou 52,168 milhões de brasileiros, estava abaixo da linha de pobreza do Banco Mundial em 2016” “Esse é o total de brasileiros que vive com menos de 5,50 dólares (18,24 reais) por dia, equivalente a uma renda mensal de 387,07 reais por pessoa em valores de 2016” (IBGE, 2019).

Ou seja, é fato que a maioria dos casos de mistanásia no Brasil ocorre por omissão do Estado, a vida de muitos é abreviada pela pobreza, violência e falta de condições de vida digna. Pelo exposto, entende-se que as condições econômicas e sociais são fatores determinantes até para decidir pela a vida ou não de uma pessoa, afrontando os direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988.

3.3. A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à saúde é um direito social, e é sabido que a realização desses direitos fica condicionada entre outros fatores ao dinheiro nos cofres públicos, motivo este que acaba servindo de fundamento para justificar eventual não realização de qualquer direito social, visto que os recursos são escassos. A teoria da Reserva do Possível é uma espécie de limite imposto aos indivíduos diante dos direitos sociais.

Sobre o tema, esclarece Barcellos:

(...) é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Em suma: pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo. (BARCELLOS, 2002, p. 232).

Os direitos sociais tem como escopo a segurança à coletividade de viver em condições dignas, são garantidos constitucionalmente e devem ser prestados pelo Estado que deve custeá-los bem como administrar os recursos econômicos para a efetivação dos mesmos.

Neste sentido, aduz Moraes, que os direitos sociais:

(...) são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2007, p. 177).

A Lei Maior de 1988 dispõe em seu artigo 6º com redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015 que:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Portanto, não restam dúvidas que o tema de maior relevância da presente pesquisa, sendo este o direito de saúde analisado à luz da ocorrência da mistanásia, é um direito social e constitucionalmente garantido a toda coletividade.

Pois bem, visto que a “Reserva do Economicamente Possível” como é chamada por alguns doutrinadores no Brasil, é aplicável ao referido direito social, é inegável que o Estado possa se valer da citada teoria para justificar eventual não realização deste direito em casos que resultem na morte miserável (mistanásia).

A respeito da responsabilidade da Administração Pública assegura Meirelles:

Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra

jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. (MEIRELES, 2004, p. 120).

Porém, cabe ao Estado balancear as prioridades e utilizar de critérios elaborados pelo mesmo a servirem de guia para a realização das políticas públicas, para que diante da ausência dos recursos públicos para custear tais direitos este ente não se perca no caos e no desrespeito ao mínimo de dignidade que o indivíduo tem por direito.

A prerrogativa dada ao Estado neste “balancear de prioridades” é chamado poder discricionário, por meio do qual a Administração deve analisar de maneira a organizar hierarquicamente esses direitos, do mais relevante ao menos relevante no momento.

3.4. A VIDA COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Conforme se observa no artigo 5º a Constituição Federal de 1988, a vida é determinada como direito inviolável.

Art. 5º, Constituição Federal, de 1988 – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. (BRASIL, 1988).

Pela Constituição vigente, a vida é um direito fundamental de todas as pessoas, no mesmo sentido, ela é a base para os demais direitos dos quais emanam os princípios indisponíveis e importantes para o seu desenvolvimento.

Pelas lições de Moraes: “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício dos demais direitos”. (MORAES, 2009, p. 35).

Assim são direitos fundamentais inerentes à pessoa humana na República Federativa do Brasil, a vida, e a liberdade.

Silva ao discorrer sobre a vida ensina que:

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A vida é intimidade conosco mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo. Por isso é que ela constitui a fonte primária de outros bens

jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar se não erigisse a vida humana num desses direitos. (SILVA, 2015, p. 198).

No entanto, ainda que a vida seja um direito fundamental ela não é um direito absoluto, assim em razão de não se tratar de um direito absoluto, há exceções quanto o direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro. O Brasil não prevê em seu ordenamento a pena de morte, no entanto, abre exceções em casos de guerra declarada, nos moldes do inciso, XLVII, “a”, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Outra hipótese também é na realização de aborto quando a gravidez se tratar de um feto anencéfalo de acordo com a decisão recente do Supremo Tribunal Federal.

