



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

WALKIRIA BENEDETI CARDOZO ARAÚJO

TERMO DE CONSENTIMENTO EM EUTANÁSIA

WALKIRIA BENEDETI CARDOZO ARAÚJO

TERMO DE CONSENTIMENTO EM EUTANÁSIA

Dissertação apresentada no Mestrado de
Direito Negocial da Universidade Estadual de
Londrina

Orientadora: Dra. Valkiria Aparecida Lopes
Ferraro

Londrina
2010

**Catálogo na publicação elaborada pela Divisão de Processos Técnicos da
Biblioteca Central da Universidade Estadual de Londrina.**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

A663t Araújo, Walkiria Benedeti Cardozo
Termo em consentimento em eutanásia / Walkiria Benedeti Cardozo
Araújo – Londrina, 2010.
180f.

Orientador: Valkiria Aparecida Lopes Ferraro
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual
de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-
Graduação em Direito Negocial, 2010.

1. Eutanásia – Teses. 2. Direito à vida – Teses. 3. Direito a morte –
Teses. 4. Saúde – Teses. 5. Economicismo. I. Araújo, Walkiria Benedeti
Cardozo. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais
Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 347.15

WALKIRIA BENEDETI CARDOZO ARAÚJO

TERMO DE CONSENTIMENTO EM EUTANÁSIA

Dissertação apresentada no Mestrado de
Direito Negocial da Universidade Estadual de
Londrina

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Valkiria Ap^a Lopes Ferraro
UEL – Londrina - Pr

Prof. Dr. Elve Miguel Censi
UEL – Londrina - Pr

Prof. Dr. Alfredo José dos Santos
Banca Convidada

Londrina, 06 de Julho de 2010.

AGRADECIMENTO (S)

Agradeço a minha orientadora não só pela constante orientação neste trabalho, mas sobretudo pela nossa amizade eterna.

Ao professor Dr. Elve M. Censi pela atenção e carinho pela minha carreira acadêmica.

Aos colegas que contribuíram para que esse sonho fosse realizado.

Gostaria de agradecer em primeiro lugar a Deus que com sua maestria fez com que eu chegasse até aqui.

Ao meu marido, que por muitas vezes teve a paciência e o amor de caminhar comigo no decorrer dos meus estudos.

A minha mãe por me conceder a vida.

ARAÚJO, Walkiria B. C. **Termo em consentimento em eutanásia**. 2010. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2010.

RESUMO

O trabalho discute os casos e consequências da eutanásia, no real sentido do direito a vida, e o direito à morte. Foi desenvolvido com 5 capítulos, nos quais foram estudadas várias etapas, desde o nascimento e o direito a vida, a personalidade, até finalmente a eutanásia e as várias classificações deste conceito. Foi conceituado a pessoa, a personalidade, os direitos, as características, os direitos, os princípios constitucionais e sua defesa também em nosso Código Civil. Discute-se sobre as políticas de saúde no Brasil, ao longo do tempo, e mostra a incidência da prática do economicismo e suas consequências. Analisa-se a problematização da eutanásia, classificações, divergências e injustiças, as controvérsias a respeito da proteção e direito à vida, mas que ao mesmo tempo impede a decisão de não mais querer viver, demonstra que até mesmo decisões sobre sua vida, não depende realmente do próprio indivíduo. Enfatiza-se também a mistanásia, a morte causada pelo reducionismo econômico.

Palavras-chave: Eutanásia. Direito à vida. Direito à morte. Saúde. Economicismo.

ARAÚJO, Walkiria. **Term in consent in euthanasia**. 2010. 180 p. Dissertation (Master's degree in Direito Negocial) - State University of Londrina, Londrina, 2010.

ABSTRACT

The work discusses the cases and consequences of the euthanasia, in the Real sense of the right the life, and the right to the death. It was developed with 5 chapters, us which you/they were studied several stages, from the birth and the right the life, the personality, until finally the euthanasia and the several classifications of this concept. The person, the personality, was considered the rights, the characteristics, the rights, the constitutional beginnings and your defense also in our Civil Code. It is discussed on the politics of health in Brazil, along the time, and it shows the incidence of the practice of the economism and your consequences. The problematização of the euthanasia is analyzed, classifications, divergences and injustices, the controversies regarding the protection and right to the life, but that at the same time impedes the decision of not more to want to live, it demonstrates that even decisions on your own body, it doesn't really depend on the own individual. It is also emphasized the mistanasia, the death caused by the economical reductionism.

Key words: Euthanasia. Right to the life. Right to the death. Health. Economics.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	12
2.1 CONCEITO DE VIDA	12
2.2 IMPORTÂNCIAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	14
2.3 ANÁLISE HISTÓRICA DE PESSOA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	17
2.4 SOBRE O DIREITO DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CÍVEL BRASILEIRO	21
2.5 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	24
3 ECONOMICISMO	33
3.1 CONCEITO.....	33
3.2 BREVE HISTÓRICO	33
3.3 TEORIAS	35
3.4 CONTROVÉRSIAS	39
3.4.1 Determinação e Economicismo.....	41
3.5 O NOVO ECONOMICISMO.....	43
3.6 ECONOMICISMO X EUTANÁSIA	44
4 POLÍTICAS DE SAÚDE E ECONOMICISMO	55
4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICAS DAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL.....	55
4.1.1 De 1500 até primeiro reinado	55
4.1.2 A primeira república (1889 - 1930).....	56
4.1.2.1 O nascimento da previdência social.....	58
4.1.3 A Era Vargas (1930 - 1945).....	60
4.1.3.1 A lei orgânica da previdência social e a unificação dos IAPs	63
4.1.4 O período de redemocratização (1945 - 1964).....	64
4.1.5 O governo militar (1964 - 1980).....	66
4.1.6 As décadas de 80 e 90.....	69
4.1.6.1 Principais características do Sistema Único de Saúde.....	72

4.1.7 O direito à Saúde no Brasil.....	75
4.1.7.1 Instrumentos constitucionais e infraconstitucionais de proteção à saúde	75
4.2 REDES HOSPITALAR X ECONOMICISMO	89
5 EUTANÁSIA	95
5.1 CONCEITO.....	95
5.2 ETIMOLOGIA	96
5.3 CLASSIFICAÇÃO	97
5.3.1 Quanto ao tipo de ação	98
5.3.1.1 Ativa (benemortásia ou sanicídio)	98
5.3.1.2 Passiva ou indireta	98
5.3.1.3 Duplo efeito	99
5.3.2 Quanto ao consentimento do paciente.....	100
5.3.2.1 Eutanásia voluntária	100
5.3.2.2 Eutanásia involuntária	100
5.3.2.3 Eutanásia não voluntária	100
5.3.2.4 Distanásia.....	101
5.3.2.5 Ortotanásia e cacotanásia.....	101
5.3.2.6 Suicídio assistido.....	102
5.3.2.7 Mistanásia: a “eutanasia social”	102
5.3.2.7.1 Mistanásia em pacientes vítimas de erro médico.....	104
5.3.2.7.2 Mistanásia em pacientes vítimas de má prática	105
5.4 TIPOS DE EUTANÁSIA	105
5.5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	107
5.5.1 Idade Antiga	107
5.5.2 Idade Média.....	109
5.5.3 Idade Moderna e Contemporânea.....	110
5.6 A EUTANÁSIA NO MUNDO	113
5.6.1 Alemanha Nazista (1939-1941).....	113
5.6.2 Austrália	114
5.6.2.1 Critérios estabelecidos pela Lei dos direitos dos pacientes terminais	114
5.6.3 Japão	115

5.6.4	Bélgica.....	117
5.6.5	Estados Unidos	118
5.6.6	Canadá.....	119
5.6.7	Colômbia	120
5.6.8	Espanha	121
5.6.9	França	122
5.6.10	Holanda	122
5.6.11	Uruguai.....	124
5.6.12	Israel.....	125
5.6.13	A Eutanásia no Brasil	126
5.7	EUTANÁSIA SOB A ÓTICA RELIGIOSA.....	129
5.7.1	Católica	129
5.7.2	Judaica	130
5.7.3	Islâmica	131
5.7.4	Hindu	131
5.7.5	Budismo	132
5.7.6	Islamismo	132
5.7.7	Outras religiões cristãs.....	133
5.8	BIOÉTICA E BIODIREITO	136
5.8.1	Breves conceitos	136
5.8.1.1	Ética	136
5.8.1.2	Moral	138
5.8.1.3	Direito.....	139
5.8.2	Bioética.....	140
5.8.2.1	Princípios da Bioética	142
5.8.2.1.1	Princípio da Beneficência	142
5.8.2.1.2	Princípio da Autonomia	144
5.8.2.1.3	Princípio da Justiça	145
5.8.3	Biodireito	146
5.9	EUTANÁSIA E O DIREITO	147
5.10	MORTE	148
5.11	O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE	150
5.12	CULPA CIVIL E CULPA PENAL.....	154
5.13	DEBATES DOUTRINÁRIO	157

5.13.1	Contrários à Prática da Eutanásia	158
5.13.2	Favoráveis à Prática da Eutanásia	161
	CONCLUSÃO	166
	REFERÊNCIAS.....	171

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar dentro do mundo jurídico a eutanásia. Entender o real sentido do direito à vida que é constitucional, e analisar o por que de não se ter o direito à morte. Inicia-se na conceituação da vida, com definições técnicas e filosóficas, dando início a interpretação da vida pela lei, e sua proteção, inicialmente por nossa Constituição Federal, que prevê uma vida com dignidade.

Na sequência apresenta-se a importância dos direitos da personalidade, com ênfase na pessoa, na personalidade jurídica e suas características. Foi analisado também a defesa da vida no Código Civil, e as implicações desta defesa. No desenvolvimento foi conceituado o economicismo, cuja finalidade é criticar o reducionismo econômico e a super valorização do capitalismo, com sua existência ao longo da história no Brasil e no mundo.

Ainda durante o desenvolvimento será conceituado a saúde, essencialmente necessária para uma vida com dignidade, e a evolução das políticas de saúde no Brasil, a crise que se sempre esteve presente quando se trata de setor público, e atualmente atingindo também o setor privado, mostrando a crescente presença do economicismo.

A saúde em pouco mais de 500 anos jamais ocupou um lugar de destaque no governo, independentemente do regime vigente, sempre esteve em plano secundário. A crise da saúde no Brasil vem de longa data e continua presente no pilares da sociedade. É comum as notícias sobre filas intermináveis de pacientes em hospitais, postos de saúde, falta de leitos, equipamentos, etc., ocorrendo a princípio no sistema público de saúde, mas atualmente afetando também o sistema de saúde privado.

E, no centro de toda esta crise, está uma população vulnerável que precisa de atendimento médico, direito garantido pelos princípios Constitucionais, além dos médicos, que, em condições precárias de trabalho, ainda são processados em muitos casos por supostas negligências ou erros. E paralelo a tudo isso, a saúde que deveria ser prioridade torna-se mais um descaso nas searas do poder público.

O fato é que existe escassez dos recursos públicos para manter os serviços básicos de saúde operando com eficiência, ocorrem atrasos no repasse dos

pagamentos do Ministério da Saúde para os serviços conveniados, baixos valores pagos pelo SUS aos procedimentos médico-hospitalares, entre outros, consolidam o caos no setor.

Assim, a saúde acaba se tornando uma contradição, pois onde o Brasil se destaca mundialmente pelas pesquisas pioneiras, no combate à AIDS, com profissionais reconhecidos e qualificados, mas não existe um projeto básico de saúde de qualidade a população.

Finalmente o ultimo capitulo debate e analise a eutanásia, mistanásia e afins. Tentou-se demonstrar através de eventos históricos, filósofos, personagens históricos a vida do ser humano, a sua evolução, a conquista de seus direitos, a luta pela sobrevivencia, ou pelo direito de desistir de viver, o direito de mudar e não se moldar a rótulos, o direito de optar, de fazer ou não aquilo que imposto pela sociedade, o direito de lutar contra o reducionismo economico, o direito de escolha, afinal, dignidade e liberdade são direitos previstos já em nossa lei maior. Se esta nos garante diversos direitos em vida, por que não o direito a morte?

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 CONCEITO DE VIDA

Um dos assuntos mais polêmicos existentes entre os Direitos da Personalidade consiste em como conceituar a vida. Podem-se buscar respostas em dicionários, os quais se fornecem várias alternativas: união da alma e do corpo; existência da alma depois da morte; essência ou natureza; ente (que existe); conjunto de propriedades que mantém ativos animais e plantas; tempo entre nascer e morrer; existência; biografia; ânimo; força. Nestas definições fica nítida a idéia de existência.

Legrand (1986) explica que não existe ainda uma definição completa para explicar os fenômenos que envolvem a vida, tais como o crescimento e a reprodução.

Já na visão de Lalande (1993) a vida é um conjunto de fenômenos, em especial nutrição e reprodução, que “para os seres que têm um grau elevado de organização”, se estende do nascimento até a morte.

Mas juridicamente, independe de se tentar entender conceitos, de buscar respostas filosóficas ou científicas. A vida, neste caso assume caráter de bem fundamental do homem, difícil de conceituar, e mais difícil de separar de outros bens, impossível conceberem outros direitos, inclusive o de personalidade, sem a existência da vida, sendo exigência fundamental para vida humana.

Azevedo (2002) afirma que “sem vida não há pessoa”, e justifica que o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, “exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana: Sem vida não há pessoa, sem pessoa, não há dignidade”.

Para Moraes (1999) “o direito à vida se constitui pré-requisito à existência dos demais direitos”, ou seja, como é possível almejar qualquer outro direito, sem a vida como ponto de partida? Se não existe a vida, os demais direitos são obsoletos.

Segundo Dallari (1998), a vida é um direito primário, natural, em todos os sentidos, e essencialmente em termos axiológicos, “eis que se pressupõe

que o direito à vida (de nascer) seja seguido do reconhecimento de seus valores, como viver com dignidade por toda a existência”.

De acordo com Silva (1999), a vida humana envolve elementos físicos, psíquicos e espirituais, e concorda com Moraes (1999) e Dallari (1998), quando diz que “é fonte primária de todos os outros bens jurídicos”.

A Constituição Federal de 1988, no Art. 5º, defende o princípio da isonomia¹, que prevê a igualdade entre todos e garante aos brasileiros, entre outros direitos, a vida.

A partir desse ponto passa-se a outro dilema. A questão da dignidade. Será que o conceito de dignidade é o mesmo para todos os seres humanos existentes? O que é viver dignamente? Respeito aos próprios valores pode ser considerada dignidade?

Entende-se que a Constituição garante e protege a vida, mas não de forma simples, uma vida com valores, com qualidade.

Não se discute que o direito à vida é um direito inerente à pessoa humana desde o seu nascimento, ou quem sabe desde a sua concepção, mas quem garante e protege este direito, é o ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana é um valor ético universal e um dos fundamentos da própria existência de qualquer sociedade juridicamente organizada. Assim, a proteção à pessoa humana é objeto de tutela Jurídica em todas as sociedades, por mais primitivas que sejam impondo normas de sobrevivência física e primando pela dignidade da pessoa.

Uma vez que o direito à vida dá seqüência aos demais direitos personalíssimos, é certo dizer que os direitos da personalidade decorrem da existência, da vida, devendo esta ser preservada sempre em relação ao seu caráter biológico e ético.

Segundos os autores Gagllano e Filho (2002), os direitos da personalidade têm por “objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Assim, o direito de personalidade vem de encontro à proteção de sua integridade física, psíquica e moral do indivíduo. Promove através de seus

¹ **Art. 5º** - 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, 2002)

princípios, que o indivíduo possa viver com um mínimo de conforto que sua individualidade não será prejudicada, seja física ou psicologicamente.

De acordo com Amaral (2002) os direitos da personalidade “por serem subjetivos, conferem ao titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem dois aspectos: físico e intelectual”. Em relação ao primeiro, abrange o direito à vida e ao próprio corpo, e o segundo o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade, e o direito de exigir de terceiros o respeito a todos esses direitos.

O Código Civil de 2002 inovou ao substituir características essencialmente patrimoniais que existiam no Código Civil de 1916, e em concordância com a Constituição Federal de 1988, passou a se “preocupar com a pessoa, com o indivíduo, enquanto ser social”. As mudanças relacionadas à proteção e disposição do direito à vida e a personalidade, mesmo ainda que superficiais, já são “consideradas o primeiro passo para a criação e efetivação do Biodireito”².

2.2 IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Decorrência dos benefícios, riscos e danos trazidos e provocados pelos avanços científicos e tecnológicos, em prol da humanidade, nasceu à necessidade e urgência da preocupação com a defesa e proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, assim como a constatação de sua importância.

Como já dito anteriormente, torna-se inviável conceituar também a dignidade, ou o que é torna-se digno, ou dignificar-se, pois se deve analisar e considerar fatores histórico-culturais das sociedades contemporâneas.

Assim a Constituição Federal de 1.988, fundamenta como um dos princípios mais importantes da República a dignidade da pessoa humana. Nos

² O Biodireito trata especificamente das relações jurídicas referentes à natureza jurídica do embrião, eutanásia, aborto, transplante de órgãos e tecidos entre seres vivos ou mortos, eugenia, genoma humano, manipulação e controle genético, com fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. É o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, e, ao mesmo tempo, é a discussão sobre a adequação -sobre a necessidade de ampliação ou restrição- desta legislação.

dizeres de Tepedino (1999: 60)

[...] a proteção dos direitos humanos, nos dias de hoje, reclama análise interdisciplinar, concita o intérprete a harmonizar fontes nacionais e supranacionais, reformula, em definitivo, o conceito de ordem pública que se expande para os domínios da atividade econômica privada.

Desta forma, foi necessário o legislador entender de maneira efetiva a importância e o sentido da dignidade humana e, e assim positivá-la, “trazendo à realidade uma maneira de aplicá-la”, muito embora a dignidade faça parte dos direitos inerentes ao homem, já incutido nas noções de valores dentro da sociedade, ser positivada não foi condição para sua existência.

De acordo com Reale (1994), é possível inserir o princípio da dignidade da pessoa humana, nas concepções de fato, valor e norma, pois faz parte (ou deveria) do cotidiano, por isso nem seria necessária sua positivação. Porém, para o autor, o valor tem conteúdo autônomo, não é um objeto ideal, por isso a necessidade da correlação entre os três fatores.

Assim, tendo em vista as dificuldades para sua aplicação, positivar era o mais correto, trazendo de forma “expressa à dignidade da pessoa humana como fundamento da Constituição Federal de 1.988 e como princípio norteador da Lei de Planejamento Familiar (Lei n. 9.263/96)”.

Moraes (1998,60), explica que a dignidade equivale a um valor moral inerente à pessoa:

[...] se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade enquanto princípio, divide-se em dois aspectos. O primeiro como um “direito individual protetivo, quanto ao próprio Estado ou em relação aos demais indivíduos”. O segundo “como autêntico dever fundamental de tratamento isonômico dos próprios semelhantes”. Segundo o autor acima (1998: 61):

Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria

Aguilar (2007), em sua dissertação de mestrado defende:

Toda a concepção de direitos fundamentais, individuais, sociais ou coletivos passa por uma origem comum: a dignidade. Este ponto intangível é a mola mestra de todo o ordenamento. Dignidade é indissociável de autonomia, de liberdade. Por isso que a maior parte dos direitos individuais refletidos no Art. 5º e incisos da Constituição representa reafirmação deste valor supremo.

O direito a dignidade encontra-se intrínseco, e de forma velada nos direitos básicos do homem, assim como o direito à vida, à liberdade, à alimentação, à moradia, à saúde e que limitam o poder estatal, não permitindo interferência na vida pessoal de cada um, permitindo e garantindo o a capacidade de suas próprias escolhas, de seu modo de agir.

De acordo com Caribé (2002: 267):

O valor supremo político e jurídico é, portanto, a dignidade da pessoa humana, que engloba todos os direitos fundamentais do homem e deve orientar o Direito, para que ele se faça justo. Ademais, dele não se pode afastar seu conteúdo moral, pois são os mais altos, que se realizam na pessoa individual e deve ser de sua livre decisão.

Entende-se que após o direito à vida, a dignidade é um dos mais importantes, mais relevantes direitos, pois o indivíduo só consegue sobreviver em sociedade, se tiver uma vida digna, portanto, a dignidade não só faz parte do universo humano, mas completa totalmente a vida do indivíduo.