“A vida como já observado, é um direito pelo qual os demais direitos se tornam válidos, sendo assim é indispensável falar em vida quando se tem a ideia de ortotanásia como o caminho mais digno para o fim dela”. (MORAES, 2018, p. 501).

Guilherme Peña de Moraes explica sobre a vida da pessoa que em todo seu curso é acolhida, destacando ainda a chance de reclamação de direitos, isso poderá ocorrer a partir da concepção do falecimento.

A vida humana é defendida como complexo de prioridades e qualidades graças às quais as pessoas naturais se mantêm em contínua atividade funcional, que se desenvolve entre o nascimento e a morte, embora a ordem jurídica brasileira ponha a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, como também possibilita a reclamação de perdas e danos por ameaça ou lesão a direitos após o falecimento, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (MORAES, 2018, p.504).

Desse modo, podemos aduzir que direito à vida inclui o direito de ter uma vida digna e não ser morto, assim, Lenza leciona que: “o direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”. (LENZA, 2014, p.1068).

Consoante às lições ainda de Lenza, ele menciona que as garantias dos direitos fundamentais auferiram defesas, com o início dos documentos internacionais que foram assinados, o doutrinador cita a Declaração Universal dos Direitos Humanos do ano de 1948 em que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. (LENZA, 2014, p.1068).

Outro exemplo mencionado pelo autor é o Pacto Internacional que versa sobre Direitos Civis e Políticos em 1966: “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”. (LENZA, 2014, p.1069).

Nesse patamar, adere os conhecimentos de Silva:

Consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável. Existir é o movimento espontâneo contrário ao estado de morte. Porque se assegura o direito à vida é que a legislação penal pune todas as formas de interrupção violenta do processo vital. (SILVA, 2015, p.198).

Portanto, a vida é o bem tutelado de maior valor, é almejada, querida, e possui princípios para sua durabilidade, no entanto, junto com a vida temos uma convicção, a morte, que diferentemente da vida, não é buscada, tampouco querida, mas ainda assim, ela deve ocorrer dignamente, deixando à pessoa humana, a forma de morte espontânea e inevitável, em outras palavras, não pode haver nenhuma intercessão no processo natural da morte, nem mesmo nada que venha abreviá-la.

Nesta ocasião, sugerimos o estudo da mistanásia e a responsabilidade do Estado no próximo capítulo, já que esse trabalho exige o conhecimento acerca do papel estatal diante das mortes que ocorrem todos os dias por omissão do Estado.

4. MISTANÁSIA E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO

O último capítulo deste trabalho tem por objetivo identificar qual a responsabilidade jurídica do Estado em relação à prática da mistanásia já comentada anteriormente.

Este tópico contribuirá com a problemática desta pesquisa, pois restarão identificadas as reais responsabilidades de um Estado Democrático de Direito defronte ao cidadão que nele habita em relação ao desrespeito a sua dignidade, ao direito à vida e conseqüentemente o direito à saúde.

Esta seção foi elaborada com base na análise do texto constitucional vigente, e com pesquisa em doutrinas referentes aos direitos e garantias fundamentais do cidadão e das responsabilidades cabidas ao Estado na busca da realização destes.

A divisão desta seção para sua melhor compreensão foi realizada de maneira em que primeiro estão colocadas em questão a realidade abordada neste país, no tocante ao acesso à saúde e ao respeito à dignidade da população, posteriormente será tratada a ausência de cuidado e piedade do Estado para com a população mais pobre, ou seja, aqueles que mais necessitam da atenção do mesmo.

Em seguida será levantada a questão do direito à vida digna, e quais as funções do Estado na garantia dos direitos fundamentais, e suas conseqüentes responsabilidades.

4.1. AUSÊNCIA DE CUIDADO E PIEDADE

Neste tópico é feito o levantamento da verdadeira face do Estado, são apresentados seus notórios desrespeitos com os menos favorecidos, que assim como a população rica do país e não diferentes dos condenados por qualquer crime merecem ter seus devidos direitos respeitados e garantidos por aquele que é chamado “guardião da constituição”.

Para tanto, sigamos em frente com a análise da realidade brasileira, e a relação com o que é de fato e de direito garantido à população pela Constituição

Federal de 1988, e com a explanação do conhecimento por meio de doutrinas específicas relacionadas a tal assunto, bem como o uso de pesquisas por meio da internet.