Sarlet (2004: 55) explica que a dignidade da pessoa humana pode ser diferente em diferentes populações, e principalmente nas épocas.

Deve-se observar até que ponto este princípio se sobrepõe às práticas culturais as quais, em algumas vezes, são considerados desumanos por outros povos, mas para aqueles se mostram coadunados com as suas práticas jurídicas e sociais. Sendo assim, ainda que se pudesse ter o conceito de dignidade como universal, não se teria como evitar alguma disparidade quando se fosse verificar sob o prisma da dignidade se esta estaria ou não sendo ofendida

Faz-se necessário um adendo a respeito da dignidade, que assim como costumes, religiões, pratos típicos, e por que não citar danças, é diferenciado nas mais diversas culturas, conceituar dignidade da pessoa humana não poderia ser diferente. Não se pode achar que o mesmo conceito utilizado no Brasil, é utilizado no Chile, por exemplo. Cada cultura sempre terá uma forma peculiar de conceituar

ou agir, sob qualquer aspecto, e com relação à dignidade não poderia ser diferente.

2.3 ANÁLISE HISTÓRICA DE PESSOA E SUAS IMPLICAÇÕES NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Muito embora o termo tenha surgido a partir do século XIX, e sua origem jurídica foi atribuída a Otto Von Gierke. Já nas civilizações antigas havia a preocupação com a proteção à pessoa.

Em Roma, a proteção jurídica era dada à pessoa, no que concerne a aspectos fundamentais da personalidade, como a *actio iniuriarum*, que era dada à vítima de delitos de *injúria*, que poderia ser qualquer agressão física como também, a difamação, a injúria e a violação de domicílio (DIGESTO apud AMARAL, 2002).

Assim, observa-se que em Roma já existia de maneira simples a existência de manifestações da personalidade, claro que menor intensidade, visto a inexistência da visão individualista e da falta de tecnologia que pudessem violar os direitos da personalidade humana. (DIGESTO apud AMARAL, 2002: 249).

Não se pode deixar de citar que o pensamento filosófico grego deu importante contribuição para a teoria dos direitos da personalidade, ante as contradições existentes entre o direito natural e o positivo, “sendo o homem a origem e razão de ser da lei e do direito”. Souza (1995), analisando a experiência grega,

[...] o homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade (1995: 47).

Na seqüência, através do reconhecimento da existência de laços entre os homens e Deus, o Cristianismo criou e desenvolveu a idéia da dignidade humana. Este vínculo estava acima das “políticas que determinavam em Roma o conceito de pessoa - *status libertatis, civitatis e família*” (AMARAL, 2000: 249).

Godoy (2001), explica que muito embora a *hybris*³ grega e a *actio*

³ Substantivo feminino grego, de raiz provinda do indo-europeu **ut + qweri*, (peso excessivo, força exagerada) passa a significar o que ultrapassa a medida humana (o *métron*). É, portanto, o

injuriarum sejam consideradas a origem da teoria dos direitos da personalidade, foi na Idade Média que se semeou o conceito moderno de pessoa humana, “baseado na dignidade e na valorização do indivíduo como pessoa” (SZANIAWSKI, 1993: 22).

Seguiram-se, o Renascimento e o Humanismo, no século XVI. Depois, o Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, “quando se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana (*ius in se ipsum*)”.

excesso, o descomedimento, a desmesura. Em termos de religião grega, a *hybris* representa uma violência, pois, ao ultrapassar o *métron*, o homem estaria cometendo a insolência, um ultraje, na pretensão de competir com a divindade. Daí o sentido metafórico de orgulho, arbatamento, impetuosidade. Seu antônimo, nesse caso, seria *sophrosyne* [...], a disposição sadia de espírito, a moderação, a prudência. Por representar uma abstracção, a *hybris* não possui um mito próprio. Entretanto passa por ser a mãe ou a filha de *Kóros* [...], a saciedade, pelo jogo dos símbolos. Observe-se que o adjectivo "híbrido" vem do grego *hybris*, pelo latim *hybrida*, por via erudita, pois os gregos consideravam a miscigenação e o hibridismo conseqüente, uma violação das leis naturais. O conceito de *hybris* tem sido aplicado principalmente em relação ao protagonista da tragédia que desafia as leis morais vigentes na *polis* e as proibições dos deuses. A transgressão do protagonista ou *hamartia* [...] leva à sua queda, o que não significa necessariamente um desfecho trágico. A *hybris* e o desfecho trágico ocorrem, por exemplo, em *Édipo Rei* e *Antígona*, de Sófocles (s. V a. C.). Em *Medeia* de Eurípedes (s. V a. C.), a *hybris* se apresenta com uma força trágica incomum, pois a protagonista terna e monstruosa, *Medeia*, pela intensidade da sua paixão por *Jasão*, é capaz de assassinar os próprios filhos, para punir o amante (pela sua infidelidade) de uma forma radical. Entretanto, ela é resgatada, no final, pelo carro de *Hélios*, seu pai. Resumindo: a tragédia realiza-se a partir da ultrapassagem do *métron* [...] pelo simples mortal, a partir, portanto, de uma transgressão feita, ou seja, de uma violência contra a ordem social e, necessariamente, contra os deuses imortais: a *hybris*. Aquele que encarna o *anthropos* [...], o simples mortal é o *aner*, [...] o ator, o outro, ou seja o *dramatis personae*. Isto provoca a *némesis*, [...], o ciúme divino. Contra o herói é lançada a *Até*, a cegueira da razão. Tudo que o *hypocrités* (o ator possuído pelo êxtase) fizer, reverterá contra si mesmo (*Édipo*). Em seguida ele estará subjugado pela *moira*, pelo destino cego, sem apelo. Muito antes da tragédia, entretanto, desde Homero (s. VIII a. C.) com a *Ilíada* e a *Odisséia*, os poetas não pouparam esforços em admoestações acerca dos perigos da *hybris*. Também o poeta tebano *Píndaro* (s. VI-V a. C.) lembra a efemeridade do *homo-humus* e pede que se evite a *hybris* pois “O homem é o sonho de uma sombra” *Píticas*, 8, 95-97. BIBLIOGRAFIA: A. Bailly. *Dictionnaire grec-français*. Paris, Hachette, 1950, p. 1981-1982. Albin Lesky. *La tragedia griega*. Barcelona, labor, 1966. John Higginbotham. *Greek & Latin Literature*. London, Methuen & Co Ltd, 1969, p. 278-279. Chris Baldick. *The Concise Oxford Dictionary of Literary Terms*. New York, Oxford Un. Press, 1991, p.101. J. A. Cuddon. *The Penguin Dictionary of Literary Terms*. London, Penguin Books, 1991, p. 431. Junito Brandão. *Dionário mítico-etimológico da mitologia grega*. Petrópolis, Vozes, 1991, p. 558-559. _____. *O teatro grego: tragédia e comédia*. Petrópolis, Vozes, 1996. Pierre Grimal. *La mythologie grecque*. Paris, Presses Universitaires, 1953. Robert Graves. *The Greek Mythes*. Great Britain, Penguin Books, 1984. Werner Jaeger. *Paideia: los ideales de la cultura griega. I Paideia, Die Formung des griechischen Menschen*. Trad. do alemão por Joaquín Xirau. México, Fondo de Cultura Económico, 1957.

Finalmente, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o Bill of Rights, em 1689, a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, culminando na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948, pela Assembléia geral da ONU, que se constituem em verdadeiro marcos históricos da construção dos direitos da personalidade. "Os direitos da personalidade surgiram nos citados textos fundamentais como direitos naturais ou direitos inatos, que denominavam inicialmente de direitos humanos assim compreendidos os direitos inerentes ao homem" (NICOLODI apud AMARAL, 2002: 251).

No Código Civil Italiano de 1942, sem muita ênfase, mas de forma sistemática. Rodrigues (2002),

[...] se encontram as duas medidas básicas de proteção aos direitos da personalidade, ou seja, a possibilidade de se obter judicialmente, de um lado, a cessação da perturbação e, de outro, o ressarcimento do prejuízo experimentado pela vítima (2002: 63).

Maior destaque e importância foi dada a teoria dos direitos da personalidade na Constituição alemã de 1949⁴, na Constituição portuguesa de 2 de abril de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição espanhola de 31 de outubro de 1978.

No Brasil, na Constituição Imperial se já apresentava alguns "precedentes" acerca dos direitos da personalidade, como "a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência", e que a primeira Constituição Republicana de 1891, "acrescentaria a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral, ampliando-se o seu regime nas de 1934 e 1946", muito embora estes direitos não se apresentassem no Código Civil de 1916.

Porém, somente na Constituição Federal de 1988, que os direitos da personalidade foram acolhidos, tutelados e sancionados, tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, o que justifica e admite a especificação dos demais direitos e garantias, em especial dos direitos da personalidade, expressos no art. 5.o, X.⁵

⁴ A teoria dos direitos da personalidade ganhou relevo, quando levada ao texto expresso, na Constituição alemã de 1949, na Constituição portuguesa de 2 de abril de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição espanhola de 31 de outubro de 1978, que no art. 10, estabelece que "*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*".

⁵ Art. 5º. 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

Esses direitos passaram a constar no Código Civil, antes destes marcos, não existia qualquer referencia aos direitos da personalidade, portanto a positivação destes direitos, tanto na Carta Magna, como nas leis infraconstitucionais, demarca a vitoria do individuo enquanto cidadão, que passa a fazer valer seus direitos, sua dignidade.

Muito embora, já bem antes da Constituição Federal de 1988, os doutrinadores e legisladores inseriram o anteprojeto do Código Civil, em 1962, por Orlando Gomes, cuja proteção era até então reconhecida somente pela jurisprudência. Tal projeto não saiu do papel.

Essa proteção consistia em propiciar a vítima meios de fazer cessar a ameaça, ou a lesão, bem como de dar-lhe o direito de exigir reparação do prejuízo experimentado, se o ato lesivo já houvesse causado dano (RODRIGUES, 2002: 65).

Já em 1975, um novo projeto foi criado (projeto de Lei n.o 635), pelo ilustre jurista Miguel Reale, que após inúmeras alterações, acaba por ficar esquecido, e finalmente, aprovado pelo Congresso Nacional, por meio da Lei 10.406/2002, que instituiu o atual Código Civil Brasileiro, entrando em vigor em 11 de janeiro do corrente ano.

O Código Civil de 2002 em concordância com a Carta Magna, e com as novas relações sociais que reclamam a necessidade da tutela dos valores essenciais da pessoa, dedicou capítulo especial (Capítulo II, artigos do 11 ao 21) sobre os direitos da personalidade.

[...] de normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas (TEPEDINO, 2003: 29).

Venosa (2002, 153) explica que este capítulo não deve ter uma leitura exaustiva, uma vez que "a ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, dentro da variedade que a matéria propõe, pode ser coibida, segundo o caso concreto", baseado na Carta Magna Brasileira, "que proclama a

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

dignidade da pessoa humana como princípio fundamental”.

Tepedino (2003: 27), afirma que a interpretação desses direitos positivados, não deve ser limitada somente pelo Código Civil, e sim ampliada à tutela da pessoa humana não apenas no sentido de admitir hipóteses de ressarcimento, mas também no intuito de promover a “tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado”

[...] na legislação atual, os direitos da personalidade são disciplinados e protegidos, pela Constituição Federal, pelo Novo Código Civil, bem como pelo Código Penal e ainda, em legislação especial, como a Lei de Imprensa, a Lei dos Transplantes, dos Direitos Autorais, etc., o que nos leva a concluir, inevitavelmente, em face dos princípios, normas e conceitos que formam o sistema brasileiro dos direitos da personalidade, que a tutela jurídica dessa matéria se estabelece em nível constitucional, civil e penal (AMARAL, 2002: 27).

Dessa forma pode-se dizer que a teoria dos direitos da personalidade, “assim como suas formas de tutela, evoluíram progressivamente à exata medida que se desenvolveram as idéias de valorização da pessoa humana”, pois os direitos da personalidade adquiriram tanto destaque quanto se distinguiu a dignidade na pessoa humana (GODOY, 2001).

Como já dito anteriormente, os direitos de personalidade positivados são o marco do fim de uma etapa de lutas pelos direitos humanos, e o início de novas lutas, tais como a efetivação real destes direitos.

2.4 SOBRE O DIREITO DA PERSONALIDADE NO CÓDIGO CÍVEL BRASILEIRO

A priori podem-se confundir direitos humanos e direitos de personalidade, mas é importante saber distingui-los. Mesmo que se possa dizer que são a mesma coisa, a diferença aparece nos enfoques constitucionais e privados, como explica Tepedino (1999: 33):

Os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.

Ênfase se dá ao Art. 1º do Código Civil, cuja premissa é que o homem é o único ser capaz de direitos e obrigações, e Sá (2003: 14) argumenta que: "são reconhecidas as faculdades ou poderes de ação nas atividades jurídicas resultantes do convívio social".

A partir do momento da criação da sociedade, o indivíduo se vê obrigado dentro deste círculo de convivência social, não somente a assumir seus direitos, mas também cumprir com suas obrigações, por isso se fez necessário que em determinado momento da história, essas faculdades já reconhecidas, fossem positivadas, garantindo de maneira concreta essa convivência, através da cidadania.

Aguilar (2007:)

Basicamente, a personalidade se resume no conjunto de caracteres inerentes ao indivíduo, está arraigado a ele, nasce com ele. É, portanto, considerado bem e pelo ordenamento é tutelado.

Para Jabur (2000: 28),

[...] os direitos da personalidade são, de sua especial natureza, carentes de taxaço exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoas.

The Cupis (1961: 18) admite a existência dos direitos da personalidade e os qualifica de direitos subjetivos, e todos os direitos cuja finalidade seja dar forma a personalidade, deveriam ser considerados como tal.

Para ele, a essencialidade só existiria com o reconhecimento pela ordem jurídica, propiciando-lhes uma disciplina adequada e apta a assegurar-lhes a supremacia relativamente aos demais direitos individuais. Considera-os natos, no sentido de que seriam atribuídos pela ordem natural à pessoa. (Aguilar apud Cupis, 2007)

Szaniawski (1993: 45), explica a segunda corrente de pensamento, criada pelo italiano Campo Grande, onde os direitos de personalidade são direitos

sobre a própria pessoa, pois todo homem é a junção física e moral, e ainda expõe a terceira linha de pensamento, esta defendida por Windscheid, Ihering e Unger (2001), negam que os direitos da personalidade são “direitos sobre a própria pessoa”, denominados “teoria dos direitos sem sujeito”.

Essa teoria determina a existência de determinados direitos que não correspondem a um indivíduo específico, não podendo assim ser criados sujeitos “fictícios”, visto que nada mais seria que uma manipulação da realidade, resulta na busca da realidade. Acaba não tendo nenhuma aplicabilidade, visto que uma vez que não reconhece a relação entre o sujeito e um determinado direito, base para a construção de um ordenamento jurídico, cai totalmente no descrédito.

Muito embora sejam eventualmente confundidos, os direitos fundamentais defendem a situação do cidadão perante o Estado, cuja preocupação é constitucional. Portanto, existem distinções a serem relevadas, pois nos direitos de personalidade existem aspectos que não podem deixar de ser conhecidos sem afetar a própria personalidade humana. (AGUILAR, 2007)

Beltrão (2005: 47), explica que:

Os princípios do Direito Civil são em regra princípios constitucionais, pois, por serem comuns, podem ou não ter assento na Constituição. Por isso é que se diz que muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade.

Com certeza os direitos à vida, à saúde, à segurança, à educação, a lazer, à cultura, e outros, são direitos da personalidade, porém não se pode dizer que todos os direitos fundamentais são da personalidade, mas de qualquer forma, sem a existência destes direitos, não existiria a possibilidade de se manter a democracia.

O autor acima é apoiado por Canotilho (1993: 359)

As expressões 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais' são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

O homem, desde o seu nascimento e a sua vivencia, já possui os direitos de personalidade, são simples garantias jurídicas, que garantem e protegem sua integração, sua socialização, e proporciona condições essenciais ao “ser e dever ser”.⁶

Revelam o conteúdo necessário da personalidade, são direitos de exigir de outrem o respeito da própria personalidade e têm por objeto os bens da personalidade física, moral e jurídica. (AGUILAR, 2007)

Fachin (2006: 635-636) vai mais longe:

A doutrina vem gradativamente acolhendo essa perspectiva da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, haja vista que ela é derivada da própria natureza intrínseca da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e promove a integração normativa do ordenamento jurídico [...]

Os direitos de personalidade possuem características próprias, que estão relacionadas no Art. 11 do CC, os quais como serão mostrados na seqüência, estão ligados entre si, e em algumas situações, são comuns em vários deles.

2.5 CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade possuem características essenciais, uma vez que seu objetivo é proteção eficaz da pessoa humana em todos os seus atributos de forma a proteger e assegurar sua dignidade como valor fundamental. Constituem, segundo Bittar (1995: 11) "direitos inatos (originários), absolutos, extra patrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*".

Uma vez que os direitos da personalidade estão ligados à pessoa humana, possuem as seguintes características:

⁶ Segundo Kelsen (1986), ser e dever ser são dados apreendidos imediatamente pela nossa consciência. A norma é um dever ser e o ato de vontade de que ele constitui o sentido é um ser. A conduta que é e a conduta que dever ser não são idênticas. Da circunstância de algo ser se não segue que algo deva ser, assim como da circunstância de que algo deve ser se não segue que algo seja. Desse modo, de um ser não decorre um dever ser, e de um dever ser não decorre um ser.

- a) São inerentes ao homem, porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade;
- b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescindíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são imprescritíveis;
- c) são inalienáveis, ou mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes* (VENOSA, 2002: 150).

Amaral (2002: 247) aponta que os direitos da personalidade se caracterizam por “serem essenciais, inatos e permanentes”, uma vez que sem eles, não se caracteriza a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos, pelo que se extinguem com a morte do titular. Conseqüentemente, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extra patrimoniais.

Tanto está fora do comércio que, v.g., a Lei n. 9.434/1997, em seu art. 15, tipifica a conduta de "comprar e vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano", prevendo uma pena de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, de 200 (duzentos) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Ademais, incorre na mesma pena, segundo seu parágrafo único, quem promove, intermedeia, facilita ou auferir vantagem com a transação. (BONA, 2007)

Aduzindo que os direitos de personalidade são inatos, ou seja, de acordo com Del Rio (2000: 244),

[...] son derechos inherentes a la persona, en cuanto se encuentran necesariamente vinculados a la persona, razón por cual se lês denomina derechos personalísimos o de la personalidad.

Visto que é inerente a condição humana, assim como necessários e imprescindíveis a existência da pessoa, são indispensáveis e irrenunciáveis, bastando o nascer, viver e existir, todavia, a legislação e doutrina consagram tais

direitos aos nascituros, sob o argumento de que a proteção à personalidade inicia-se, já com a concepção e se aperfeiçoando com o nascimento com vida.

Os direitos da personalidade não podem ser eliminados por vontade do seu titular, e são indisponíveis e intransmissíveis, na medida em que não podem ser disponibilizados ou transmitidos aos demais, não podem ser comercializados e nem valorados financeiramente.

Gagliano (2004: 154) utiliza a expressão "indisponibilidade" dos direitos da personalidade, uma vez que engloba "intransmissibilidade" (Impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa – inalienabilidade), e "irrenunciabilidade" (impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono do direito), mesmo sem a concordância unânime dos doutrinadores. Nery Junior (2006: 181) afirma:

[...] os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, sendo ilimitados por ato voluntário, inclusive de seu titular. Está compreendida na irrenunciabilidade dos direitos de personalidade, a indisponibilidade, pois seu titular deles não pode dispor livremente.

Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo de despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, tem caráter de essencialidade. Os direitos da personalidade estão subtraídos à disposição individual tanto como a própria personalidade. (THE CUPIS, 1961: 48)

Hoje existe uma grande discussão sobre a “opção de não transfusão de sangue, das Testemunhas de Jeová”, pois a recusa do paciente em se submeter à transfusão pode levá-lo a vivenciar situação de risco de vida. Villela entende que "nada há de contrário à ordem constitucional brasileira em que alguém prefira a morte ao tratamento de sangue"⁷.

Se a opção do paciente pelo não tratamento por transfusão de sangue, por motivo religioso, estiver validamente declarada, por quem seja capaz de fazê-lo, não pode o paciente ser constrangido a suportar referido tratamento, nem o médico obrigado a tratar tal paciente com procedimento que não repute conveniente. (NERY JUNIOR, 2006: 184).

Enfim, por mais que a vida do indivíduo deva estar garantida pela Constituição Federal, e demais leis infraconstitucionais, o direito a liberdade,

⁷ Villela, O novo código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico, Estratto da "Roma e América. Diritto Romano Comune", v. 16/2003, Mucchi Editore, Moderna, p. 63

inclusive de decidir sobre aceitar ou não determinado tratamento, também está garantido. A discussão doutrinária surge, uma vez que o corpo do indivíduo, enquanto patrimônio do Estado, também não pode ser danificado, então como não aceitar uma transfusão, um tratamento, cuja não aplicação porá em risco a vida deste indivíduo, ou seja, a integridade deste patrimônio.

Pontes de Miranda (2000: 32):

[...] a intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios [...], nem os poderes contidos em todos os direitos de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados.

Pode-se afirmar que são “inalienáveis, impenhoráveis e extra patrimoniais”, tendo em vista que não admitem avaliação financeira, não podendo, seu titular transmiti-los a outrem, ou serem objetos de comércio, pois não são patrimônio econômico, “embora alguns possam ser objeto de negócio jurídico patrimonial”, Venosa (2002: 151) reafirma o posicionamento

[...] as indenizações que ataques a eles podem motivar, de índole moral, são substitutivos de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração. Apenas, no sentido metafórico e poético podemos afirmar que pertencem ao patrimônio moral de uma pessoa.

É preciso mudar a visão do direito apenas como protetor patrimonial, e passar a enxergá-lo como protetor da pessoa humana, que não pode apenas proporcionar ressarcimentos, após comprovada a lesão, mas principalmente a efetivação da dignidade da pessoa humana com objetivo de se construir uma sociedade mais justa.

Os direitos da personalidade são absolutos e oponíveis erga omnes, a rigor, sua natureza extra patrimonial e a circunstância de serem inatos e essenciais à realização da pessoa resultam em características que dotam de critérios que os tornam essenciais, “na medida em que sem os quais a dignidade humana não se concretiza”.

A cada pessoa não é conferido poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los (LÓBO, 2001: 10).

Assim, Venosa (2002: 151) ainda esclarece,

[...] ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar a liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos.

O autor continua, em crítica

[...] há, porém situações na sociedade atual que tangenciam a proibição. Na busca de audiência e sensacionalismo, já vimos exemplos de programas televisivos nos quais pessoas autorizam, que si vida seja cerceada e sua integralidade física seja colocada em situações de extremo limite de resistência, etc. Ora, não resta dúvida de que, nesses casos, os envolvidos renunciam negocialmente a direitos em tese irrenunciáveis. A sociedade e a tecnologia, mais uma vez, estão à frente da lei mais moderna (VENOSA, 2002, p. 151).

A Autonomia da vontade⁸, ou erga omnes (absolutos). Nada mais é que o dever do coletivo em respeitar os direitos individuais, “constituindo-se numa obrigação geral negativa de respeitar e de não violar os diversos direitos inerentes a qualquer pessoa” (SZANIAWSKI, 1993: 47).

O Art. 15 do CC impõe o princípio da autonomia, onde por exemplo, um profissional da área de saúde deve respeitar a vontade do paciente, informá-lo sobre seu estado, os tipos de tratamento. O paciente pode, por sua vez aceitar ou não o tratamento. Por outro lado, é obrigação do profissional buscar o bem estar do paciente, evitando quaisquer riscos ou danos, ou conseqüente morte, podendo fazer tratamentos e cirurgias somente para benefício do paciente, este é o princípio da beneficência, enquanto o da não maleficência prevê a obrigação de não acarretar dano ao paciente somente.

Ainda sob outro aspecto, esta característica deveria garantir a vontade do individuo, por exemplo, se este não mais quiser viver, simplesmente o Estado não concorda, mesmo que não tenha jamais sustentado, educado, criado este individuo. Simplesmente não pode escolher morrer, em qualquer momento de sua vida.

Apesar disso, vale lembrar que todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos da personalidade, pode exigir que cesse a ameaça ou a

⁸ Tal princípio parte "da premissa de que os indivíduos, em sua essência abstrata (Estado de Natureza), são livres e iguais, conclui-se que nada os pode obrigar, salvo o seu consentimento. Assim, a origem única das normas jurídicas, por definição obrigatórias, é o acordo de vontades." (Martins Costa)

lesão, assim como pode reclamar indenização pelos danos sofridos, diante do que prescreve o art. 12, do Código Civil Brasileiro, e especialmente pelo que lhe assegura a Lei Maior deste País, quando prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático de direito brasileiro.

Venosa (2007: 170) ainda destaca a "renúncia negocial a direitos em tese irrenunciáveis", não prevendo sua nulidade.

O ordenamento jurídico parece “brincar” em seus textos legais, pois é como se alguém colocasse um prato maravilhoso à sua frente, e dissesse “olhe, mas não coma”... A constituição garante a vida do indivíduo, mas este não pode dispor dela o seu bel prazer. Garante sua integridade física, mas considera lesão corporal a colocação de um simples piercing. Garante indenização por danos morais sofridos, mas não permite a opção pelo fim de sua vida, quando esta não lhe é mais digna, não mais existe sentido nela. Então, onde está a democracia neste caso? A liberdade, a dignidade?

Segundo Gagliano (2004: 154), os direitos não podem ser transmitidos para outro:

A indisponibilidade significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferencia do dentro dos direitos privados. (2004: 154).

Mas pode-se refutar isso, com um exemplo simples, os direitos autorais, que são um tipo de direito de personalidade, e são divididos em morais e patrimoniais, enquanto que os primeiros são próprios da personalidade, os segundos são fruto do intelecto, e seus resultados podem ser disponibilizados. Outro exemplo são artistas, modelos, que disponibilizam sua imagem para sua subsistência financeira, e seu uso indevido podem trazer prejuízos de ordem moral.

Ao se tratar da relativização deve-se considerar que “limitações devem ser voluntárias, desde que não sejam permanente nem geral, sem o abuso do direito de seu titular, e vedado a contrariedade à boa-fé objetiva e aos bons costumes”, segundo as Jornadas de Estudo de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.⁹

⁹ ENUNCIADO 4. Art.II: o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral. ENUNCIADO 139 - Art. II: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser

Melgaré (2005: 25-32) admite a possibilidade de disposição sempre voluntária, consciente e livre de qualquer defeito, quando nos depararmos com bens jurídicos não efetivamente essenciais e caracterizadores da condição ética da pessoa humana, assim exposto:

Em uma tentativa de sistematização - e sem a pretensão de sermos taxativos -, a princípio, a disposição dos direitos de personalidade pode ser considerada lícita quando: a) o objeto não for um bem jurídico essencial à pessoa humana (ex. exploração de imagem); b) ocorrer em razão de um justificado interesse de seu titular ou de um terceiro (ex. intervenção cirúrgica, doação de sangue); c) decorrente de práticas socialmente aceitas, mesmo pondo em risco a vida ou a integridade física do sujeito (ex. as lutas de vale-tudo).

Por outro lado, o Art. 14 do CC permite que o indivíduo disponibilize seu próprio corpo, parcial ou completamente depois de sua morte, já o art. 4º da Lei 9.434/1997 dispõe o contrário.¹⁰

Assim, aqui começa um dilema, a vontade de quem deve prevalecer, a do indivíduo ou a de sua família. Em debate nas Jornadas de Estudos de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, donde surgiu a seguinte ementa ENUNCIADO 277 - Art.14.¹¹

Neste mesmo art. 14 do CC, ocorre um segundo dilema, a Lei n. 8.501/1997, que dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para estudos ou pesquisas científicas, fere o direito da personalidade, sobre a indisponibilidade do próprio corpo, depois de morto? Questão de absoluta simplicidade, pois conforme o enunciado no art. 6º da Lei n. 9.434/1997, "é vedada a remoção post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo de pessoas não identificadas." (BONA, 2007)

Percebe-se o valor da dignidade dado por esta lei, mesmo após a morte do indivíduo. Já no Art. 13 do CC, é considerado um ato nobre a doação de

exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes. ENUNCIADO 274 - Art. II. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

¹⁰ Art. 4º - A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica dependerá de autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte (redação determinada pela Lei n. 10.211/2001).

¹¹ O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 40da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador.

órgãos duplos, para familiares, uma vez que se abre mão de uma parte do corpo em prol de outra vida.¹²

Então, pode-se concluir que baseado neste artigo, é proibido mudar de sexo? Jornadas de Estudos de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal nos auxiliam a interpretação ao assim dispor a redação de seus enunciados.¹³

Tomaszewski (2006:56) descreve como inatos "todos aqueles adquiridos desde o nascimento, como a vida, honra, e etc.". Já Szaniawski (1993: 45) discorda:

Também não se presta a expressão direitos inatos, pois com a modificação da consciência moral e da forma de ver o ser humano inserido na sociedade, modifica também o âmbito dos chamados direitos essenciais à personalidade. Quando os direitos se revestem da mencionada essencialidade, não só tomam o lugar próprio no ordenamento positivo, mas também vão adquirir uma disciplina adequada para garantir-lhes o destaque relativo a todos os demais direitos da pessoa humana.

Por isso, os direitos de personalidade se vinculam ao direito positivo tal como os outros direitos positivos. Assim, não devemos denominar os direitos de personalidade de direitos inatos.

Acredita-se que os direitos de personalidade, ou direitos humanos, ou fundamentais são sim, direitos inerentes devidamente positivados.

Nery Junior (2006: 181), explica que os direitos de personalidade identificados como decorrentes, também se pode denominar de "derivados ou adquiridos", uma vez que são formados ou adquiridos posterior ao nascimento da personalidade do indivíduo.

Os direitos de personalidade conhecidos até a atualidade podem ser mudados, ou acrescidos, em decorrência das relações sociais serem dinâmicas, assim como as descobertas e evolução tecnológica.

O Estado não tem o dever de proteger e proporcionar condições adequadas para o desenvolvimento da personalidade humana, ou é um simples meio de identificação? Talvez um ônus de personalidade, ou simples complemento de identificação?

¹² Art. 13: Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

¹³ ENUNCIADO 6 - Art. 13: a expressão "exigência médica", contida no art.13, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente. ENUNCIADO 276 - Art.13. O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.

Noutro pólo, afirma-se um dever jurídico positivo, a fim de tutelar o bem protegido pelo direito de personalidade. Assim, por exemplo, verifica-se na relação entre o Estado e o particular. Ao lado da limitação, imposta ao Estado, de não lesar os direitos de personalidade, constitui-se um dever positivo de proporcionar condições efetivas para o pleno desenvolvimento existencial da personalidade humana, a gerar, inclusive, uma pretensão em favor do titular dos direitos de personalidade (MELGARÉ, op. cit. p. 26).

Muito embora os direitos de personalidade no atual ordenamento jurídico brasileiro, seja devidamente positivado, sejam amplos e sucintos, percebe-se que na prática isso não ocorre, e quando ocorre, algumas vezes, como no caso da eutanásia, provoca discussões intermináveis, assim como antagonismos complexos. Faz-se necessário a regularização desta matéria, bem como de outros direitos relativos à personalidade, para que assim, de forma definitiva os direitos da personalidade se tornem efetivos.

3 ECONOMICISMO

3.1 CONCEITO

Utiliza-se o termo Economicismo para criticar o “reducionismo” econômico, que nada mais é que a redução de todos os fatos sociais a dimensões econômicas.

Enquanto ideologia, o economicismo critica a economia na qual a oferta e a demanda são os únicos fatores importantes na tomada de decisões, e literalmente se sobrepõe ou permite ignorar todos os outros fatores.

O economicismo é um desvio de análise da realidade através do qual se exacerbam os aspectos econômicos, e entendido como um reducionismo da teoria econômica quando restringe a explicação do objeto de estudo a uma relação causal entre determinadas variáveis e negligencia qualquer articulação com relações causais de outras regiões teóricas.

O termo tem uma história longa nos debates à esquerda, sendo usado há décadas para criticar o determinismo econômico marxista exercido, sobretudo, pelos que do marxismo muito pouco conhecem Marx. Hoje, é generalizadamente praticado pelos que tudo criticam como tendo orientações economicistas.

3.2 BREVE HISTÓRICO

Em 1898, foram definidas as bases do Partido Operário Social Democrata da Rússia, durante I Congresso da Social-Democracia. A organização do Partido no exterior era composta pela União dos Social-Democratas Russos que compreendia também o grupo Emancipação do Trabalho.

No entanto a unidade do não passava de mera idéia, diretriz, a paixão pelo movimento grevista e luta econômica, dando origem ao chamado "economicismo", forma peculiar de oportunismo social-democrata. Em 1900, já era

um fato.

A luta no nível do Economicismo foi um dos alvos do qual Lênin combateu as várias tendências de esquerda que surgiam na Rússia do início do século XX, como um limite que se impunha entre a luta Revolucionária e a de conquistas econômicas imediatas para o trabalhador, em defesa de uma organização cujo objetivo primordial era a tomada do poder político. O Partido conhecido atualmente como Marxista-leninista se encontra alguns dos muitos quebra-cabeças desta organização, pela qual se diferencia totalmente das demais.

Assim, organizações como o PT, longe de enfatizar vínculo com o Economicismo, faz-se necessário demonstrar o seu aprofundamento, diante das mudanças internas e externas que vem ocorrendo nos últimos 20 anos, as quais “arrastaram” outras organizações que mantinham um perfil mais político.

Internamente as mudanças políticas mais claras são das liberdades de “organização e participação no processo eleitoral da esquerda com o fim do governo militar fascista e aquelas que se estendem até o atual momento”, com a eleição do presidente da República pela esquerda brasileira.

Do ponto de vista econômico externo, a política Neoliberal dá as novas perspectivas para o Capital, que ganha terreno com a queda do Socialismo no Leste Europeu e o fim da URSS.

Apesar de que a política externa tenha sido desfavorável ao proletariado, internamente a queda do regime militar, era vista como uma conquista popular no Brasil e América do Sul.¹⁴

¹⁴ As organizações de esquerda que dali surgiam, embora fragilizada pelos 20 anos de ditadura militar fascista, logo fizeram suas as bandeiras econômicas e políticas que tinham história na luta da esquerda, isto é: O Não pagamento da dívida Externa, Revisão da dívida interna, Reforma Agrária e a continuidade da luta democrática. A luta das bandeiras antes do golpe eram retomadas por toda a esquerda, por isso, embora as organizações que dali saídas fossem limitadas, as bandeiras de luta diminuíam o seu caráter economicista. Bandeiras que atacavam o capital externo, o monopólio da terra, os grandes lucros dos parasitas internos, tinham a virtude de esconderem o principal – o de como fazer isso – e quando essa questão foi sendo aprofundada - o caminho foi dado pela própria burguesia, isto é, a via eleitoral. (Disponível em <<http://inverta.org/jornal/edicao-impressa/427/debate>> Acesso 20 set 2009)
Assim, além das bandeiras de grande ofensividade proletária esconder os limites economicistas das organizações que surgiam, as eleições surgiam como um elemento que de forma alguma poderia ser vinculado ao Economicismo, uma vez que o resultado era o próprio espaço político para ampliar a luta política. Como, então, considerar a eleições como um fundamento da própria luta economicista? Assim tendo as bandeiras de grande ofensividade contra o Capital e em favor do proletariado, e tendo o argumento de que ampliar os espaços políticos através da eleição, como forma de levar a cabo aquelas bandeiras, quem ousasse a levantar qualquer argumento sobre tal caminho, e ainda o considerar antileninista, seria linchado. E se como argumento de participação prevalecera apenas os aspectos táticos daquela conjuntura, a história provou o contrário, pois estão todos após 20 anos, atolados até o pescoço na eleição, e fazendo planos

Assim, pode-se perceber que o processo eleitoral não pode ser a razão do crescimento da luta economicista no Brasil. Ela apenas fez desenvolver de forma intensa e aberta a concepção Social Democrata em que se estruturavam os Partidos de Esquerda, independente de eles chamarem-se Partido dos Trabalhadores, Socialistas ou Comunistas.

Através das chamadas Reformas, foi possível o aprofundamento de mudanças no país, consequência do desenvolvimento da concepção Social Democrata, impondo o Economicismo que toma conta de todos os partidos de esquerda, chegando ao cúmulo de todas as bandeiras que faziam parte destes partidos serem esquecidas e trocadas pela administração do Estado Burguês.

De norte ao sul do país, as palavras de ordem hoje são: “fazer melhor; fazer mais e melhor”. Da mesma forma, o neoliberalismo provoca mudanças táticas, como conjuntura externa, correr para dentro do Estado Burguês e administrá-lo como forma de impedir seu avanço no país, consequência da luta interna destes partidos, que se esforçam para entender e fazerem ser entendidos, diante do caminho adotado.

3.3 TEORIAS

O princípio básico das teorias sobre o Economicismo é a visão marxista sobre a dinâmica do modo de produção capitalista. No entanto, o objeto de estudo está centrado na variabilidade das experiências capitalistas no tempo e no espaço (BOYER, 1990: 61).

O nível de abstração das Teorias de Regulação difere das proposições mais formais e gerais sobre o esquema de reprodução em bases capitalistas. Não há o intuito de questionar a possibilidade de reprodução equilibrada de uma economia capitalista abstrata, mas sim de discutir, no nível teórico, a variabilidade da reprodução capitalista quando sujeita as decisões dos atores sociais e combinada com elementos restritivos em um nível mais concreto. O objeto teórico está em um nível mais intermediário na trajetória abstrato-concreto, onde a reprodução capitalista tem de enfrentar crises causadas tanto pelos fatores econômicos, que geram desproporções departamentais e setoriais, crises de super acumulação e realização e

queda da taxa de lucro, quanto pelo antagonismo da relação social básica. As crises podem assumir várias formas determinadas por uma combinação variável destes fatores tendenciais com elementos encontrados nos contextos históricos e regionais. (AGLIETTA, 1979: 15).

O economicismo só vem afirmar que a origem das crises econômicas é consequência do desequilíbrio social gerado pelo capitalismo, comprovados ao longo da história, pelas desproporções econômicas e sociais.

O acúmulo de capital é um processo conflituoso, onde existe a necessidade de regular as estruturas econômicas e “sociais para neutralizar as tendências à crise e promover um período de crescimento”, apesar de não garantir estabilidade, mas ao contrário, parcial e provisória, a acumulação está sujeita a instabilidades, crises e transformações.

A seqüência destas crises e transformações, e até mesmo a certeza de uma restauração capitalista, não é definida a priori pela teoria, mas pela história, cuja trajetória do capitalismo com mudanças qualitativas na dinâmica de acumulação, e principalmente nas relações sociais, que as análises baseadas no Economicismo procuram explicar.

Para a teoria orientar a análise é necessário, tendo como referencial os conceitos propostos, continuar no duplo movimento do abstrato para o concreto e do simples para o complexo para haver a explicação do caráter específico e contingente das fases das economias capitalistas, seus regimes de acumulação, modos de regulação e suas crises. (BOYER 1990, p. 63)

Segundo Althusser (BALIBAR apud Althusser, 1970), o Economicismo oculta à revolução:

Certa idéia abstrata, porém cômoda, tranqüilizante, de um esquema 'dialético', purificado, simples [...] e a fé na 'virtude' solucionadora da contradição abstrata como tal: a bela contradição entre capital e trabalho. (Louis Althusser, depois de Lênin e Mao Tse-Tung)

O movimento socialista e a revolução têm desenvolvido debates equivocados, sobre o futuro do socialismo e da revolução circunscritos, em grande medida, ao terreno estreito da tecnologia e da situação de trabalho e de mercado da classe operária.

O Economicismo, típico da ideologia neoliberal, baseou-se a priori nas ciências humanas. Os movimentos operários e socialistas seriam coisas do

passado em decorrência às novas tecnologias, às novas formas de gestão da força de trabalho, ao desemprego e à fragmentação da classe operária, de acordo com estes debates. As bases sócio-econômicas para unificação da classe operária num movimento de classe teriam desaparecido.