É sabido que o Estado brasileiro veda a prática da eutanásia, porém esse mesmo ente admite milhares de cidadãos morrerem por diferentes razões, visto que caberia ao mesmo dedicar-se a medidas públicas que tornejassem o sofrimento da população mais pobre, a qual como já referida é a mais alcançada pela mistanásia.

O texto constitucional vigente deixa expressamente claro que é dever e responsabilidade do Estado garantir aos seus cidadãos a inviolabilidade da vida, e igualmente da dignidade dos mesmos.

Todavia, é inegável que tais deveres e responsabilidades não são respeitados neste país, mesmo com melhorias constatadas nos últimos tempos, uma grande parcela da população brasileira continua sendo pobre, sem acesso ao que a Carta Magna os garante por direito, como saúde e educação, e, demasiadas vezes, sem condições mínimas de sobrevivência, como o simples fato de ter acesso à água potável.

Um grande índice de pobreza é uma vergonha para um Estado, sobretudo quando resulta em morte, então eles maquiam a realidade, o que resulta na exclusão social destes pobres.

Sobre esse aspecto, Neves aponta, *mutatis mutandis*:

Assim como a reação a violações escandalosas e flagrantes aos direitos humanos que se manifestam, por exemplo, na tortura e no genocídio, constitui um dos “mais importantes indícios de um sistema jurídico mundial”, não se pode negar que também a falta de condições mínimas de sobrevivência para grande parte da população na sociedade mundial de hoje, implicando como que uma exclusão social absoluta dos respectivos grupos humanos, também tem sido vista como violação gritante e escandalosa à “dignidade humana e, pois, aos direitos humanos enquanto inclusão jurídica generalizada”. (NEVES, 2009, p. 252-253).

Para tentar amenizar os aspectos desses problemas o legislador criou o Sistema Único de Saúde elencado no artigo 200 da atual norma constitucional juntamente com sua competência, e posteriormente em lei infraconstitucional (Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990) foi regulado seu funcionamento.

Sendo assim, fica claro do ponto de vista jurídico que o próprio Estado não tem respeitado a Lei Maior que deve reger o mesmo, deixando seus cidadãos

desamparados em filas de hospital, por nem sequer conseguir ingressar no sistema de saúde ou por outros inúmeros motivos que os levam prematuramente a morte.

Na próxima seção será elucidado a respeito do Sistema Único de Saúde e seu funcionamento.

4.2. DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A presente seção tratará das formas de custeio do SUS, e de suas responsabilidades, a compreensão destes assuntos auxiliará na resposta do problema deste trabalho pelo fato de possibilitar a análise de como é feita a distribuição das verbas da saúde pelo Estado, e provar se estas são realizadas de forma correta e se atinge o seu objetivo constitucional com base na pesquisa a seguir exposta.

Isto foi possível com averiguação na Lei nº 8.080/90 que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências” e na Constituição Federal de 1988, bem como em artigos disponíveis na internet, inclusive no site do Ministério da Saúde.

Senão, vejamos o que diz o Ministério da Saúde a respeito dos objetivos do SUS:

O SUS é uma conquista da sociedade brasileira e foi criado com o firme propósito de promover a justiça social e superar as desigualdades na assistência à saúde da população, tornando obrigatório e gratuito o atendimento a todos os indivíduos. Abrange do simples atendimento ambulatorial aos transplantes de órgãos e é o único a garantir acesso integral, universal e igualitário. (PORTAL, online, 2019.)

Dentre os princípios norteadores do SUS pode-se destacar o da equidade e também o da universalidade, esses princípios são responsáveis por dar a este conjunto de ações e serviços de saúde, assim denominado pela Lei nº 8.080/90, o dever de ser acessível a todos, tratando de forma igual os iguais e de forma diferente as pessoas diferentes, e também garantir que todos os brasileiros tenham direito aos serviços de saúde.

O SUS é financiado pelo custo que a população paga em vários impostos, o financiamento está disciplinado no art.31 e ss. da Lei nº 8.080/90. Vejamos o que diz Maia a respeito do assunto:

O art. 31 e ss., da Lei nº 8.080/90, define a forma de financiamento do Sistema Único de Saúde, sendo que o orçamento da Seguridade Social é destinado ao SUS, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias. São consideradas outras fontes os recursos provenientes de serviços prestados pelo SUS, sem o prejuízo de sua assistência, das contribuições, donativos, doações, alienações patrimoniais e rendimentos de capital, taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e, rendas eventuais, inclusive comerciais e industriais. (MAIA, online, 2019).

E, existem também os investimentos financeiros listados na Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, derivada da Emenda Constitucional nº 29/2000.

A propósito, Maia prevê que:

A norma legal definiu que os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo 15% (quinze por cento) anualmente da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156, da CF/88 (IPTU, ITBI e ISS), dos recursos provenientes do art. 158, da CF/88. (BRASIL, 2000).

E, os estabelecidos no art. 159, I, alínea b e § 3º, da CF/88:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 84, de 2014)

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; (BRASIL, 1988).

Ou seja, num país onde só no ano de 2018 foram arrecadados antes do fim do mesmo, mais de R\$ 2 trilhões em impostos não se pode culpar a falta de cuidado do Estado com a saúde do indivíduo por insuficiência de recursos.

Em conformidade, vejamos a pesquisa publicada pelo G1 referente ao mês de novembro de 2018:

O valor pago pelos brasileiros em impostos neste ano superou R\$ 2,1 trilhões nesta quarta-feira (21), segundo o "Impostômetro" da Associação Comercial de São Paulo (ACSP). A marca chega um mês antes do que foi registrado ano passado (21 de dezembro), o que indica aumento na arrecadação tributária. "O valor de R\$ 2,1 trilhões se aproxima do total arrecadado no ano passado inteiro. Parte disso é reflexo de alguma recuperação econômica e da elevação de preços, especialmente da energia elétrica e dos combustíveis, que têm tributação elevada. Isso reforça a tese de que o problema das finanças públicas brasileiras não está no lado da receita. É preciso atacar o lado das despesas", afirma Alencar Burti, presidente da ACSP e da Federação das Associações Comerciais do Estado de São Paulo (Facesp). (GLOBO, online, 2019).

O que deixa ainda mais evidente o desrespeito ao cumprimento do direito à saúde e ao princípio da dignidade da pessoa humana é quando se analisa as mortes por mistanásia, no país, daqueles mais pobres e miseráveis atingidos pela exclusão; isto é o retorno que a população recebe destes arrecadamentos.

Vejamos a publicação feita no site sputniknews a respeito da opinião de um especialista no assunto:

Segundo João Elói Olenike, presidente executivo do IBPT, a situação não deve se alterar a curto nem médio prazo. Olenike afirma que a posição do país só melhoraria no caso do aumento do índice de desenvolvimento humano. Seria necessário "erradicar a pobreza, melhorar a alfabetização e a saúde", afirmou ele. O pesquisador explicou que primeiro foi criado o índice de retorno do bem estar à população, o IRBES. A partir daí foi criado um ranking. "Para fazer o ranking nós pegamos os 30 países com maior carga tributária do mundo, com o Brasil inserido entre este". Essa já a oitava edição do ranking e o Brasil sempre foi o último colocado. (SPUTNIKNEWS, online, 2019).

Ficaram claros aqui os resultados obtidos com a pesquisa realizada nesta seção do trabalho, o Estado não cumpre como deveria com seus deveres e responsabilidades no que diz respeito aos ditames da constituição no que se refere ao direito fundamental à saúde, e acaba direta ou indiretamente se anuindo para o exercício da mistanásia.

Enquanto isso, pessoas morrem por falta de saneamento básico adequado, ou mesmo a ausência deste, falta de acesso ao tratamento de saúde,

falta de programas eficazes de prevenção de doenças, e é claro, os mais afetados é a população pobre do Brasil.

Porém, cabe ao Estado balancear as prioridades e utilizar de critérios elaborados pelo mesmo a servirem de guia para a realização das políticas públicas, para que diante da ausência dos recursos públicos para custear tais direitos este ente não se perca no caos e no desrespeito ao mínimo de dignidade que o indivíduo tem por direito.

A prerrogativa dada ao Estado neste “balancear de prioridades” é chamado poder discricionário, por meio do qual a Administração deve analisar de maneira a organizar hierarquicamente esses direitos, do mais relevante ao menos relevante no momento.