Althusser (BALIBAR apud Althusser, 1970) ao criticar as teses economicistas no campo da teoria marxista da história não o acompanha empenho equivalente em nomear claramente os seus adversários teóricos, vale dizer, os praticantes desse economicismo.

Os seguidores de Althusser, na intenção de construir um novo conceito de modo de produção, apresentam três intenções:

- a) Reafirmar a tese materialista (que apresenta-se em termos deliberadamente vagos, por razões que serão esclarecidas a seguir) do "primado do fator econômico nas sociedades humanas";
- b) Superar a versão mais simples dessa tese: a suposição de uma determinação unívoca da superestrutura da sociedade pela sua estrutura econômica;
- c) Evitar, no processo de superar toda versão "economicista" da tese materialista, qualquer concepção "circular" ou "não hierarquizante" sobre o modo de articulação dos elementos do "todo" social. (ALTHUSSER, 1970)

O então exposto revela, portanto, a disposição de se manter no campo do materialismo sem cair no "Economicismo" bem como criticar o "Economicismo" sem deslizar para o terreno das concepções funcionalistas ou hegelianas sobre a totalidade social. (BADIOU, 1994)

Cair no idealismo, no "Economicismo" nada mais é que o temor de cair no hegelianismo, que nos parece teoricamente prejudicial, "quando se manifesta no plano estrito da caracterização do funcionamento reprodutivo do "todo" social".

A definição do lugar da política na teoria marxista da história, o que na realidade tenta definir "o lugar da prática política e da estrutura jurídico-política", buscando outros modos de produção, para poder seguir, superar inúmeros obstáculos teóricos e ideológicos.

Essa definição depara-se, há muitas décadas, com o obstáculo teórico-ideológico representado pelo Economicismo, que foi hegemônico no marxismo da social-democracia e comunista do século XX e que ainda hoje é muito forte. O marxismo economicista concebe a mudança histórica como simples reflexo de uma mudança econômica prévia e, no plano da estratégia política, tal marxismo pode rejeitar, em algumas de suas versões, a idéia de que a luta revolucionária pelo poder é pré-requisito para a transição ao socialismo; o marxismo economicista tende ao reformismo. (GUTIERREZ et al., 2006)

O novo “utopismo” defende a tese na qual seria “possível mudar o mundo sem tomar o poder”. Para tanto, bastaria que os trabalhadores exercitassem o socialismo nos interstícios da própria sociedade capitalista.

Entre o velho economicismo e o novo utopismo, a despeito das especificidades de cada um, há uma aproximação pela negativa, já que ambos podem dispensar a revolução política, e há também algumas combinações positivas. (GUTIERREZ et al., 2006)

Althusser (apud Maspero, 1965: 65) afirma que a problemática é a “unidade profunda de um pensamento teórico ou ideológico”.

Marx (1977: 10-11), defende que o movimento da economia é causa necessária e suficiente da mudança histórica, no “prefácio de 1859”:

Em certo estágio de desenvolvimento, as forças produtivas materiais da sociedade entram em contradição com as relações de produção existentes ou, o que é a sua expressão jurídica, com as relações de propriedade no seio das quais se tinham movido até então. De formas de desenvolvimento das forças produtivas, estas relações transformam-se no seu entrave. Surge então uma época de revolução social. A transformação da base econômica altera, mais ou menos rapidamente, toda a imensa superestrutura.

No exame da transição ao capitalismo, o tratamento dispensado pelos historiadores e teóricos marxistas está muito marcado pelo Economicismo. Na quase totalidade dos casos concebeu essa transição como resultado de um desenvolvimento crítico. Sob este aspecto, tem-se o processo de transição ao socialismo, onde o impacto do Economicismo na historiografia e na teoria marxista talvez tenha sido menor.

O chamado “Economicismo selvagem”, ao visar somente o lucro e a especulação, deixa de lado o investimento, só é “econômico” de modo efêmero, pois em longo prazo representa no máximo, um subcapitalismo tacanho e míope porque negligencia o tremendo potencial de mercado e inovação que só a incorporação das massas aos modernos padrões de consumo e produção permite [...] aquilo que as sociedades modernas aspiram positivamente não é o igualitarismo da miséria, a justiça na penúria, e sim a participação livre e razoavelmente igualitária nos frutos do progresso e do conforto. (O GLOBO, 10/12/1989, p. 7)

A idéia aqui é esclarecer que apesar da nomenclatura, o economicismo tem função transitória, pois visa negligenciar a participação das massas, do povo nas relações de consumo, o que na realidade traria para a sociedade conforto, resultado do progresso.

3.4 CONTROVÉRSIAS

É o mal de um novo “economicismo” que também subjuga a política. “Os discursos neoliberais assemelham-se aos dos grandes regimes totalitários”: promessa do paraíso, para o qual caminhamos, mas que devemos fazer algum tipo de sacrifício, tal como uma fornalha pronta a absorver uma “imensa massa de desempregados e excluídos, num anti-semitismo reatualizado”. Este economicismo de sacrifícios prega a exclusão de “alguns” em benefício “da maioria”. Enfim, é um período de colonização mental intensa, perversa.

Muitos pesquisadores e críticos de Marx lhe atribuem a “descoberta” do predomínio da economia sobre as outras categorias sociais. A priori é preciso diferenciar o economicismo da sociedade capitalista de sua crítica, cuja finalidade é reconhecer o real funcionamento deste economicismo.

Em resumo a sociedade capitalista é economicista, sendo precisamente isto o que Marx critica nela.

Hall (2003) levanta a questão de que é o “economicismo” reducionista no marxismo clássico, de maneira simplificada e um direcionamento ortodoxo por parte de muitos teóricos marxistas, quando interpretam as fundações econômicas da sociedade como a única estrutura determinante, ou seja, vêem a formação social como reflexo do econômico sem nenhuma outra força estruturadora ou determinante em si mesma, não levando em conta nenhuma perspectiva

simbólica.

O economicismo é, na realidade, um subproduto do liberalismo como visão de mundo hoje dominante em todo o planeta, a qual tende a reduzir todos os problemas sociais à lógica da acumulação econômica. Entre nós, no entanto, o economicismo, de tão hegemônico, transformou-se na única linguagem social compreensível por todos, de tal modo que nossos graves problemas sociais são todos superficialmente percebidos e amesquinados a questões de “gestão de recursos”. Com isso, cria-se a falsa impressão de que conhecemos os nossos problemas sociais e o que falta é apenas uma “gerência” eficiente - a crença fundamental de toda visão tecnocrática do mundo - quando, na verdade, nem sequer se sabe o que se está combatendo. (HALL, 2003:43)

A crença fundamental do economicismo é a “percepção da sociedade como sendo composta por um conjunto de agentes racionais que calculam suas chances relativas na luta social por recursos escassos com as mesmas disposições de comportamento e as mesmas capacidades de disciplina, autocontrole e auto-responsabilidade.

Nessa visão distorcida do mundo, o marginalizado social é percebido como se fosse alguém com as mesmas capacidades e disposições de comportamento do indivíduo da classe média. Por conta disso, o miserável e sua miséria são sempre percebidos como contingentes e fortuitos, um mero acaso do destino, sendo sua situação de absoluta privação facilmente reversível, bastando para isso uma ajuda passageira e tópica do Estado para que ele possa “andar com as próprias pernas”. Essa é a lógica de todas as políticas assistenciais entre nós. (SOUZA, 2008)

Esse raciocínio economicista abstrai sistematicamente os indivíduos de seu contexto social, transforma a escola, “pensada abstratamente e fora de seu contexto, em remédio para todos os males de nossa desigualdade”.

A hegemonia do economicismo, como visão superficial e conservadora do mundo, serve ao encobrimento dos conflitos sociais mais profundos e fundamentais da sociedade brasileira: “sua nunca percebida e menos ainda discutida divisão de classes”.

O economicismo liberal, assim como o marxismo tradicional, percebe a realidade das classes sociais apenas “economicamente”, no primeiro caso como produto da “renda” diferencial dos indivíduos e no segundo caso como “lugar na produção”. Isso equivale, na verdade, a esconder e tornar invisíveis todos os fatores e pré-condições sociais, emocionais, morais e culturais que constituem a renda diferencial. Esconder os fatores não econômicos da desigualdade é, na verdade, tornar invisível tanto a gênese quanto a reprodução da desigualdade no tempo. (SOUZA, 2008)

O Economicismo é um produto de capacidades e habilidades transmitidas de pais para filhos por “mecanismos de identificação afetiva por meio de exemplos cotidianos assegurando a reprodução de privilégios de classe indefinidamente no tempo”.

De acordo com este economicismo, é muito melhor o assistencialismo do que nada, “até mesmo um assistencialismo de curto prazo e míope” como é inevitável com estes pressupostos. Mas isso só vai “empurrar com a barriga” o grande drama histórico da sociedade brasileira desde o início de seu processo de modernização: a continuação da reprodução de uma sociedade que “naturaliza” a desigualdade e aceita produzir “gente” de um lado e “subgente” de outro.

Hoje em dia é o economicismo hegemônico que esconde sistematicamente, mesmo para os setores potencialmente mais críticos de nossa classe média e alta, nosso conflito social mais fundamental, que é também a fonte de todos os nossos reais desafios como sociedade. (SOUZA, 2008)

O economicismo hegemônico reduziu o entendimento dos problemas sociais como simples “gestão de recursos”, ou seja, dando a impressão que os problemas existentes na sociedade atualmente são simples erros de gerenciamento, uma vez que este economicismo percebe o indivíduo como máquinas racionais que pensam nas lutas sociais como sistemas disciplinadores, de autocontrole e auto-responsabilidade, assim aquela parte da sociedade que é miserável, é vista como “simples contingente”, acaso do destino, bastando um governo assistencialista, paternalista, abstraindo assim estes indivíduos de seu contexto social.

3.4.1 Determinação e Economicismo

Historicamente algumas formas determinadas de crítica ao marxismo já haviam apontado para o economicismo, que apareceu como primeira resposta. Agora tratar-se-ia de pensar a ação do todo sobre suas partes, da estrutura sobre a subestrutura. As conseqüências foram importantes e significativas. Positivas e negativas.

Positivas na medida em que indicou a perspectiva de um laborioso programa: construir o conceito de "econômico" como estrutura e não apenas, simplesmente, como uma prática técnica de transformação da natureza. Com isso demarcou-se do "economicismo".

Negativas na medida em que arriscou a ser ocultada por uma nova etiqueta: o famoso estruturalismo dos anos sessenta.

Engels (1974: 38) diz:

Somos nós próprios que fazemos a nossa história, mas antes de tudo, com dados e em condições bem determinadas. Entre todas essas condições, as econômicas são, por último as determinantes. Mas as condições políticas, etc..., mesmo a tradição que percorre o cérebro dos homens, representam igualmente um papel, embora não decisivo.

Esta citação se tornou conhecida porque nela Engels tentaria ordenar as relações entre os fatores econômicos objetivos, e a mediação de uma relativa autonomia da esfera da luta de classes, em um esforço de alerta crítico ao economicismo/determinismo dos "jovens marxistas" que davam excessiva ênfase às causas econômicas.

Thompson (apud ANDERSON, 1985) iniciou polêmica através de sua crítica a Althusser (1974), assinalando o que seria o economicismo de uma "história como um processo sem objeto em que os homens são, individualmente, suportes de relações de produção". Do que decorreria a acusação de que o marxismo ficaria assim reduzido a uma laicização da idéia do destino, ou um fatalismo milenarista. Thompson discordava de Althusser sob uma história em que as relações entre predeterminação e livre arbítrio, deveria ser considerada nos seguintes termos:

Qualquer que seja nossa conclusão na polêmica seu fim entre predeterminação e livre arbítrio é sumamente importante que pensemos que nós somos livres. (ANDERSON, 1985: 61)

A liberdade tem sido discutida no sistema capitalista a sob o prisma econômico. O economicismo, mesmo marxista, "colocou o acento no processo produtivo ao mencionar a história da "libertação" dos servos do sistema feudal como a história da capitalização das economias européias". Mas na verdade, estavam fortalecendo uma concepção da "mão invisível", onde a vontade humana fica

submetida aos dissabores da sobrevivência no mercado de trabalho, que o indivíduo não pode controlar.

3.5 O NOVO ECONOMICISMO

De maneira interessante, justamente os praticantes do economicismo atualmente, usam o termo para acusar os outros de economicismo, ou seja, quando lançam sobre outros a economicista suspeição da defesa de interesses econômicos não assumidos.

A “naturalização da dinâmica econômica constitui o mais forte sustento das ideologias do capitalismo”, e através desta naturalização dos interesses que organizam as atividades econômicas, que são reforçadas as necessidades sociais, permitindo que o lucro seja apresentado como forma legítima de racionalidade. O predomínio econômico influi na sociedade e urbanização, fazendo com que o mercado ganhe autonomia frente à política e à cultura.

No atual período histórico, o economicismo complexifica-se, já que os conteúdos do meio geográfico encontram-se em transformação. Com maior intensidade, as ideologias apropriam-se de suportes técnicos com grande poder de penetração na organização da vida cotidiana. Ao mesmo tempo, com o apoio do crédito, a própria técnica transforma-se num dos principais anseios de consumo individual e familiar, o que facilita a veloz extensão de redes administradas por corporações com presença em escala mundial. Aliás, o acompanhamento desses processos, pelo pensamento crítico, depende do estudo dos vínculos entre privatização do setor de comunicações e difusão do novo economicismo. (RIBEIRO, 2008)

Ao se criar noções de eficácia e eficiência, “acentua-se a influência do pensamento operacional e utilitarista, que se inserem “nas relações de produção e em características do indivíduo projetado pelas instituições sociais”.

Cresce desta maneira, a influência do individualismo e do consumismo na vida cotidiana. Tal influência transparece na morfologia urbana, como exemplifica a exuberância da arquitetura do consumo, e nas práticas sociais, como demonstra a redução do interclassismo. (RIBEIRO, 2008)

A expectativa de homogeneização criada através da promessa de globalização econômica, da unificação técnica do mundo, dos hábitos e estilos de

vida, e substitui hoje, grandes narrativas evolucionistas, “estimuladoras dos projetos de modernização das sociedades periféricas e, especialmente, das suas metrópoles”. Porém, não mais existe tal evolução prometida, mas sim a ambição de eternidade. “É esta ambição que se traduzem nos objetos urbanos de último tipo, condensadores de símbolos do futuro monitorado pela técnica e da hierarquia construída pela ação hegemônica”. (RIBEIRO, 2008)

Em algumas das suas realizações, a leveza do pós-moderno corresponde aos códigos culturais do novo economicismo, como pode ser observado nas superfícies ajustadas ao mercado globalizado, aos grandes eventos e à cultura transformada em mercadoria. (RIBEIRO, 2008: 37)

Hoje, com a existência de novas tecnologias, onde a cada dia o novo se torna obsoleto, dando lugar para o mais novo, facilita muito a expansão do capitalismo, que transforma cultura e educação em meras mercadorias manipuláveis, cujo acesso é restrito por uma minoria, o contrário do que foi proposto um dia, pela globalização.

3.6 ECONOMICISMO X EUTANÁSIA

Neste momento se faz necessário entender de maneira breve, o significado da palavra eutanásia. Buscaram-se definições utilizadas em meio a profissionais da área de saúde e estudiosos da Bioética para um entendimento mais preciso de eutanásia.

A palavra eutanásia tem origem grega “euthanatos”, onde eu = bom e thanatos = morte, enfim, seu sentido seria “a boa morte, a morte suave, a morte dada por compaixão, morte calma e piedosa”.¹⁵

¹⁵ Eutanásia é qualquer ato cometido ou omitido com o propósito de causar ou acelerar a morte de um ser humano após seu nascimento, com a finalidade de pôr fim ao sofrimento de alguém. Entretanto, seu significado pode variar de acordo com a época ou com a concepção de quem a define. (Ribeiro, 2008)

O médico nunca provocará intencionalmente a morte de um paciente nem por decisão própria nem quando o doente ou os seus familiares o solicitem [...]. A eutanásia ou "homicídio por compaixão" é contrária à ética médica. (Código de Ética e Deontologia Médica espanhol. Art.º 28) O médico não pode proceder à eutanásia. Deve esforçar-se por minorar o sofrimento do seu doente, mas não tem o direito de provocar deliberadamente a morte. Para aliviar a dor, pode ser necessário recorrer a medicações tóxicas que poderão reduzir o tempo de sobrevivência, mas o

Nestas definições percebe-se três elementos para considerar alguma coisa como eutanásia:

- a) Intenção de pôr fim à vida do paciente;
- b) A aplicação de um meio adequado (seja um ato positivo ou a negação do que lhe permitiria sobreviver);
- c) E um motivo específico: evitar o sofrimento.

A análise destes elementos mostra de maneira distinta a eutanásia ativa e a passiva, sem nenhum fundamento ético, “pois não há diferença moral entre provocar a morte por um ou outro procedimento”. Estes “elementos definitórios marcam claramente o que é e o que não é verdadeira e propriamente um ato eutanásico”.

Poderia dizer-se que não é o mesmo "deixar morrer" e "matar", mas, enquanto que a verdadeira eutanásia busca intencionalmente a morte, não é um mero "deixar morrer", mas sim "deixar morrer a quem poderia viver se lhe proporcionassem os meios adequados. (Disponível em <<http://config.no.sapo.pt/saude2b.htm>> Acesso 20 set 2009)

É importante para auxiliar o debate em torno da Eutanásia é a diferença entre os termos utilizados “tratamento inútil” e “terapia fútil”. O primeiro refere-se à situação do tratamento que mesmo aplicado corretamente, de forma precisa, não obtém o resultado esperado, enquanto que o segundo não proporciona nenhum benefício desde o início, ao paciente.

Já o doente em estado terminal, define-se uma situação de morte iminente inevitável, em que as medidas de suporte vital só podem conseguir um breve alívio do momento da morte, porém não se pode considerar aquele que está em estado de coma se não se tiver a certeza de ser irreversível.

Existem algumas medidas concretas perante os doentes terminais:

médico não pode reduzir esses limites, ainda que tal lhe seja pedido pelo interessado ou muito menos pela sua família. (Guia Europeu de Ética e Comportamento Profissional dos Médicos, 1982)

[...] uma ação ou uma omissão que, pela sua natureza ou na intenção, procura a morte com o fim de aliviar toda a dor. (Declaração acerca da Eutanásia da Congregação para a doutrina da Fé, organismo da Cúria do Vaticano, 1980)

- a) Acompanhamento médico: manter o princípio da ética médica: curar, aliviar, consolar.
- b) Informação: a morte é um fato, a tarefa de informar deveria caber aos familiares, mas, na prática recai muitas vezes sobre o pessoal de saúde. É preciso saber dosar esta informação, enganar o doente nunca é positivo, pois no fim de contas é ele que vai enfrentar a sua própria morte.
- c) Atenção espiritual e social
- d) Tratamentos paliativos: são aqueles que se administram para tornar mais suportáveis os efeitos da doença e especialmente para eliminar a dor e a ansiedade.
- e) Cuidados mínimos: são aqueles que se devem a todas as pessoas pelo fato de serem pessoas, pelo que nunca podem abandonar-se, uma vez que respondem à consideração devida à dignidade da pessoa humana:
 - a. Alimentação: oral ou por sonda nasogástrica ou gastrostomia.
 - b. Hidratação: faz parte das medidas paliativas, pois elimina a sede, contribui para a estabilidade hemodinâmica e, portanto, contraria o mal estar do doente.
 - c. Cuidados higiênicos: manutenção da pele, medidas anti-escaras, higiene da boca, mudança da roupa da cama, limpeza, etc.

Nos países desenvolvidos, 70% das mortes acontecem nos Hospitais e 80% dos gastos de saúde investe-se nos três últimos anos de vida das pessoas. A Eutanásia pode apresentar-se como uma "tentação economicista" de reduzir de forma rápida e limpa as cargas sociais que nos países desenvolvidos é atribuído aos doentes incuráveis se se fomentar um ambiente cultural alheio à santidade da vida humana.

Cerca de 70% dos holandeses em 1985, aceitavam a eutanásia ativa, trazendo como consequência os doentes terminais ou aqueles considerados como "inúteis", se sentissem praticamente obrigados a requerer e aceitar a eutanásia.