4.3. O REFLEXO DA DESIGUALDADE ECONÔMICA E SOCIAL

Cotidianamente, é ordinário nos depararmos com noticiários exibindo situações em que a população ao buscar por serviços de saúde básicos, seja em hospitais, ou em postos de saúde, se deparam com negativas e principalmente omissão quanto o atendimento.

Essas condutas geram a morte de várias pessoas em todos os dias, e o que não chegam a uma fatalidade tem como consequência danos que às vezes são irreversíveis as pessoas que buscam pelo serviço de saúde.

O caput do art. 196 prevê, que “a saúde é um 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”. Por consequência, determina, especialmente, que o acesso à saúde deve ser igualitária e universal. (BRASIL, 1988).

De acordo com Neves, a mistanásia atinge as pessoas que não possuem boas condições financeiras e sociais, já que são indivíduos desprovidos de informações suficientes para atender suas necessidades, assim, em razão da carência de recursos, o acesso à rede de saúde, medicação dentre outras assistências fornecidas pelo governo é restrito. (NEVES, 2009).

Posto isto, nota-se a violação de forma evidente, aos fundamentos da República Federativa do Brasil, especialmente o inciso III, do art. 1º da CF/88, ou seja, a dignidade da pessoa humana, em que o próprio Estado confronta suas leis e fundamentos.

Infelizmente a morte antecipada da pessoa por falta de assistência estatal é banalizada pela sociedade, situação em que é desconhecida pela maioria da população. Ainda que haja a transmissão de notícias por jornais e outros meios de propagação de informações, a sociedade não deu conta que todo esse descaso caracteriza uma prática de omissão do Estado, em que o mesmo viola o tratamento com dignidade que a pessoa humana deve receber.

4.4. A MISTANÁSIA E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA EXCLUSÃO

A mistanásia realmente trata-se da institucionalização da exclusão. Pode-se notar que as organizações estatais civilizadas, principalmente o Estado brasileiro, cuja ofício primordial é preservar os direitos da coletividade, sobretudo guerrear pela dignidade das pessoas, assim, seja de forma direta ou indiretamente, considerando inoperância do próprio Estado, consentindo o fenômeno da mistanásia institucionalizando.

Cabe destacar que um dos fundamentais basilares do Estado Democrático de Direito previsto no art. 194 da Constituição Federal de 1988 trata-se do bem estar social, além da dignidade da pessoa, o direito a seguridade social, dentre tantas outras importantes disposições constitucionais, como o direito à saúde, previsto também na Constituição entre os arts.196 a 200. (BRASIL, 1998).

O problema da mistanásia é que o Estado como responsável por fornecer todos os serviços necessários à população é o primeiro a se eximir de tais responsabilidades. Assim, paralelamente a falta de profissionalismo dos servidores públicos esnobam as pessoas que são desfavorecidas economicamente.

Assim, ocorre a morte miserável ou a mistanásia, onde o indivíduo é jogado a própria sorte, pode-se entender ainda como uma prática desumana, reprovada pelo ordenamento jurídico pátrio, mas exercida pelo próprio Estado. Logo, entende que ela seria a eutanásia social, considerando a morte provocada pela sociedade seja por ação ou omissão, pela falta da assistência aos que precisam de atendimento, provocando a institucionalização da exclusão social. (MORAES, 2018).

No subtópico a seguir será narrado a respeito das responsabilidades atribuído ao Estado pelo descumprimento das responsabilidades tratadas no tópico em comento.

4.5. RESPONSABILIDADES GERADAS AO ESTADO NO NÃO CUMPRIMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES

A mistanásia é um fruto da maldade humana ligada de alguma maneira ao Estado (por meio de seus representantes) pelo desrespeito ao direito à saúde constitucionalmente garantido a todo cidadão, principalmente aos que dele tem mais carência, ou seja, aqueles que mais dependem do serviço público.

No entanto, nem todo dano que venha a ser causado por omissão pode ser inferida culpa ao Estado. Em que pese à responsabilidade civil só pode ser atribuída a tal ente, quando de conduta comissiva ou omissiva do mesmo, ou de seus agentes, resultar em dano a terceiro.

Há que se distinguirem as espécies de responsabilidade (objetiva e subjetiva), cabe neste momento colocar em pauta o julgamento do Recurso Extraordinário 179.147, em que foi Relator o Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, firmou a distinção entre tais responsabilidades civis do Estado como sendo responsabilidade objetiva se derivada de ação de seus agentes, e a responsabilidade subjetiva no caso de danos pela omissão da Administração.

Analisando o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1.988, é de se perceber que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

É notavelmente perceptível que a CF/88 adotou a teoria da responsabilidade objetiva, incumbindo ao Estado o dever de indenizar quando o fato praticado por agente público, nessa condição, causar a lesão.

Consoante, Gomes entende que:

Em princípio, o Estado responde pelos danos sofridos em consequência do funcionamento anormal de seus serviços de saúde, exonerando-se dessa responsabilidade mediante a prova da regularidade do atendimento médico-hospitalar prestado, decorrendo o resultado de fato inevitável da natureza. (GOMES, 2009, p. 117).

Tal responsabilidade encontra ainda respaldo no Código Civil Brasileiro em seu artigo 927, que dispõe:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Entende-se por ato ilícito dos artigos referidos (arts. 186 e 187 CC) o ato de descumprimento de dever legal de não violar um direito, e não causar dano a outrem é uma conduta voluntária e adversa à ordem jurídica. Resta, portanto concluir, que o dano causado por ineficiência ou mesmo insuficiência do serviço de saúde pública, caracteriza responsabilidade do Estado e resulta no dever de indenizar, só podendo eximir-se da mesma em casos que comprove que o fato danoso ocorreu por culpa da vítima ou por caso fortuito ou força maior.

Nos casos de mistanásia caracterizada pela prematura, indigna e frequente morte de cidadãos esperando por um leito de UTI, ou em filas por um atendimento médico ou por uma caixa de remédio, ou mesmo por um atendimento ineficaz por falta de recursos ou profissionais bem capacitados, é clara a responsabilidade do Estado por má prestação de serviço público de saúde.

Segundo Excelentíssima Ministra Eliana Calmon:

Se há ação causadora de dano, não há dúvida de que temos a RESPONSABILIDADE OBJETIVA, ou seja, a vítima de uma ação estatal deve ser objetivamente ressarcida, muito embora, no exame do nexos de causalidade, seja necessária, muitas vezes, incursão no aspecto subjetivo do preposto estatal. (BRASIL, online, 2019).

Veja-se como exemplo claro de ineficiência de prestação dos serviços públicos que gera obrigação de indenizar por responsabilidade civil do Estado o que induz o seguinte julgado de um caso em que não havendo vigilância capacitada em hospital psiquiátrico do Estado, um paciente acometido de doença mental foge e comete suicídio.

Logo em seguida:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – MORTE DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

MENTAL INTERNADO EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO DO ESTADO.³⁵ 1. A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexo causal entre o dano e o comportamento do preposto. 2. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. 3. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto. 4. Falta no dever de vigilância em hospital psiquiátrico, com fuga e suicídio posterior do paciente. 5. Incidência de indenização por danos morais. 6. Recurso especial provido. (BRASIL, 2016).

Em seu art. 196 a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, determina que “a saúde é um 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”, validando desta maneira que a saúde deve estar disponível a todos de forma igualitária e universal. (BRASIL, 1988).

Ainda sobre a responsabilidade objetiva, entende-se que no Brasil a mesma tem prevalecido de acordo com a interpretação do art. 37, § 6º, da CF, como exemplifica o RE no 109615/RJ, julgado em 28 de maio de 1996, em trecho extraído que resume a posição do STF a respeito da responsabilidade civil do Estado, entendimento replicado em várias outras decisões:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (...). O princípio da responsabilidade objetiva

não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias — como o caso fortuito e a força maior — ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (...).

Os noticiários jornalísticos cotidianamente expõem histórias em que a pessoa, ao procurar hospitais ou postos de saúde, se esbarram com omissão e negativas quanto à forma de atender o público, conjuntura que quando não causa o óbito das pessoas, muitas vezes causa danos irreversíveis.

Como mencionado antes, a mistanásia atinge profundamente as pessoas que, em razão da carência de recursos financeiros, ao menos têm acesso aos serviços oferecidos pelos hospitais, sobejando sua prática em manifesta profanação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como expressa o inciso III, do art. 1º, da CF/88, isto é, a dignidade da pessoa humana por parte do Estado. Desse modo, a morte extemporânea dos cidadãos por falta de um tratamento digno, infelizmente, acaba sendo mediocrizada, sem nenhuma importância.