Um grupo desses doentes declarou ao Parlamento que sentiam que suas vidas estavam ameaçadas, pois causavam despesas enormes à comunidade, disseram também, que muitas pessoas pensariam que eles eram inúteis e que freqüentemente perceberam que a sociedade procurava convencê-los a optar pelo desejo de morrer. Segundo o grupo, era perigoso e aterrador pensar que a nova legislação médica pudesse incluir a eutanásia. (ANJOS, 1989)

Já em Portugal a legalização da eutanásia é defendida por 39% dos médicos oncologistas, porém somente 23,8% afirmaram que caso a legislação permitisse, praticariam este procedimento. Anonimamente, 20% destes médicos confirmaram já terem recebido pedidos para a prática da eutanásia, enquanto 5% para o suicídio assistido. Nesta mesma pesquisa, apenas 11% estariam disponíveis a praticar a eutanásia a pedido de outra pessoa.

Aqueles que são favoráveis à eutanásia têm como finalidade pôr fim ao sofrimento, enquanto que os que são desfavoráveis, dizem que a “eutanásia é um produto de valores predominantes numa sociedade em que impera o egoísmo, a falta de solidariedade, o desprezo da família e o economicismo materialista”.

Para os defensores da eutanásia, a idéia é de um “caminho para evitar a dor e o sofrimento de pessoas em fase terminal ou sem qualidade de vida”, uma escolha consciente baseada em informação concreta, “quem morre não perde o poder de ser ator e digno até o fim”. (JUNIOR, 2008)

Tal raciocínio se baseia no direito da autonomia individual, da autodeterminação, direito a escolha entre sua vida ou pelo momento da sua morte, cuja defesa assume “interesse individual acima do da sociedade que, nas suas leis e códigos, visa proteger a vida”. Enfim, nesta teoria a Eutanásia não defende a morte, mas a livre opção do indivíduo por ela, pois acredita ser a sua melhor ou única opção sob o prisma do compromisso da medicina com a vida.

Já quem contesta está prática se baseia em “aspectos religiosos, éticos, políticos e sociais”.

Do ponto de vista religioso, a eutanásia é considerada uma usurpação do direito à vida humana, direito este, o qual deve ser exclusivo ao “criador”, ou seja, só ele pode tirar a vida de alguém. (BARCHIFONTAINE, 2000)

De acordo com a ética da medicina, o profissional deve seguir o Juramento de Hipócrates, ou seja, “o médico deve assistir o paciente, fornecendo-lhe todo e qualquer meio necessário à sua sobrevivência de acordo com o Novo Código Penal Brasileiro”, ou seja, **“o auxílio ao suicídio ou ao homicídio mesmo**

que a pedido da vítima ou por compaixão, é contra-lei". (MARTIN, 1988: 172-176)

A despeito disso, existem inúmeros casos em que a medicina tradicional desenganou totalmente o indivíduo e que após a busca de tratamentos alternativos reverteu seu quadro clínico.

Parece necessário reclamar o direito a "viver com dignidade até ao momento da morte", em lugar de um "direito a uma morte digna" que a eutanásia não proporciona.

O paciente terminal é acima de tudo uma pessoa, um ser humano que tem direito a vida, a dignidade. "Aí está à grandeza da medicina paliativa: ver, há um tempo, pessoas para seguir ao seu lado, e uma biologia naufragada para abster-se de ações fúteis". Reconhecer a impossibilidade de curar é uma manifestação de humanidade, de ética cheia de solicitude e de essa humildade própria do cientista rigoroso.

[...] não há nenhuma vida, por muito degradada, deteriorada, rebaixada ou empobrecida que esteja, que não mereça respeito nem que se a defenda com valentia. Tenho a debilidade de pensar que a honra de uma sociedade reside em assumir, em aceitar o oneroso luxo que supõe para ela a carga dos incuráveis, dos inúteis, dos incapazes; eu mediria o seu grau de civilização pelo esforço e a vigilância a que se obriga pelo mero respeito pela vida... (apud ROSTAND, <<http://config.no.sapo.pt/saude2b.htm>>)

"A eutanásia é assim produto de valores predominantes numa sociedade em que impera o egoísmo, a falta de solidariedade, o desprezo da família e o economicismo materialista". (FORMIGONI, 2002) Para que não exista a eutanásia numa sociedade puramente economicista, se faz necessário que esta sociedade cultive os seguintes valores:

- a) Que a morte não seja tratada como um tabu, mas um fato natural da vida de Ser Humano.
- b) Que não se atribua a ninguém o direito de decidir sobre o direito à vida de Seres Humanos incapacitados pelo seu estado de saúde.
- c) Que a família seja um elemento da sociedade onde se acolhe e se cuida dos membros na saúde e na doença e não se abandone os parentes numa instituição como, por exemplo, os lares para

idosos e nos hospitais.

- d) Que surjam iniciativas sociais de apoio aos doentes terminais de modo a assisti-los convenientemente no tempo de vida que lhes reste. (BARBUDA, 2009)

A Holanda tornou-se pioneiro na legalização da prática da Eutanásia, em 11/05/2001, podendo ser aplicada em menores, desde que haja autorização dos pais ou responsáveis. Tal fato foi extremamente criticado pelo Vaticano, quando o porta-voz Joaquim Navarro Valls disse: “o primeiro problema que gera a legalização da eutanásia tem a ver com a consciência dos médicos”. Apesar disso, a Bélgica em 16/5/2002 também legalizou a Eutanásia. A Suíça e o Oregon nos Estados Unidos também possuem legislação favorável para esta prática.

As opiniões são controversas, uns defendem a morte com dignidade, outros defendem que o homem não tem direito sobre esta decisão. A maioria das religiões é contrária a esta prática. Mas é importante salientar e indagar: “existe o direito de pôr fim a vida de alguém?”.

O debate levanta questões importantes, principalmente na discussão dos direitos individuais das pessoas que vivem em sociedade “e o ato de cidadania permite a exigência destes direitos”.

Pode-se usar a expressão “morte assistida”, tanto para “eutanásia” e “suicídio assistido”. Assim, “morte assistida” é o auxílio que alguém presta a outrem que se encontra em sofrimento insuportável, seja física ou psicologicamente, e sem perspectivas de melhoras, e decide de forma lúcida e racional que pela antecipação da sua morte. Nos países que possuem regulamentação desta prática, estão estipulados, entre outras coisas, “as condições em que uma pessoa pode receber tal ajuda e por quem”.

A “morte assistida” possui duas vertentes: (SANTOS, 2002)

- a) O médico administrar uma substância letal que possibilite uma morte rápida e indolor, ou seja, a forma hetero-administrada;
- b) A própria pessoa ingeriu uma substância letal de ação rápida e também indolor, ou aciona um mecanismo que introduza essa substância no seu organismo, se não consegue engolir.

Concretamente, segundo a legislação belga (2002), a “eutanásia é o ato, praticado por um terceiro, que põe intencionalmente fim à vida de uma pessoa a pedido desta”. Para não haver dúvidas, depois desta mesma definição de eutanásia, a legislação luxemburguesa (2008) acrescentou que a lei também despenalizava o suicídio assistido, ou seja, “o fato de ajudar intencionalmente outra pessoa a suicidar-se, ou de lhe fornecer os meios para esse efeito, a pedido dela”. Nos dois casos, a pessoa doente “encontra-se numa situação médica sem saída e evidencia um sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável que não pode ser apaziguado e que resulta de uma afecção acidental ou patológica grave e incurável”. (SANTOS, 2008)

Pressupõe-se imensa prepotência quando uma sociedade, dita democrática e pluralista, sinta-se no direito de impor aos seus cidadãos “uma interpretação da santidade ou inviolabilidade da vida”. Quando se trata do assunto “morte assistida”, parte-se do princípio que estão envolvidos convicções íntimas sobre sentido e valor da vida, opções filosóficas ou religiosas essencialmente pessoais, e justamente ao final de uma vida, ou do momento cujo sofrimento seja realmente insuportável, o Estado não se julgue no direito de escolher ou impor continuar sofrendo ou morrer do modo determinado por ele.

Neste momento surge a Bioética¹⁶ como antítese do economicismo e de acordo com Berling (YEGANIANTZ apud BERLING, 2001: 53):

[...] Prevalece ainda à idéia de que o *homo economicus* deve ser moralmente neutro, baseando-se no fato de que cada aspecto da vida humana pode ser regulado pelo livre-mercado. O aparecimento de problemas causados por essa regulamentação (livre-mercado) e mesmo da vinculação das exigências do mercado impõe aos economistas, e demais atividades, princípios de conduta que se baseiam nas teorias éticas contemporâneas, incluindo as da justiça distributiva.

Refletir sobre a eutanásia, ou morte assistida, ficaria incompleto se não for retratado a “reflexão a respeito do morrer com dignidade”.

Morrer sem ser vítima da mistanásia¹⁷, que é a morte infeliz, ou da distanásia, que é o encarniçamento terapêutico, e sem recorrer à eutanásia, denomina-se ortanásia.

¹⁶ Bioética é o estudo sistemático das dimensões morais - incluindo visão moral, decisões, conduta e políticas - das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar. (Reich WT. Encyclopedia of Bioethics. 2nd ed. New York; MacMillan, 1995: XXI).

¹⁷ Morte infeliz, chamada mistanásia. Ultrapassa o contexto médico hospitalar e nos faz pensar na morte provocada de formas lentas e sutis, por sistemas e estruturas. Relacionáramos aqui os que morrem de fome, a morte do empobrecimento, os mortos nas torturas de regimes políticos. Nesses casos, a mistanásia (do grego mis, “infeliz”) é uma verdadeira mistanásia, morte de rato no esgoto (do grego mys, “rato”)

Seu grande desafio é resgatar a dignidade do ser humano na última fase da sua vida, especialmente quando ela for marcada por dor e sofrimento. É a antítese de toda tortura, de toda morte violenta, em que se rouba do ser humano não só a vida, mas também a sua dignidade. (PESSINI, 1990)

Mas não se pode falar em ortanásia, sem destacar o papel dos hospices. “Hospice é uma nova maneira de ajudar alguém que está perto da morte”. É uma instituição voltada para cuidar dos que tem de enfrentar a morte, surgida no início da década de 60, movimento criado pela médica britânica, Cicely Saunders e em 1974 surge também em New Haven nos EUA.

Nos hospices, as pessoas internadas não são tratadas simplesmente como pacientes, elas têm ali um lugar que busca ser o mais confortável possível. Elas são cuidadas em todas as suas necessidades físicas e emocionais. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2000)

Como se pode notar, o hospice é um modo de pensar, de agir, uma filosofia que vê o ser humano em toda sua dimensão, não somente física, mas também espiritual, indo assim muito além de qualquer estabelecimento de saúde. Trabalham com o preceito de que a dor física não é a única, mas também a psicológica, espiritual assim como a social, que deve ser levada em consideração e controlada, portanto o ideal é a ortanásia.

Já a “distanásia” é um termo mais utilizado na área da saúde, pois define “a morte lenta, ansiosa, e com muito sofrimento”, enfim, o chamado “tratamento inútil”. É uma postura médica, que visa salvar a vida do paciente terminal, e para tanto o submete a grande sofrimento, não prolongando a vida, mas sim o doloroso processo de morrer. “Na Europa fala-se de ‘obstinação terapêutica’ e ‘futilidade médica’ nos Estados Unidos.” (MARTIN, 1988: 172-176)

Nota-se que a distanásia tornou-se um problema ético de primeira grandeza na medida em que o progresso técnico-científico passou a interferir de forma decisiva nas fases finais da vida humana. A presença da ciência e da tecnologia começa a intervir decisivamente na vida humana, porém essa novidade exige reflexão ética. (MARTIN, 1988: 172-176)

A medicina tem como objetivo preservar e restaurar a saúde, a vida do indivíduo, e aceitar e compreender a morte faz parte deste processo, e deve ser esperada como o último resultado desse esforço, porém este empenho científico em impedir ou acelerar a morte, é conseqüência óbvia de seu esforço, a luta em favor

da vida.

O médico atualmente objetiva somente a saúde na aplicação de seu conhecimento científico, “encarando a morte como um resultado acidental de doenças previstas como evitáveis”, como erro da medicina.

De acordo com Horta (1999), a medicina se preocupa mais com a morte do que com a cura, todos os esforços objetivam impedir a morte, mesmo sem a obtenção da cura.

[...] quando a vida física é considerada o bem supremo e absoluto, acima da liberdade e da dignidade, o amor torna-se idolatria. A medicina promove implicitamente esse culto idólatra da vida, organizando a fase terminal como uma luta a todo custo contra a morte. (HORTA, 1999)

Hoje a utilização de novas tecnologias e total dependência da área de saúde, mesmo que necessária, acaba deixando de lado as práticas humanistas, preocupação e solidariedade com o doente, passam a serem obsoletos.

Cuidar de um doente no mundo tecnológico da medicina moderna, mais como prêmio de consolação “quando o conhecimento e as habilidades técnicas não vencem”. A cura torna-se prisioneira da medicina moderna, repleta de tecnologia, idolatrando a vida física e usando todo este poder para prolongar a vida, mesmo que em condições de vida inaceitáveis.

Esta idolatria da vida ganha forma na convicção de que a inabilidade para curar ou evitar a morte é uma falha da medicina moderna. A falácia dessa lógica é a de que a responsabilidade de curar termina quando os tratamentos se esgotam. Os cuidados de saúde sob paradigma do cuidar aceitam o declínio e a morte como parte da condição do ser humano, uma vez que todos sofreram de uma condição que não pode ser “curada”, isto é, somos criaturas mortais. (BECKER, 1994: 30-45)

A morte é invencível, e a medicina não pode afastá-la indefinidamente, cedo ou tarde acaba chegando e vencendo. A partir do momento em que a medicina tradicional ou alternativa não consegue mais preservar a saúde, ou aliviar o sofrimento, e muito menos atingir a cura, persistir em novos tratamentos é inútil, se fazem necessários então parar, e partir para tentar amenizar o desconforto de morrer.

O paradigma do cuidar faz com que a medicina esteja mais preocupada com a pessoa doente do que com a doença a pessoa. Sendo assim, cuidar não é o prêmio de consolação pela busca não obtida, mas sim parte integral do estilo de tratamento da pessoa a partir de uma visão integral. A relação médico-paciente adquire sob tal foco grande importância. (ANDRADE FILHO, 2001)

O objetivo da bioética é autônomo e humanista, vendo a pessoa em sua totalidade, física, mental e social. Atualmente são um instrumento de reflexão e ação, cujo objetivo é estabelecer um novo contrato social entre a sociedade, os profissionais da área da saúde e governos, a partir de três princípios: autonomia, beneficência e justiça

Além de ser uma disciplina na área da saúde, é também um movimento social preocupado com a biosegurança e o exercício físico da cidadania, diante do desenvolvimento das biociências. (PESSINI, 2000)

Segundo a legislação holandesa, a eutanásia é um comportamento ativo, portanto o termo eutanásia passiva não faz o menor sentido, pois apenas traduzia o desejo do doente em não iniciar ou simplesmente interromper o tratamento, ou medidas de suporte vital, tais como equipamento de apoio a vida, em inglês “withhold or withdrawing a treatment”, por entender que são medidas desproporcionadas.

[...] que se trata de medidas que, atendendo ao estado da pessoa, prolongam a sua vida sem que ela seja beneficiada com isso, portanto sem proporção com os resultados obtidos, tratando-se muitas vezes apenas de prolongar o sofrimento de alguém que em breve vai morrer. Assim, esta limitação do esforço terapêutico seria vista como boa prática médica, recusando-se a idéia de prolongar a todo o custo a vida do doente (‘encarniçamento terapêutico’). A este propósito, fala-se por vezes, em linguagem médica, de eliminar os tratamentos ‘fúteis’. (SANTOS, 2007: 7-72)

Caso esta noção de “futilidade” volta seu foco para o tratamento e não para o doente, justamente por conotações economicistas, o mais correto é designar o tratamento de “desproporcionado”, termo inclusive já utilizado pela igreja católica, “ressalta-se que é a pessoa doente que sofre com a aplicação de medidas médicas que lhe provocam muitíssimos mais custos do que benefícios”.

O custo de um leito de CTI ou UTI chega a aproximadamente US\$ 1.000 diários, obviamente se a internação for particular, porém quando o Ministério de Saúde Pública, com seu “SUS – Sistema Único de Saúde”, com sua carência de

leitos e demais atendimentos, paga por esse mesmo leito, U\$ 650 mensais, que é o valor de sua cota por segurado.

É muita a diferença, entre 650 mensais, e mil dólares diários, e é peremptória a necessidade, de documentar o motivo pelo qual, em um caso se suspende o tratamento, e em outro, não se suspende. Terá que explicar, por que um doente é considerado "terminal", e outro não. (GONÇALVES, 2007)

É necessária a utilização de um critério claro, definido, justo, para suspender um tratamento, para não por em risco o direito constitucional de viver com dignidade, e conseqüentemente, "morrer com dignidade". Não existe dignidade alguma em uma "morte decidida com um critério não já econômico, mas economicista, anti-humano". (GONÇALVES, 2007)

Só a morte dos animais, pode ser decidida com critério econômico; por isso, não existe o "animalicídio", nem a eutanásia animal, mas simplesmente, "o rifle sanitário". No caso humano, existe o homicídio, e não há "morte digna", sem uma "vida digna", respeitada, e assistida, como bem "não negociável", nem manipulável, até seu fim natural. Proceder de outra maneira tornaria impossível, a convivência social. (GONÇALVES, 2007)

Perante o Direito e a Lei, basta ensinar que "está bem o que promovem, e que está mau, o que proíbem e penalizam", tornando-se apenas docentes comportamentais. "Cabe perguntar-se por isso: o que é o que nos ensinaram nossos antepassados, ao criar uma Lei que penava a "omissão de assistência"?" (CASANOVA, 2008)

Se persistirmos falando de "doente terminal", e de "suspensão de tratamento", a terminologia do chamado "testamento vital", encontrar-se-á órfã de contido conceitual, pois: o que significarão minhas previsões assistenciais, se meus direitos de assistência, terminarão arbitrariamente, com independência do que eu tenha examinado? Para que examinar como têm que terminar meus dias, se um médico tomará a decisão, ao me pôr um rótulo de "terminal", além do que eu tenha examinado? Que significado terá meu "testamento vital", se meus dias terminarão, frente à decisão de um médico, da qual ninguém sabe, nem no que consiste, nem no que se fundamenta? (CASANOVA, 2008)

4 POLÍTICAS DE SAÚDE E ECONOMICISMO

4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICAS DAS POLÍTICAS DE SAÚDE NO BRASIL

4.1.1 De 1500 até Primeiro Reinado

País colonizado, basicamente por degredados e aventureiros, não dispunha de nenhum modelo de atenção à saúde da população e nem interesse, por parte do governo de Portugal, em criá-lo. Assim, a saúde limitava-se aos próprios recursos da terra, tais como plantas, ervas, e a curandeiros.

A vinda da família real ao Brasil criou a necessidade da organização de uma estrutura sanitária mínima, capaz de dar suporte ao poder que se instalava na cidade do Rio de Janeiro.

Até 1850 as atividades de saúde pública estavam limitadas ao seguinte:

- a) Delegação das atribuições sanitárias as juntas municipais;
- b) Controle de navios e saúde dos portos;

Verifica-se, portanto, que o interesse básico limitava-se a estabelecer um controle sanitário mínimo da capital do império, tendência que se prolongou por quase um século.

Na ocasião, o império tinha um regime de governo unitário e centralizador, incapaz de dar continuidade e eficiência na transmissão e execução à distância das determinações emanadas dos comandos centrais.

A carência de profissionais médicos no Brasil Colônia e no Brasil Império era enorme, para se ter uma idéia, no Rio de Janeiro, em 1789, só existiam quatro médicos exercendo a profissão. Em outros estados brasileiros eram mesmo inexistentes. (POLIGNANO apud SALLES, 1971).

Para suprir a necessidade de assistência médica, surgem os farmacêuticos, chamados de boticários, que manipulavam fórmulas prescritas pelos médicos, mas na realidade eram eles mesmos que as indicavam, fato comum até hoje.

Não dispondo de um aprendizado acadêmico, o processo de habilitação na função consistia tão somente em acompanhar um serviço de uma botica já estabelecida durante certo período de tempo, ao fim do qual prestavam exame perante fisicatura e se aprovado, o candidato recebia a “carta de habilitação”, e estava apto a instalar sua própria botica. (SALLES, 1971).

Dom João VI fundou, em 1808, na Bahia o Colégio Médico - Cirúrgico no Real Hospital Militar da Cidade de Salvador. No mês de novembro do mesmo ano foi criada a Escola de Cirurgia do Rio de Janeiro, anexa ao real Hospital Militar.

4.1.2 A Primeira República (1889 - 1930)

Durante a República Velha (1889-1930) o país foi governado pelas oligarquias dos estados mais ricos, especialmente São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. A cafeicultura era o principal setor da economia, dando aos fazendeiros paulistas grandes poder de decisão na administração federal. [...] Os lucros produzidos pelo café foram parcialmente aplicados nas cidades. Isso favoreceu a industrialização, a expansão das atividades comerciais e o aumento acelerado da população urbana, engrossada pela chegada dos imigrantes desde o final do século XIX (FILHO, 1996: 87)

Com a abolição da escravidão, em 1888, a mão de obra escrava foi substituída pela mão-de-obra assalariada, de origem européia. Conforme Cefor (S.D.)

[...] com a abolição da escravidão em 1888, consolidou-se o processo de substituição da mão de obra escrava pela assalariada, de origem européia. [...] Na indústria nascente também utilizou-se mão de obra européia, que chegou da Europa carregada de idéias anarquistas. Foram freqüentes os protestos e greves neste período. No que se refere à situação de saúde, as epidemias continuavam a matar a escassa população, diminuindo o número de pessoas dispostas a vir para o Brasil. Por isso, o governo da época foi obrigado a adotar algumas medidas para melhorar esta situação. (CEFOR, s.d.)

Na seqüência criaram-se os serviços e programas de saúde pública em nível nacional, mas de forma centralizada, e Oswaldo Cruz que estava à frente da diretoria Geral de Saúde Pública, organizou e programou de maneira progressiva, instituições públicas de higiene e saúde no Brasil, e paralelamente adotou o modelo das “campanhas sanitárias”, destinadas a combater epidemias urbanas e, posteriormente as endemias rurais.

[...] Em termos de poder, o próprio nome sugere que o modelo campanhista é de inspiração bélica, concentra fortemente as decisões, em geral tecnocráticas, e adota um estilo repressivo de intervenção médica nos corpos individual e social. (Luz, 1991: 79)

No entanto, a intervenção médica nos espaços urbanos foi vista com desconfiança e medo pela população, que era retirada à força dos ambientes a serem saneados, através de vigilância policial, pelo temor da revolta do povo e possível agressão dos agentes sanitários.

[...] Além disso, muitas vezes a polícia agia com violência sem motivo, reproduzindo as formas repressoras comumente empregadas pelo regime oligárquico contra os protestos coletivos como passeatas e greves. (Filho, 1996: 97)

Em 1904 houve revolta contra a vacinação obrigatória de varíola, de acordo com Cefor (S.D.)

Liderados por um grupo de cadetes positivistas que eram oposição ao governo, muitos se revoltaram acusando o governo de despótico, de devassar a propriedade alheia com interdições, desinfecções, da derrubada maciça de bairros pobres, de arrombamentos de casas para nelas entrarem à força. A revolta é reprimida, pois a questão saúde ainda era concebida como uma questão policial (CEFOR, s.d.)

Com esse desgaste, consequência dos fatos ocorridos, o governo “revogou a obrigatoriedade da vacina, tornando-a opcional para todos os cidadãos”. (FILHO, 1996)

As classes dominantes tinham condições de serem atendidas pelos então chamados “médicos de família”, enquanto a população restante “buscava atendimento filantrópico através de hospitais mantidos pela igreja e recorria à medicina caseira”. (CEFOR, s.d.)

4.1.2.1 O Nascimento da Previdência Social

A economia brasileira no início do século baseava-se na agro exportação, em especial na monocultura do café. Com o acúmulo capitalista originário do comércio exterior, trouxe também a possibilidade do processo de industrialização no país, em especial no eixo Rio-São Paulo.

Com isso a urbanização se tornou crescente, além da utilização de imigrantes, como mão-de-obra nas indústrias, uma vez que já possuíam experiência neste setor já desenvolvido na Europa.

No entanto, estes operários não possuíam quaisquer garantias trabalhistas, e os imigrantes, em especial os italianos, traziam consigo a história do movimento operário na Europa e dos direitos trabalhistas já conquistados pelos trabalhadores europeus, e assim mobilizou-se e organizou-se a classe operária no Brasil na luta pela conquistas dos seus direitos.

Foram organizadas pelo movimento operário, duas grandes greves, em 1917 e 1919, tendo em vista as péssimas condições de trabalho existentes e da falta de garantias de direitos trabalhistas, e com isso conquistou-se alguns direitos sociais.

Assim em 24 de janeiro de 1923, o marco inicial da previdência social no Brasil, ao ser aprovada no Congresso Nacional a Lei Eloi Chaves, que proporcionou as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's).

O surgimento da Previdência Social no Brasil se insere num processo de modificação da postura liberal do Estado frente à problemática trabalhista e social, portanto, num contexto político e social mais amplo. Esta mudança se dá enquanto decorrência da contradição entre a posição marcadamente liberal do Estado frente às questões trabalhistas e sociais e um movimento operário-sindical que assumia importância crescente e se posicionava contra tal postura. Esta também é a época de nascimento da legislação trabalhista brasileira. Em 1923 é promulgada a lei Eloy Chaves, que para alguns autores pode ser definida como marco do início da Previdência Social no Brasil. No período compreendido entre 1923 e 1930 surgem as Caixas de Aposentadoria e Pensões - CAPs. Eram organizadas por empresas, de natureza civil e privada, responsáveis pelos benefícios pecuniários e serviços de saúde para os empregados de empresas específicas. As CAPs eram financiadas com recursos dos empregados e empregadores e administradas por comissões formadas de representantes da empresa e dos empregados. Cabia ao setor público apenas a resolução de conflitos. No modelo previdenciário dos anos 20 a assistência médica é vista como atribuição fundamental do sistema, o que levava, inclusive, à organização de serviços próprios de saúde. Caracteriza ainda este período, o elevado padrão de despesa. Estas duas características serão

profundamente modificadas no período posterior (CUNHA & CUNHA, 1998; 137)

No entanto, esta lei era aplicada somente ao operários urbanos, e para ser aprovada foi imposta a condição de este benefício não seria estendido aos trabalhadores rurais, fato que perdurou até a década de 60. Outro detalhe era que as caixas deveriam ser organizadas por empresas e não por categorias profissionais.

A criação de uma CAP dependia da mobilização e organização dos trabalhadores de determinada empresa para reivindicar a sua criação. A primeira CAP criada pelos ferroviários vistos à importância que este setor desempenhava na economia do país naquela época, bem como pela capacidade de mobilização da categoria.

Segundo POSSAS (1981):

[...] tratando-se de um sistema por empresa, restrito ao âmbito das grandes empresas privadas e públicas, as CAP's possuíam administração própria para os seus fundos, formada por um conselho composto de representantes dos empregados e empregadores.

A CAP possuía uma comissão administrativa que era composta por três representantes da empresa, um presidente e dois representantes dos empregados, eleitos diretamente a cada três anos. Tal regime de representação permaneceu até a criação do INPS, em 1967, “quando foram afastados do processo administrativo”. (POSSAS, 1981)

O Estado não participava propriamente do custeio das Caixas, que de acordo com o determinado pelo artigo 3º da lei Eloy Chaves, eram mantidas por: empregados das empresas (3% dos respectivos vencimentos); empresas (1% da renda bruta); e consumidores dos serviços das mesmas. (OLIVEIRA; TEIXEIRA, 1989).

De acordo com Silva e Mahar apud Oliveira e Teixeira (1989):

A lei Eloy Chaves não previa o que se pode chamar, com propriedade contribuição da união. Havia, isto sim, uma participação no custeio, dos usuários das estradas de ferro, provenientes de um aumento das tarifas, decretado para cobrir as despesas das Caixas. A extensão progressiva desse sistema, abrangendo cada vez maior número de usuários de serviços, com a criação de novas Caixas e Institutos, veio afinal fazer o ônus recair sobre o público em geral e assim, a se constituir efetivamente em contribuição da União. O mecanismo de contribuição tríplice (em partes

iguais) refere-se à contribuição pelos empregados, empregadores e União foi obrigatoriamente instituído pela Constituição Federal de 1934 (alínea h, § 1o, art. 21).

De acordo com Oliveira e Teixeira (1989), o sistema das Caixas determinado pela lei Eloy Chaves, “as próprias empresas deveriam recolher mensalmente o conjunto das contribuições das três fontes de receita, e depositar diretamente na conta bancária da sua CAP”.

Além das aposentadorias e pensões, os fundos proviam os serviços funerários, médicos, conforme explicitado no artigo 9º da Lei Eloy Chaves:

- a) Socorros médicos em caso de doença em sua pessoa ou pessoa de sua família, que habite sob o mesmo teto e sob a mesma economia;
- b) Medicamentos obtidos por preço especial determinado pelo Conselho de Administração;
- c) Aposentadoria;
- d) Pensão para seus herdeiros em caso de morte

E ainda, no artigo 27, determinava que as CAP's deveriam arcar com as despesas dos operários acidentados no trabalho.

Dentro das reivindicações operárias no início do século, criar as foi uma resposta do empresariado e do Estado em face à crescente importância da questão social. Já em 1930, o sistema já abrangia 47 caixas, com 142.464 segurados ativos, 8.006 aposentados, e 7.013 pensionistas.

4.1.3 A Era Vargas (1930 - 1945)

A revolução de 1930 marcou o fim da hegemonia política da classe dominante ligada à exportação do café. A crise de 1929 afetou as exportações, provocando uma enorme queda nos preços do café. O governo, impossibilitado de continuar a exercer a política de proteção aos preços do café, devido à crise que afetava os cofres públicos, estava perdendo legitimidade. Assim, em 1930 ocorreu a revolução, liderada por frações da classe dominante que não estavam ligadas à exportação de café. Além disso, o movimento contou com o forte apoio de camadas médias urbanas, como intelectuais, profissionais liberais, militares, particularmente os tenentes. (CEFOP, s.d.)

Getúlio Vargas procurou livrar o Estado do controle político das oligarquias regionais, investido na Presidência da República pela revolução de 1930, e para este fim “promoveu uma ampla reforma política e administrativa” (FILHO, 1996)

[...] suspendeu a vigência da Constituição de 1891 e passou a governar por decretos até 1934, quando o Congresso Constituinte aprovou a nova Constituição. As dificuldades encontradas para governar democraticamente levaram Vargas a promover uma acirrada perseguição policial a seus opositores e aos principais líderes sindicais do país, especialmente a partir de 1937, quando foi instituída a ditadura do Estado Novo. Durante todo o seu governo - que durou até 1945 - Vargas buscou centralizar a máquina governamental e também bloquear as reivindicações sociais. Para isso recorreu a medidas populistas, pelas quais o Estado se apresentava como pai, como tutor da sociedade, provendo o que julgava ser indispensável ao cidadão. As políticas sociais foram a arma utilizada pelo ditador para justificar diante da sociedade o sistema autoritário, atenuado pela 'bondade' do presidente. (FILHO, 1996)

Foi criado pelo governo o Ministério do Trabalho, e na seqüência os Sindicatos e a elaboração de legislação trabalhista. Com o objetivo de substituir as importações, o Estado então criou através da regulamentação da relação entre o capital e o trabalho, “condições indispensáveis para que a economia enfrentasse uma nova etapa, baseada na industrialização com objetivo de substituir importações”. (CEFOR, s.d.)

[...] No plano da política de saúde, pode-se identificar um processo de centralização dos serviços que objetivava dar um caráter nacional a esta política. Nesta época, uniformizou-se a estrutura dos departamentos estaduais de saúde do país e houve um relativo avanço da atenção à saúde para o interior, com a multiplicação dos serviços de saúde (CEFOR, s.d.)

Entre 1938 e 1945 o Departamento de Saúde, reestruturado e dinamizado, centraliza as atividades sanitárias no Brasil, fazendo dessa época o auge das ações de saúde coletiva, das campanhas sanitárias. Em 1942 cria-se o Serviço Especial de Saúde Pública - SESP, com atuação voltada para as áreas não cobertas pelos serviços tradicionais. (CUNHA; CUNHA, 1998).

[...] compreendendo a conjuntura de ascendência e hegemonia do Estado populista, observamos a criação dos institutos de seguridade social (institutos de Aposentadorias e Pensões, IAPs), organizados por categorias profissionais. Tais institutos foram criados por Getúlio Vargas ao longo dos anos 30, favorecendo as camadas de trabalhadores urbanos mais aguerridas em seus sindicatos e mais fundamentais para a economia agroexportadora até então dominante. Ferroviários, empregados do comércio, bancários, marítimos, estivadores e funcionários públicos foram algumas categorias favorecidas pela criação de institutos. Todas constituíam pontes com o mundo urbano-industrial em ascensão na economia e na sociedade brasileira de então. (LUZ, 1991).

Os IAPs eram administrativamente dependentes do governo federal, com conselho formado com a participação de representantes de empregados e empregadores, com a função de assessorar e fiscalizar, e dirigido por um presidente, indicado diretamente pelo Presidente da República. Há uma ampliação da Previdência com a incorporação de novas categorias não cobertas pelas CAPs anteriormente. (CUNHA; CUNHA, 1998).

[...] Do ponto de vista da concepção, a Previdência é claramente definida enquanto seguro, privilegiando os benefícios e reduzindo a prestação de serviços de saúde. [...] Caracterizam esta época a participação do Estado no financiamento (embora meramente formal) e na administração dos institutos, e um esforço ativo no sentido de diminuir as despesas, com a consolidação de um modelo de Previdência mais preocupado com a acumulação de reservas financeiras do que com a ampla prestação de serviços. Isto faz com que os superávits dos institutos constituam um respeitável patrimônio e um instrumento de acumulação na mão do Estado. (CUNHA; CUNHA, 1998).

Os IAP's foram criados de acordo com a capacidade de organização, mobilização e importância da categoria profissional em questão. Assim, em 1933 foi criado o primeiro instituto, o de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM), em 1934 o dos Comerciários (IAPC) e dos Bancários (IAPB), em 1936 o dos Industriários (IAPI), e em 1938 o dos Estivadores e Transportadores de Cargas (IAPETEL).

Segundo Nicz (1982), os IAP's tinham, além de servir como controle social, até meados da década de 50, papel fundamental no desenvolvimento econômico deste período, como "instrumento de captação de poupança forçada", através de seu regime de capitalização.

No entanto, de acordo com Nicz (1982), as seguidas crises financeiras dos IAP's, e mesmo os surgimentos de outros mecanismos captadores de investimentos fazem com que progressivamente a previdência social passe a ter

importância muito maior como instrumento de ação político-eleitoreira nos governos populistas de 1950-64, especialmente pela sua vinculação clara ao Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

Até o final dos anos 50, a assistência médica previdenciária não era importante. Os técnicos do setor a consideraram secundária no sistema previdenciário brasileiro, e os segurados não faziam dela parte importante de suas reivindicações. Em 1949 foi criado o Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência (SAMDU) mantido por todos os institutos e as caixas ainda remanescentes.

É a partir principalmente da segunda metade da década de 50, com o maior desenvolvimento industrial, com a conseqüente aceleração da urbanização, e o assalariamento de parcelas crescente da população, que ocorre maior pressão pela assistência médica via institutos, e viabiliza-se o crescimento de um complexo médico hospitalar para prestar atendimento aos previdenciários, em que se privilegiam abertamente a contratação de serviços de terceiros. (NICZ, 1982: 193)

Segundo NICZ (1982), em 1949, as despesas com assistência médica representaram apenas 7,3% do total geral das despesas da previdência social. Em 1960 já sobem para 19,3%, e em 1966 já atingem 24,7% do total geral das despesas, confirmando a importância crescente da assistência médica previdenciária.

4.1.3.1 A lei orgânica da previdência social e a unificação dos IAPs

Desde 1941 o processo de unificação dos IAPs já vinha se desenvolvendo, sofrendo muita resistência, em virtude das transformações que implicava, e a Lei Orgânica de Previdência Social só foi sancionada em 1960, com intenso debate político em nível legislativo, onde os representantes das classes trabalhadoras se recusavam à unificação, pois representava o abandono de diversos direitos conquistados, “além de se constituírem os IAPs naquela época em importantes feudos políticos e eleitorais”. (POLIGNANO, 2008)

Finalmente em 1960 foi promulgada a Lei Orgânica da Previdência Social, de nº 3.807, que estabeleceu a unificação do regime geral da previdência

social, para fins de abranger todos os trabalhadores sujeitos ao regime da CLT, com exceção dos trabalhadores rurais, empregados domésticos e servidores públicos.

Somente quando foi promulgada a lei 4.214 de 2/3/63 que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), que os trabalhadores rurais viriam a ser incorporados ao sistema.

O processo de unificação só avança com movimento revolucionário de 1964, que neste mesmo ano promove uma intervenção generalizada em todos os IAPs, sendo os conselhos administrativos substituídos por juntas interventoras nomeadas pelo governo revolucionário. A unificação se consolida em 1967.

4.1.4 O Período de Redemocratização (1945 - 1964)

Grande repercussão no Brasil, em virtude da à vitória dos Estados Unidos e dos Aliados na Segunda Guerra Mundial. Manifestações populares contra a ditadura provocaram em outubro de 1945, a deposição de Getúlio Vargas e na seqüência a elaboração de uma Constituição democrática de inspiração liberal.

A partir de então e até 1964, o Brasil viveu a fase conhecida como período de redemocratização, marcado pelas eleições diretas para os principais cargos políticos, pelo pluripartidarismo e pela liberdade de atuação da imprensa, das agremiações políticas e dos sindicatos. (FILHO, 1996)

Apesar do regime democrático, a política populista criada por Vargas se manteve, com os presidentes da República buscando apoio popular através de medidas demagógicas, objetivando mais firmar sua imagem como “pais do povo” do que efetivamente resolver os problemas da população.

Os movimentos sociais, por sua vez, exigiam que os governantes cumprissem as promessas de melhorar as condições de vida, de saúde e de trabalho. Neste contexto, a década de 50 foi marcada por manifestações nacionalistas, que procuravam firmar o país como potência capaz de alcançar seu próprio desenvolvimento econômico, independente das pressões internacionais e especialmente do imperialismo norte-americano. Ao mesmo tempo, houve um forte crescimento da entrada de capital estrangeiro na economia nacional, favorecendo a proposta desenvolvimentista, isto é, de modernização econômica e institucional coordenada pelo Estado. Esta política teve como principal personagem o

presidente Juscelino Kubitschek, que governou o país de 1956 a 1961. (FILHO, 1996)

São criados vários órgãos na área de saúde, com destaque o Serviço Especial de Saúde Pública - SESP, criado no período anterior, em 1942, em decorrência de acordo com os EUA, que visava à assistência médica dos trabalhadores recrutados para auxiliar na produção da borracha na Amazônia e que estavam sujeitos à malária. Criou-se também o Ministério da Saúde, em 1953. As ações na área de saúde pública se ampliaram a ponto de exigir uma estrutura administrativa própria.

Surgiram então diversos debates entre os sanitaristas sobre política de saúde, em reflexo aos debates que aconteciam sobre economia. De um lado achavam que as condições de saúde melhorariam se fossem utilizadas técnicas e metodologias adequadas, de outros países. De outro lado haviam os sanitaristas que buscavam uma prática articulada com a realidade nacional. "Mas por muitos anos, as idéias do primeiro grupo influenciaram a prática do governo." (CEFOP, s.d.)

Nessa mesma época o Brasil passa a ser influenciado pelas idéias de seguridade social que são amplamente discutidas no cenário internacional ao final da II Guerra Mundial, em contraposição ao conceito de seguro da época anterior. [...] As ações de previdência são agora caracterizadas pelo crescimento dos gastos, elevação das despesas, diminuição de saldos, esgotamento de reservas e déficits orçamentários. [...] As explicações para tais mudanças podem ser colocadas enquanto resultado de uma tendência natural (maior número de pessoas recebendo benefícios, uma vez que esta é a época de recebimento de benefícios dos segurados incorporados no início do sistema); como também de mudanças de posições da Previdência Social (desmontagem das medidas de contenção de gastos dos anos 30/45; crescimento dos gastos com assistência médica, que sobe de 2,3% em 45 para 14,9% em 66; crescimento dos gastos com benefícios, em função do aumento de beneficiários, de mudanças nos critérios de concessão de benefícios e no valor médio destes). (CUNHA; CUNHA, 1998).