É tempestivo expor um exemplo, que, no princípio de 2018, um Inquérito Civil Público foi instaurado pela Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde da cidade de Bayeux, para investigar a morte de três enfermos, em um período de um mês, diante da falta de leitos nas unidades de terapia intensiva (UTI) do Estado.

Embora toda situação tenha sido transmitida pela mídia assim como vivenciado por todas as pessoas que precisam vão à busca dos hospitais públicos, e também das ações exercidas pela Defensoria Pública e pelo MP - Ministério Público, juntamente com as decisões do Poder Judiciário, verifica-se que o Estado permanece inoperante quanto às solicitações daqueles indivíduos desfavorecidos economicamente, subsistindo numa conduta de nadificar as pessoas que solicitam atendimento, por um tratamento digno no mínimo, preferindo fundamentar sua omissão na reserva do possível e descuidando do mínimo existencial.

De passagem sobre a temática, o respeitável STJ - Superior Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba é enérgico acerca do mínimo existencial, vejamos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDE DE ESGOTO. VIOLAÇÃO AO ART. 45 DA LEI N. 11.445/2007. OCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul objetivando o

cumprimento de obrigação de fazer consistente na instalação de rede de tratamento de esgoto, mediante prévio projeto técnico, e de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e à saúde pública. 2. Caso em que o Poder Executivo local manifestou anteriormente o escopo de regularizar o sistema de encanamento da cidade. A câmara municipal, entretanto, rejeitou a proposta. 3. O juízo de primeiro grau, cujo entendimento foi confirmado pelo Tribunal de origem, deu parcial procedência à ação civil pública - limitando a condenação à canalização em poucos pontos da cidade e limpeza dos esgotos a céu aberto. A medida é insuficiente e paliativa, poluindo o meio ambiente. 4. O recorrente defende que é necessária elaboração de projeto técnico de encanamento de esgotos que abarque outras áreas carentes da cidade. 5. O acórdão recorrido deu interpretação equivocada ao art. 45 da Lei n. 11.445/2007. No caso descrito, não pode haver discricionariedade do Poder Público na implementação das obras de saneamento básico. A não observância de tal política pública fere aos princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e do meio ambiente equilibrado. 6. Mera alegação de ausência de previsão orçamentária não afasta a obrigação de garantir o mínimo existencial. O município não provou a inexecutabilidade dos pedidos da ação civil pública. 7. Utilizando-se da técnica hermenêutica da ponderação de valores, nota-se que, no caso em comento, a tutela do mínimo existencial prevalece sobre a reserva do possível. Só não prevaleceria, ressalta-se, no caso de o ente público provar a absoluta inexecutabilidade do direito social pleiteado por insuficiência de caixa - o que não se verifica nos autos. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1366331/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

Desta maneira, a morte imatura de uma pessoa, em razão de uma exclusão social notória, não poderia ser banalizada considerando que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, cujo princípio basilar de todo o ordenamento jurídico é a preservação da dignidade da pessoa humana, reincidindo a responsabilização sobre o Estado pela omissão reiterada em fazer executar a obrigação constitucional determinada em oferecer uma saúde digna para toda população.

Acerca disso, Bobbio manifesta-se da seguinte maneira:

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da paz perpétua, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado. (BOBBIO, 1992, p. 1).

No Brasil, reconhece-se o verdadeiro afrontamento quanto o Estado Democrático de Direito, sobretudo, em razão das políticas públicas equivocadas, as quais não provam efeitos diante das necessidades da população. Em igual sentido, a dificuldade a qualquer atendimento relacionado aos serviços oferecidos pela rede pública é muito difícil.

Assim, a mistanásia, como conduta proibida pelo ordenamento jurídico vigente, ultrapassa as questões de deficiência monetária do Estado, ela é a consequência de um desumano relacionamento entre homens que detém poder em face do valor de uma morte, principalmente daquelas pessoas mais desprovidas economicamente, alcançando um processo de banalização da pessoa, haja vista que sua vida não aparenta ter nem para o Estado e para a sociedade a devida relevância que merecia ter.

Logo, a inutilidade do Estado quanto à saúde pública prova o efeito da institucionalização de um processo de mortes contínuo, mortes prematuras e incongruentes, as quais podiam ser controladas se o Estado adotasse as medidas cabíveis.