Os principais avanços da assistência médica, ficaram por conta da luta dos sindicatos com a finalidade de que os IAPs prestassem assistência médica aos seus associados. Em 1960 é aprovada a lei que iguala os direitos de todos os trabalhadores, mas não é posta em prática. O próprio movimento sindical não via com bons olhos a unificação dos institutos pois isto poderia nivelar por baixo a qualidade dos serviços.

Na época os IAPs então, utilizando seus próprios recursos construíram seus hospitais. Surgiram também os primeiros serviços médicos

particulares contratados pelas empresas, dando origem dos futuros convênios das empresas com grupos médicos conhecidos como “medicina de grupo”, que iriam caracterizar a previdência social posteriormente. (CUNHA; CUNHA, 1998).

O período caracteriza-se também pelo investimento na assistência médica hospitalar em detrimento da atenção primária (centros de saúde) pois aquele era compatível com o crescente desenvolvimento da indústria de equipamentos médicos e da indústria farmacêutica. (CEFOP, s.d.)

Se não houve piora nas condições de vida da maior parte da população, houve a conscientização da realidade dessas condições, mas isso só originou um impasse nas políticas de saúde, visto a impossibilidade de soluções reais por parte das instituições, que foi visto como um “impasse estrutural, envolvendo o conjunto das políticas sociais e a própria ordem institucional e política”. A saída para esse impasse foi “proposta pelo grande movimento social do início dos anos 60 no país, liderado e conduzido pelas elites progressistas que reivindicavam 'reformas de bases' imediatas”, entre elas uma reforma sanitária consistente e conseqüente. “Mas a reação política das forças sociais conservadoras levou ao golpe militar de 1964.” (LUZ, 1991)

4.1.5 O Governo Militar (1964 - 1980)

Em 31 de março de 1964, um golpe de Estado liderado pelos chefes das Forças Armadas colocou fim à democracia populista, com o pretexto de combater o avanço do comunismo e da corrupção, além de garantir a segurança nacional, os militares impuseram ao país um regime ditatorial e puniram todos os indivíduos e instituições que se mostraram contrários ao movimento autoproclamado Revolução de 64.

Sob a ditadura, a burocracia governamental foi dominada pelos tecnocratas, civis e militares, [...] responsáveis em boa parte pelo 'milagre econômico' que marcou o país entre 1968 e 1974. [...] Essa elevação do Produto Interno Bruto (PIB) foi resultado da modernização da estrutura produtiva nacional, mas também, em grande parte, da política que inibiu as conquistas salariais obtidas na década de 50. Criava-se assim uma falsa ilusão de desenvolvimento nacional, já que o poder de compra do salário mínimo foi

sensivelmente reduzido, tornando ainda mais difícil a vida das famílias trabalhadoras. (FILHO, 1996)

A população em virtude da política econômica e o forte arrocho salarial, com intensa concentração de renda, cujo resultado foi o empobrecimento da população, o que refletiu no crescimento da mortalidade e da morbidade. “É quando ocorrem as epidemias de poliomielite e de meningite, sendo que as notícias sobre esta última foram censuradas nos meios de comunicação, em 1974.” (CEFOP, s.d.)

O primeiro efeito do golpe militar sobre o Ministério da Saúde foi à redução das verbas destinadas à saúde pública. Aumentadas na primeira metade da década de 60, tais verbas decresceram até o final da ditadura. [...] Apesar da pregação oficial de que a saúde constituía um 'fator de produtividade, de desenvolvimento e de investimento econômico', o Ministério da Saúde privilegiava a saúde como elemento individual e não como fenômeno coletivo. E isso alterou profundamente sua linha de atuação. (FILHO, 1996)

Em 1964, com o golpe e o discurso de racionalidade, eficácia e saneamento financeiro, ocorre a fusão dos IAPs, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, em 1966, marca também a perda de representatividade dos trabalhadores na gestão do sistema.

[...] A criação do INPS insere-se na perspectiva modernizadora da máquina estatal, aumenta o poder de regulação do Estado sobre a sociedade e representa uma tentativa de desmobilização das forças políticas estimuladas em períodos populistas anteriores. O rompimento com a política populista não significou alteração em relação à política assistencialista anterior, ao contrário, o Estado amplia a cobertura da previdência aos trabalhadores domésticos e aos trabalhadores rurais, além de absorver as pressões por uma efetiva cobertura daqueles trabalhadores já beneficiados pela Lei Orgânica da Previdência Social. Excetuando os trabalhadores do mercado informal de trabalho, todos os demais eram cobertos pela Previdência Social. Em relação à assistência médica, observa-se um movimento ainda mais expressivo de ampliação de cobertura. (FILHO, 1996)

A assistência médica sofreu gastos crescentes neste período, representando mais de 30% dos gastos totais do INPS em 1976. É enfatizada a “atenção individual, assistencialista e especializada, em detrimento das medidas de saúde pública, de caráter preventivo e de interesse coletivo”. Exemplo do descaso com as ações coletivas e de prevenção é a diminuição do orçamento do Ministério da Saúde, que chega a representar menos de 1,0% dos recursos da União, mostrando de forma gritante a prática do economicismo.

Acontece uma progressiva eliminação da gestão tripartite das instituições previdenciárias, até sua extinção em 70. Ao mesmo tempo, a 'contribuição do Estado' se restringia aos custos com a estrutura administrativa. A criação do INPS propiciou a implementação de uma política de saúde que levou ao desenvolvimento do complexo médico-industrial, em especial nas áreas de medicamentos e equipamentos médicos. Ao mesmo tempo, e em nome da racionalidade administrativa, o INPS dá prioridade à contratação de serviços de terceiros, em detrimento de serviços próprios, decisão que acompanha a postura do governo federal como um todo. (CUNHA; CUNHA, 1998).

Entre 1968 e 1975, aumentou as consultas médicas em virtude das graves condições de saúde, do elogio da medicina que significava a cura e o restabelecimento da saúde individual e coletiva, a construção ou reforma de inúmeras clínicas e hospitais privados, com financiamento da Previdência Social, multiplicação de faculdades particulares de medicina por todo o país, organização e complementação da política de convênios entre o INPS e os hospitais, clínicas e empresas de prestação de serviços médicos, em detrimento dos recursos tradicionalmente destinados aos serviços públicos, essas foram às orientações principais da política sanitária da conjuntura do “milagre brasileiro”.

Tal política surtiu uma série de efeitos e conseqüências institucionais e sociais, entre as quais a massificação da medicina com uma proposta de medicina social e preventiva, surgimento e rápido crescimento de setor empresarial de serviços médicos, constituídos por proprietários de empresas médicas centradas mais na lógica do lucro do que na da saúde ou da cura de sua clientela.

Criou-se também ao um ensino médico desvinculado da realidade sanitária da população, “voltado para a especialização e a sofisticação tecnológica e dependente das indústrias farmacêuticas e de equipamentos médico-hospitalares”. E finalmente, consolidou-se “uma relação autoritária, mercantilizada e tecnicizada entre médico e paciente e entre serviços de saúde e população”. (LUZ, 1991)

Foi difundida a chamada medicina comunitária, com apoio da Organização Mundial de Saúde e da Organização Pan-americana de Saúde, que propunha técnicas de medicina simplificada, a utilização de agentes de saúde e a participação da comunidade. Em 1975, foi instituído o Sistema Nacional de Saúde, que apesar das idéias inovadoras, reforçava a dualidade do setor saúde dando ao Ministério da Saúde caráter apenas normativo e ações na área de interesse coletivo e ao Ministério da Previdência a responsabilidade pelo atendimento individualizado.

O INPS enfrentou grave crise financeira, que resultou em aumento

de gastos, aumento da demanda, fraudes e inexistência de fiscalização dos serviços executados pela rede privada. Assim, criou-se em 1978 o SINPAS - Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social. (CEFOR, s.d.)

O objetivo do SINPAS era disciplinar a concessão e manutenção de benefícios e prestação de serviços, o custeio de atividades e programas, a gestão administrativa, financeira e patrimonial da previdência. Criou-se o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS e o Instituto de Arrecadação da Previdência Social - IAPAS, além de integrar os órgãos já existentes. (CUNHA; CUNHA, 1998).

Já na década de 70, desenvolveu-se o modelo assistencial privatista, que se baseava em: (CUNHA; CUNHA, 1998).

- a) O Estado como financiador do sistema, através da Previdência Social;
- b) O setor privado nacional como maior prestador de serviços de assistência médica;
- c) O setor privado internacional como o mais significativo produtor de insumos, em especial equipamentos médicos e medicamentos.

4.1.6 As Décadas de 80 e 90

Segundo Filho, (1996), após a falência do modelo econômico do regime militar, a crise brasileira agravou-se, “manifestada, sobretudo pelo descontrole inflacionário, já a partir do final dos anos 70”. Paralelo a isso, a sociedade clamava por liberdade, democracia e eleição direta do presidente da República. O último presidente militar, João Figueiredo, foi obrigado a acelerar a democratização do país, criaram-se novos partidos políticos, a imprensa livrou-se da censura, “sindicatos ganharam maior liberdade e autonomia e as greves voltaram a marcar presença no cotidiano das cidades brasileiras.” (FILHO, 1996).

A reorganização do país em direção a um Estado de direito desenvolveu-se lentamente e de maneira conflituosa. A partir das eleições de 1982, as negociações entre as forças políticas mais conservadoras e moderadas se sucederam, na busca da ampliação da abertura democrática. Essas negociações colocaram em plano secundário - na verdade quase excluíram - os sindicatos e partidos de esquerda, recém-saídos da clandestinidade, apesar do seu sucesso eleitoral nos anos de 1982 e 1984. Os resultados das eleições de 1986 favoreceram as forças conservadoras, graças a procedimentos de corrupção eleitoral (clientelismo, curralismo eleitoral, financiamento de candidatos favoráveis a lobbies etc.) empregados desde a Primeira República. Apesar disso, grande massa de votos foi para os setores e partidos políticos progressistas e de esquerda. (LUZ, 1991)

Surge então certa inquietação a partir dos anos 70, no interior do Estado em virtude dos os gastos crescentes na saúde, através da incorporação de muitos trabalhadores no sistema, desenvolvimento de tecnologias médicas mais complexas e a má distribuição destes recursos, tornando a assistência médica previdenciária extremamente onerosa. Tudo isso, dentro do quadro de crise econômica, denotava a falência do modelo.

Previa-se ao final dos anos 70, uma a diretriz de redução de custos, mas, antagonicamente existia forte tendência de expansão do atendimento médico para os setores ainda não cobertos, e surgia, ainda fora do aparato estatal, uma corrente contra-hegemônica que priorizava a proposta de descentralização, articulada à regionalização e à hierarquização dos serviços de saúde e à democratização do sistema, através da extensão de cobertura a setores até então descobertos, como os trabalhadores rurais. O movimento sanitário criticava o modelo “hospitalocêntrico” e propunha dar ênfase aos cuidados primários e a prioridade do setor público, mas somente na década de 80 que estas propostas passam a prevalecer no discurso oficial, surgindo assim ponto em comum com os setores até então hegemônicos: a necessidade de racionalizar os gastos com saúde.

Os sanitaristas argumentavam que a racionalização dos gastos podia servir, de um lado, à luta pela quebra do modelo prevalente, uma vez que o setor privado era responsável pelo aumento e pela maior parte das despesas na saúde e de outro lado, possibilitar maior democratização do atendimento médico, estendendo-o à população marginalizada que não contribuía diretamente com a Previdência Social.

[...] Entre 1981 e setembro de 1984 o país vivencia uma crise econômica explícita, e é quando se iniciam as políticas racionalizadoras na saúde e as mudanças de rota com o CONASP / Conselho Consultivo da Administração da Saúde Previdenciária e as AIS / Ações Integradas de Saúde. Este é um momento tumultuado na saúde, tendo em vista a quebra de hegemonia do modelo anterior. (FRANÇA, 1998)

Foi criado o CONASP em 1981, que elaborou um novo plano de reorientação da Assistência Médica, cuja proposta era melhorar a qualidade da assistência fazendo modificações no modelo privatizante, tais como a descentralização e a utilização prioritária dos serviços públicos federais, estaduais e municipais na cobertura assistencial da clientela. Surgiu assim, o Programa de Ações Integradas de Saúde, que ficou conhecido como AIS, cujo objetivo era integrar os serviços que prestavam a assistência à saúde da população de uma região. Os governos estaduais, através de convênios com os Ministérios da Saúde e Previdência, recebiam recursos para executar o programa, sendo que as prefeituras participavam através de adesão formal ao convênio.

Em todos estes planos, havia a idéia de integração da saúde pública com a assistência médica individual. Era uma aspiração antiga que encontrava interesses contrários à sua concretização nos grupos médicos privados e na própria burocracia do INAMPS. (CEFOP, s.d.)

Na Nova República, a proposta das AIS se fortalece, e se valoriza nas instâncias de gestão colegiada, com participação de usuários dos serviços de saúde.

É realizada em Brasília a VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986, com a participação dos trabalhadores, governo, usuários e parte dos prestadores de serviços de saúde, significou um marco na formulação das propostas de mudança do setor saúde, consolidadas na Reforma Sanitária brasileira, e cria um processo de construção de modelo reformador para a saúde, definido como:

[...] resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar desigualdades nos níveis de vida.' Este documento serviu de base para as negociações na Assembléia Nacional Constituinte, que se reuniria logo após. (CUNHA; CUNHA, 1998).

Com a nova Constituição Federal em 1988, que incluía pela primeira vez, uma seção sobre a Saúde, e que incorporou, em grande parte, os conceitos e propostas da VIII Conferência Nacional de Saúde, pode-se dizer que adotou a proposta da Reforma Sanitária e do SUS.

No entanto, isso não foi fácil. Vários grupos tentaram aprovar outras propostas, destacando-se duas: a dos que queriam manter o sistema como estava, continuando a privilegiar os hospitais privados contratados pelo INAMPS e a dos que queriam criar no país um sistema de seguro-saúde mais ou menos parecido com o americano (que, todos sabemos, é caro e não atende a todos). Como essas alternativas não tinham muita aceitação, pois uma já tinha demonstrado que não funcionava e a outra era inviável pela questão econômica, a proposta feita pelo movimento da Reforma Sanitária teve chance e acabou sendo aprovada, ainda que com imperfeições. De qualquer forma essa foi uma grande vitória, que coloca a Constituição brasileira entre as mais avançadas do mundo no campo do direito à saúde. (RODRIGUEZ NETO, 1994)

Foi elaborado ainda o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SUDS, durante o processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, idealizado como estratégia de transição para o Sistema Único de Saúde, e propunha a transferência dos serviços do INAMPS para estados e municípios, e pode ser visto como uma estadualização de serviços.

Contudo a estadualização, em alguns casos, levou à retração de recursos estaduais para a saúde e à apropriação de recursos federais para outras ações, além de possibilitar a negociação clientelista com os municípios. (CUNHA; CUNHA, 1998).

Assim, a Constituição Federal de 1988 aprovou a criação do Sistema Único de Saúde, reconhecendo a saúde como um direito a ser assegurado pelo Estado e “pautado pelos princípios de universalidade, equidade, integralidade e organizado de maneira descentralizada, hierarquizada e com participação da população”. (CUNHA; CUNHA, 1998).

4.1.6.1 Principais Características do Sistema Único de Saúde

Após sua criação na Constituição de 1988, foi regulamentado dois anos depois pelas Leis nº 8080/90 e nº 8142/90, o SUS é:

[...] constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicos federais, estaduais e municipais e, complementarmente, por iniciativa privada que se vincule ao Sistema. (Ministério da Saúde, 1998)

A princípio o SUS é formado por várias instituições dos três níveis de governo, ou seja, União, Estados e Municípios, e pelo setor privado contratado e conveniado, como se fosse um mesmo corpo. Assim, o serviço privado, quando é contratado pelo SUS, deve atuar como se fosse público, usando as mesmas normas do serviço público.

Depois, tem a mesma doutrina, mesma filosofia de atuação em todo o território nacional, e é organizado de acordo com a mesma sistemática, e tem as características principais:

- a) Deve atender a todos, de acordo com suas necessidades, independentemente de que a pessoa pague ou não Previdência Social e sem cobrar nada pelo atendimento.
- b) Deve atuar de maneira integral, isto é, não deve ver a pessoa como um amontoado de partes, mas como um todo, que faz parte de uma sociedade, o que significa que as ações de saúde devem estar voltadas, ao mesmo tempo, para o indivíduo e para a comunidade, para a prevenção e para o tratamento e respeitar a dignidade humana.
- c) Deve ser descentralizado, ou seja, o poder de decisão deve ser daqueles que são responsáveis pela execução das ações, pois, quanto mais perto do problema, mais chance se tem de acertar sobre a sua solução. Isso significa que as ações e serviços que atendem à população de um município devem ser municipais; as que servem e alcançam vários municípios devem ser estaduais; e aquelas que são dirigidas a todo o território nacional devem ser federais.[...]
- d) Deve ser racional. Ou seja, o SUS deve se organizar de maneira que sejam oferecidos ações e serviços de acordo com as necessidades da população, e não como é hoje, onde em muitos lugares há serviços hospitalares, mas não há serviços básicos de saúde; ou há um aparelho altamente sofisticado, mas não há médico geral, só o especialista. Para isso, o SUS deve se organizar a partir de pequenas regiões e ser planejado para as suas populações, de acordo com o que elas precisam e não com o que alguém decide 'lá em cima'. Isso inclui a decisão sobre a necessidade de se contratar ou não serviços privados; e quando se decide pela contratação, que o contrato seja feito nesse nível, para cumprir funções bem definidas e sob controle direto da instituição pública contratante. É essencial, conforme o princípio da descentralização, que essas decisões sejam tomadas por uma autoridade de saúde no nível local. É a isso que se chama Distrito Sanitário.
- e) Deve ser eficaz e eficiente. Isto é, deve produzir resultados positivos quando as pessoas o procuram ou quando um problema se apresenta na comunidade; para tanto precisa ter qualidade. Mas não basta: é necessário que utilize as técnicas mais adequadas, de acordo com a realidade local e a disponibilidade de recursos, eliminando o desperdício e fazendo com que os recursos públicos sejam aplicados da melhor maneira possível. Isso implica necessidades não só de equipamentos adequados e pessoal qualificado e comprometido com o serviço e a população, como a adoção de técnicas modernas de administração dos

- serviços de saúde.
- f) Deve ser democrático, ou seja, deve assegurar o direito de participação de todos os seguimentos envolvidos com o sistema - dirigentes institucionais, prestadores de serviços, trabalhadores de saúde e, principalmente, a comunidade, a população, os usuários dos serviços de saúde. Esse direito implica a participação de todos esses segmentos no processo de tomada de decisão sobre as políticas que são definidas no seu nível de atuação, assim como no controle sobre a execução das ações e serviços de saúde. Embora a democracia possa ser exercida através de vereadores, deputados e outras autoridades eleitas, são necessários também que ela seja assegurada em cada momento de decisão sobre as questões que afetam diretamente e imediatamente a todos. Por isso, a idéia e a estratégia de organização dos Conselhos de Saúde - nacionais estaduais e municipais, para exercerem esse controle social sobre o SUS, devendo respeitar o critério de composição paritária: participação igual entre usuários e os demais; além de Ter poder de decisão (não ser apenas consultivo).

No entanto, devido a sua complexidade, o SUS não pode ser implantado rapidamente, visto que as mudanças propostas são demasiadas, bem como os interesses que ele questiona. "Dessa forma, o SUS, como parte da Reforma Sanitária é um processo que estará sempre em aperfeiçoamento e adaptação." (RODRIGUEZ NETO, 1994)

Suas propostas têm apelo à articulação entre pobreza e a atenção à saúde, sugerindo a necessária focalização de recursos para atenuar as condições de miserabilidade e melhorar a qualidade de vida da população empobrecida. "Em outras palavras, uma saúde pobre para pobres". (NOGUEIRA e PIRES, 2004).