Resta concluir, com base em todo o exposto neste capítulo em comento, que nesses casos caracterizados pela omissão ou má prestação dos serviços públicos de saúde por parte do Estado gera obrigação de indenizar, mesmo sabendo que nos casos que levam a morte pela descrita mistanásia uma simples indenização não irá amenizar a dor de uma perda precoce que poderia ter sido evitada pela ação devida que a Carta Magna impõe ao mesmo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o estudo realizado foi construído um conhecimento acerca da mistanásia e a responsabilidade do Estado, assim, chegou-se a certas conclusões que passaram a ser expostas agora. Cabe ressaltar que essa pesquisa teve como finalidade responder a problemática sugerida pelo o autor em que buscava entender se a mistanásia seria uma consequência da exclusão governamental, assim, chegou-se as seguintes conclusões.

Introdutoriamente foi realizada, no primeiro capítulo dessa obra a conceituação da eutanásia e todos os seus possíveis gêneros, dentre os quais está a mistanásia, apontando sua caracterização, e o confronto com direitos e garantias constitucionais, sobretudo, o trabalho focou no princípio da dignidade da pessoa humana.

Posteriormente, o trabalho tratou de demonstrar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, explorando principalmente a visão constitucional de tal princípio. Foi importante nesse momento colocar frente a frente o instituto da mistanásia com a dignidade da pessoa humana, foi uma forma que o autor encontrou para demonstrar o confronto de legislação e ação do próprio Estado.

Foi abordado ainda sobre a garantia do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana bem como as demais garantias previstas na vigente Carta Cidadã de 1988, a fim de mais a frente formular um entendimento acerca da institucionalização da exclusão ocasionar na mistanásia, tendo em vista que é dever estatal.

Considerando a importância do assunto, foi trazido à tona também o papel deste ente federativo frente ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana no que se refere ao dever do mesmo em garantir “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”, em simples palavras, a garantia do direito á saúde. Incumbe a ele punir, mas também cuidar.

Diante de todo o exposto, percebeu-se que há uma colisão de interesses em face da mistanásia, de um lado aqueles que precisam dos recursos estatais para

atender suas necessidades basilares, educação, saúde, alimentação, habitação, lazer, a cidadania e a dignidade, e do outro, o Estado que se mostra ineficiente para as atribuições constitucionais que foram designadas. Assim, não se pode negar que o próprio Estado viola as regras criadas por ele.

Para responder a problemática dessa pesquisa, ficou claro com o trabalho que a impossibilidade de recursos financeiros e sociais somado ao descaso do poder público é o principal causador de tantas mortes, principalmente no Brasil. Na maioria das situações a pessoa desconhece seus direitos, assim como também encontra dificuldade para ter um serviço de qualidade, como o acesso à saúde. Verifica-se que há uma grande reclamação sobre a forma como os atendimentos são prestados.

Assim, os problemas como a precariedade da saúde (principalmente) são fatos resultantes da má aplicação dos recursos públicos. O Estado se esconde através da falta de verbas para deixar de assumir os custos oriundos dos hospitais e postos de saúde, e desse modo, o Estado justifica sua ausência quanto a conceder um amparo às pessoas consoante a dignidade da pessoa.

Portanto, a mistanásia é uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, o que se verifica na prática é que o próprio Estado faz essas violações. O mau relacionamento humano torna a morte banal, a ponto de que as pessoas deixam de se importar com o próximo. Assim, os recursos financeiros passam a ser desculpas que o Estado deixe de oferecer os serviços de forma devida.

Logo, o Estado deixa de cumprir suas obrigações constitucionais, considerando as circunstâncias socioeconômicas, deixando de lado também o princípio norteador do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conclui-se que é necessário com o máximo de urgência possível que as políticas públicas sejam repensadas de modo a sanar essas falhas que interferem e culminam na mistanásia. O fator econômico ou social não pode ser suficiente para suprimir os direitos da pessoa, principalmente a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o trabalho julga importante e imperiosa a transformação das ações tomadas pelo Estado, principalmente quanto o direcionamento das verbas públicas, para que o Sistema de Saúde possa prestar um atendimento com qualidade e que outras vidas não se percam a partir da mistanásia instituída pelo próprio Estado.