Gouveia (1999) explica que as teses defendidas pelas agências multilaterais afrontam quatro dos princípios constitucionais básicos do SUS:

- a) A universalidade, uma política focalista;
- b) A integralidade, uma "cesta básica";
- c) A igualdade, o favor e a porta do fundo de alguns hospitais;
- d) O controle público, as leis do mercado.

Deste modo, é possível identificar, no decorrer dos anos 1990, pelo menos dois projetos polares em disputa, um orientado pelo paradigma da cidadania plena, no qual o direito à saúde é um valor universal, e o da cidadania social restrita, em que o direito à saúde é orientado pelo critério da eficiência e racionalidade econômica (NOGUEIRA e PIRES, 2004).

Muito embora a Constituição Federal ao instituir o SUS tenha garantido certa proteção contra essas propostas, a força da política neoliberal na América Latina se fez sentir também no setor saúde brasileiro, evidenciando as

restrições ao longo da década de 1990 na prática do economicismo, que vem reduzindo de forma drástica o gasto público em saúde no Brasil, cujo patamar permaneceu abaixo de países latino-americanos mais pobres.

Finalmente a regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, fixou compromissos orçamentários para a saúde nas três esferas de governo, mostrando a necessidade de articulação para a garantia dos direitos à saúde, aprovada em 2000 e somente foi regulamentada em abril de 2006, após intensa mobilização de setores ligados à saúde na Câmara dos Deputados.

4.1.7 O Direito à Saúde no Brasil

Atualmente o direito à saúde é visto pela maioria dos países como um direito humano, e obrigação do Estado, buscam o aperfeiçoamento das ações de saúde, no seu mais amplo conceito, a fim de construir uma sociedade mais livre, justa e solidária. No entanto, ainda são muitas as falhas nos sistemas de saúde tanto pública como privada, principalmente com relação ao atendimento, privando as pessoas do exercício dos direitos humanos em toda a sua plenitude, muitas vezes até mesmo por pura falta de informações de seus próprios direitos.

Tanto o atendimento em saúde como o próprio seu próprio conceito têm passado por muitos progressos no Brasil, mas ainda precisam evoluir muito, porém as leis têm ajudado trazendo mecanismos para defesa do direito à saúde, e mesmo instrumentos capazes de fazer a evolução acontecer, ainda que a força, utilizando o Poder Judiciário, provocado pelas pessoas individualmente, por organizações não governamentais, ou pelo Ministério Público.

4.1.7.1 Instrumentos Constitucionais e Infraconstitucionais de Proteção à Saúde

Tendo em vista às atrocidades e horrores do nazismo, ocorridos na Segunda Guerra Mundial, quando as pessoas eram descartáveis, os acordos internacionais de direitos humanos criaram obrigações e responsabilidades para os

Estados, para proteção dos cidadãos, e foi se desenvolvendo um direito costumeiro internacional.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos sustentando que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger surge para instituir obrigações aos Estados para com todas as pessoas, uma vez que a observância dos direitos humanos não é assunto de interesse particular do Estado, mas matéria de interesse internacional.

Essa evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos trouxe a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, pela Resolução 217 A, da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) (PIOVESAN, 1998), consolidando assim a afirmação de uma ética universal, a ser seguida pelos Estados, com a introdução da concepção contemporânea de direitos humanos universais e indivisíveis, alcançando os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que formam uma unidade interdependente, onde uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage.

Piovesan (1998: 79), transcreve trecho de Espiell (1986) que fala sobre essa concepção inovadora dos direitos humanos, atribuindo-lhes o caráter de unidade indivisível e interdependente, em sua obra:

Só o reconhecimento integral de todos esses direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação. Esta idéia de necessária integralidade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conceito e à realidade do conteúdo dos direitos humanos, que de certa forma está implícita na Carta das Nações Unidas, se compila, se amplia e se sistematiza em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, e se reafirma definitivamente nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembléia Geral em 1966, e em vigência desde 1976, na Proclamação de Teerã de 1968 e na Resolução da Assembléia Geral, adotada em 16 de dezembro de 1977, sobre os critérios e meios para melhorar o gozo efetivo dos direitos e das liberdades fundamentais (Resolução n. 32/130).

Os direitos sociais, econômicos e sociais são direitos fundamentais, e através da ONU, mecanismos de proteção internacional, como os tratados Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966, considerando os direitos econômicos e

sociais de realização progressiva, e a necessidade de medidas imediatas por parte dos Estados, com obrigações mínimas voltadas à subsistência (alimentação, moradia, saúde, educação, trabalho), a fim de neutralizar os efeitos de políticas recessivas sobre a parcela mais vulnerável da população. (PIOVESAN, 1998)

Foram criados assim, os dispositivos de proteção internos, constitucionais e infraconstitucionais, onde a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada dirigente por ter um significado superior ao de um elenco de instrumentos de governo, ao determinar programas e tarefas de governo, dirigindo o Estado e a sociedade ao cumprimento desses programas.

Cita-se Fonseca (s.d), afirma que o texto constitucional deve ser utilizado como guia no trabalho de interpretação do Direito Infraconstitucional.

Já Canotilho (1992: 192) sintetiza:

[...] marcando uma decidida ruptura em relação à doutrina clássica, pode e deve dizer-se que hoje não há mais normas constitucionais programáticas. Existem, é certo, normas-fim, normas tarefa, normas programa que impõem uma atividade [...]. Às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição.

Seguindo a mesma corrente, Silva (1968) diz:

Em conclusão, as normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes: I - estabelecem um dever para o legislador ordinário; II - condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III - informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV - constituem um sentido teleológico para a interpretação e aplicação das normas jurídicas; V - condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; VI - criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem.

Existe uma concepção ideológica da Constituição que agora a orienta para o estabelecimento de determinadas ações, deixando assim o direito de apenas estabelecer limites negativos de atuação do Estado e passa a impor tarefas a ele, a norma deixa de ser mera proibição, e passa a ser também ação.

Cada norma constitucional detém uma eficácia mínima, no sentido de derrubar a legislação anterior que lhe seja antagônica bem como impedir que a legislação posterior seja incompatível com seus postulados. Portanto, toda norma

constitucional que firmar uma posição conceitual vincula a conduta do legislador, do administrador e do Juiz, e derroga as disposições infraconstitucionais em sentido contrário. (REGO, s.d)

Ao se instituir a saúde como direito na Constituição Federal de 1988, exigiu-se nova postura dos agentes que elaboram o direito e daqueles que precisam operacionalizar as mudanças que ele opera.

No campo da saúde pública é fundamental reconhecer que as normas de Direito Sanitário se modela em outra ética, dentro da qual os fins definem os meios para sua consecução, vem do Estado Social intervencionista, que inclui o Direito Regulatório, o qual “especifica coercitivamente a conduta social em ordem à consecução de determinados fins materiais”, prima pela racionalidade material, e é comandada pelas exigências de direção e conformação social inerentes ao Estado Social. (TOJAL, 2002)

Assim, o direito à saúde na Constituição Federal de 1988, enriquecido pela legislação infraconstitucional, será analisado a começar pelo direito à igualdade.

A idéia de igualdade está intimamente ligada à de democracia, faz parte dos fundamentos do cristianismo e inquietava a filosofia grega. Em 1755 o tema intrigou Rousseau, fazendo-o escrever o “Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens”, norteou a Revolução Francesa, que tinha por fim derrubar o Feudalismo, e os privilégios da nobreza e do clero.

Observa-se, assim que o objetivo de uma sociedade livre, justa e solidária, se baseia no princípio da igualdade, que se traduz na obediência à isonomia de todos perante a lei, evitando discriminações. O princípio da igualdade, preconizado no caput do artigo 5º da Constituição Federal¹⁸, demonstra a preocupação do constituinte em tratar as pessoas com igualdade, sem qualquer distinção ou privilégio. É o que se chama de igualdade formal.

Bastos (1988: 47) afirma que houve considerável mudança em relação à Constituição anterior:

¹⁸ Constituição Federal, 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: [...]

O atual artigo isonômico teve trasladada a sua topografia. Deixou de ser um direito individual tratado tecnicamente como os demais. Passou a encabeçar a lista destes direitos, que foram transformados em parágrafos do artigo igualizador.

Reconheceu-se à igualdade o papel que ela cumpre na ordem jurídica. Na verdade, a sua função é de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito. É como se estivesse dito: assegura-se o direito de liberdade de expressão do pensamento, respeitada a igualdade de todos perante este direito.

Portanto, a igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas na verdade garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita na ordem jurídica. (BASTOS, 1988)

Segue então a Seção II do Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal de 1988, nascido à luz do princípio da igualdade, dedicada à saúde, dentro da abordagem da ordem social, no artigo 196¹⁹ da Constituição Federal. Esse dispositivo deve orientar tudo o que for ligado à saúde, porque foi formulado sob o enfoque da justiça social contida no direito universal aos cuidados em saúde.

No entanto, esse preceito constitucional depende de norma que o complemente, criando as políticas sociais e econômicas, mas mesmo sem poder ser aplicada sem norma complementar, proíbe a criação de qualquer medida que reduza ou inviabilize o direito universal à saúde, ali consagrado.

Algumas políticas sociais já foram criadas, através da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990²⁰. Tal lei opera as diretrizes constitucionais, dispondo sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de outras providências, reconhece todos os elementos componentes da saúde, quais sejam a alimentação, moradia, saneamento básico, meio ambiente, trabalho, renda, educação, transporte, lazer, acesso a bens e serviços essenciais, lembrando que os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. Descreve ainda o Sistema Único de Saúde, identificando seus objetivos e atribuições, diretrizes e definindo seu funcionamento, organização, direção e gestão,

¹⁹ [...] 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

²⁰ Lei Orgânica da Saúde

no âmbito da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, além de prever seu financiamento, recursos, gestão financeira, planejamento e orçamento e dispor sobre os serviços privados de assistência à saúde, inclusive a título de participação complementar do sistema de saúde pública.

Vale lembrar a alteração da referida lei, através da Lei nº 10.424, de 15 de abril de 2002, que acrescentou um capítulo e um artigo à Lei Orgânica da Saúde, a Lei nº 8.080/90, regulamentando a Assistência Domiciliar no Sistema Único de Saúde, com a criação do Subsistema de Atendimento e Internação Domiciliar, que inclui procedimentos médicos, de enfermagem, fisioterapêuticos, psicológicos e de assistência social, enfim todos os procedimentos necessários ao cuidado integral dos pacientes atendidos em domicílio por indicação médica.

Ainda há outras leis que complementam as políticas sociais referidas na Constituição Federal, por exemplo:

- a) O Estatuto do Índio, Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973.²¹
- b) A Lei n. 7.670, de 9 de setembro de 1988.²²
- c) O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.²³
- d) A Lei n. 9.797, de 6 de maio de 1999.
- e) A Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001.²⁴

²¹ Evita a discriminação dos índios ou silvícolas, reconhecendo que a saúde é direito universal e humano, e, principalmente, considerando a saúde em toda a sua amplitude, desde o aspecto físico, saúde-doença, ao assegurar aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos, até o aspecto do bem-estar sócio-cultural, psicológico e intelectual, ao garantir a permanência dos mesmos no seu habitat, e ordenar o respeito dos seus valores culturais, tradições, usos e costumes. Lei 9.836/99 alterou a Lei Orgânica da Saúde, para criar o Subsistema de Atenção à Saúde indígena, componente do SUS.

²² Foi passo importante em tema de direito à saúde, no que diz respeito à construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária: ela estendeu alguns benefícios sociais para pessoas portadoras da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA/AIDS, considerando o efeito devastador dessa doença. Cirurgia plástica reparadora obrigatória no SUS,

²³ Protege a saúde da criança e do adolescente, considerando sua situação peculiar de pessoas em desenvolvimento, leva em conta todos os aspectos da pessoa humana, para considerá-la saudável, desde a garantia da precedência de atendimento nos serviços públicos e de relevância pública e do apoio alimentar à gestante e à nutriz, até a proteção contra todas as formas de violação aos seus direitos fundamentais, por ação ou omissão. Por isso dispõe sobre a dignidade, a convivência familiar e comunitária, a educação, cultura, esporte e lazer, a proteção no trabalho, a proteção moral, a política de atendimento e até sobre a ressocialização do adolescente infrator. Lei n. 9.975, de 23 de junho de 2000, acrescentou ao Estatuto da Criança e do Adolescente um tipo penal, o do artigo 244-A, punindo com reclusão de quatro a dez anos e multa a conduta de submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual

²⁴ Essa lei determina regras para os atendimentos em saúde mental, para que o doente mental tenha acesso ao melhor tratamento, conforme sua necessidade, seja tratado com humanidade e respeito, para que possa ser recuperado pela inserção na família, no trabalho e na comunidade, seja protegido contra abusos e explorações, tenha acesso ao médico e às informações médicas,

Assegura os direitos das pessoas portadoras de transtorno mental, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental, após considerar que o modelo de aparato manicomial, construído ao longo dos últimos duzentos anos dentro do enfoque positivista no entendimento da loucura, vem passando por uma acentuada reforma, orientada pela Ética e pelos Direitos Humanos, em busca da cidadania e recuperação das garantias e direitos fundamentais dos portadores de transtornos mentais. (COSTA, 2002: 141)

f) A Lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002.²⁵

g) A Lei n. 10.449, de 9 de maio de 2002.²⁶

No art. 197²⁷ da Constituição Federal, descreve a importância de ações públicas e serviços de saúde para a proteção e prevenção de quaisquer problemas de saúde, e este reconhecimento já é visto no primeiro artigo da Carta Magna, onde são enumerados os fundamentos da República Federativa do Brasil²⁸. No terceiro artigo está destacado os objetivos de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e promover o bem de todos, sem qualquer discriminação, e todos são voltados aos direitos sociais, nos quais entre eles está a saúde. Pode-se deduzir que o reconhecimento de sua

bem como aos meios de comunicação disponíveis, e seja tratado por meios menos invasivos possíveis, de preferência em serviços comunitários de saúde mental. Ainda impõe regras para a internação, seja voluntária, involuntária ou compulsória, devendo à involuntária, inclusive, ser comunicada ao Ministério Público Estadual no prazo de setenta e duas horas, para fiscalização, assim como a respectiva alta.

²⁵ Introduce alterações no procedimento relativo aos processos por crimes de tráfico e uso de entorpecentes, dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde. Autoriza a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a criarem estímulos fiscais para as pessoas físicas e jurídicas que colaborarem no combate às drogas, e na reinserção dos dependentes de drogas no mercado de trabalho, e permite à União celebrar convênios com os outros entes federados, com entidades públicas e privadas e organismos estrangeiros para essa finalidade, destacando a orientação escolar em todos os níveis de ensino, como medida preventiva, assim como as atividades esportivas, artísticas e culturais, os debates de questões ligadas à saúde, cidadania e ética, e as atividades de recuperação de dependentes nos hospitais. Determina que o tratamento do dependente ou usuário seja feito de forma multiprofissional e com a assistência da família, se possível, e que os estabelecimentos encaminhem ao Conselho Nacional Antidrogas, mensalmente, mapa estatístico dos casos atendidos. Seu conteúdo conclama toda a sociedade brasileira a combater as drogas, em busca da saúde das pessoas.

²⁶ Autoriza a comercialização de preservativos masculinos de látex em todo estabelecimento comercial, independente da finalidade do contrato social e das atividades deferidas no alvará de funcionamento, desde que os preservativos contenham as exigências do Instituto Nacional de Metrologia – Inmetro, e sejam exibidos em local visível, não expostos a condições ambientais que possam afetar a integridade do produto.

²⁷ São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

²⁸ Soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político

relevância pública se deve ao fato de que sem a saúde não há dignidade, não há desenvolvimento de trabalho, nem redução da pobreza e das desigualdades sociais.

Outro aspecto do artigo 197 diz respeito à fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, independente de serem executadas diretamente pelo Poder Público ou terceiros, ou por pessoa física ou jurídica de direito privado, e segundo Ramos (1995), “no Brasil a saúde...mereceu especial atenção do constituinte...a ponto de salientar que todas as ações são de natureza pública.” E retrata a saúde pública no Brasil:

[...] são notórias as deficiências estatais no cumprimento destes mandamentos constitucionais. Descoberta a fórmula simples e óbvia de superação das dificuldades comuns à ‘obsoleta máquina estatal de saúde pública – o planejamento atuarial – o sucesso da iniciativa privada é garantido. (RAMOS, 1995: 304)

Ramos (1995), porém, adverte que:

[...] a delegação permitida à pessoa física ou jurídica de direito privado há de ser feita sempre através de contrato ou de convênio. Nestes pactos podem Estados e pessoas privadas incluir tudo o que desejarem. Depois prevalece o que foi contratado.

Continuando com a Constituição Federal, o artigo 198²⁹ especifica as ações e serviços públicos de saúde, e descreve suas diretrizes. A rede regionalizada e hierarquizada, à qual se refere o dispositivo, é a própria

²⁹ As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade. § 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. § 2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: a) No caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; b) No caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; c) No caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. - § 3º. Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: a) Os percentuais de que trata o § 2º; b) Os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; c) As normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; d) As normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Administração direta, o centro, por isso ocorre em qualquer esfera à centralização dos serviços públicos de saúde.

A diretriz constitucional da participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde é complementada pela Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990³⁰.

A partir da Lei n. 10.507, de 10 de julho de 2002³¹ a comunidade além de participar do controle social do Sistema Único de Saúde através das instâncias colegiadas, passa a exercer o papel de auxiliar das ações e serviços públicos de saúde, propriamente ditos.

O agente comunitário desenvolve atividades de prevenção das doenças e promoção da saúde, através de visitas domiciliares e de ações educativas individuais e coletivas nos domicílios e na comunidade, fazendo o cadastramento das famílias, o acompanhamento de pré-natal e do crescimento e desenvolvimento de crianças de 0 a 5 anos. (NADER, 2002)

Os agentes também são incumbidos da orientação sobre doenças endêmicas, preservação do meio ambiente, saúde bucal, planejamento familiar, nutrição, assistência na área de doenças sexualmente transmissíveis e AIDS, promoção da saúde do idoso; apoio a portadores de deficiência psicofísica, entre outros. Cada Agente Comunitário de Saúde deve acompanhar, no máximo, 150 famílias ou 750 pessoas. (NADER, 2002)

Quanto ao financiamento do Sistema Único de Saúde, o artigo 198 sofreu alterações pela Emenda Constitucional n. 29/2000³², que lhe acrescentou

³⁰ Define as instâncias colegiadas da Conferência de Saúde e dos Conselhos de Saúde e suas competências e atribuições, além de disciplinar a alocação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para os Municípios, Estados e Distrito Federal, de acordo com os critérios da Lei Orgânica da Saúde (artigo 35).

³¹ Esta lei criou a profissão de Agente Comunitário de Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde, para prestação de serviços ao gestor local, o que trouxe grande progresso no campo da saúde no Brasil.

³² Os Estados e o Distrito Federal devem aplicar em saúde os percentuais que serão definidos, sobre: o produto da arrecadação dos impostos sobre transmissão causa mortis e doação; circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; propriedades de veículos automotores; o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre rendimentos pagos por eles, suas autarquias e fundações; o valor repassado pela União, constituído de vinte por cento sobre os impostos instituídos mediante lei complementar; o valor repassado pela União advindo de rendas e proventos e produtos industrializados, constituído de vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; e o produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, repassado proporcionalmente para cada Estado, conforme as respectivas exportações de produtos industrializados. Sobre toda essa arrecadação, após deduzidas as parcelas transferidas aos Municípios, serão calculados os percentuais que constituirão os recursos mínimos para a saúde. Os Municípios e o Distrito

parágrafos – antes só existia o § 1º, que era parágrafo único, ficaram definidas as fontes de recursos a serem aplicados em saúde, ficando pendente a definição dos percentuais que deveriam incidir sobre as fontes.

Tudo está na Constituição Federal, porém não veio a Lei Complementar exigida para a garantia da eficácia e da perfeita aplicação desses dispositivos pelos agentes públicos. A respeito da questão, a Advocacia-Geral da União emitiu o Parecer GM-016³³.

Porém, com esse Parecer, com força de ato normativo, a Advocacia-Geral da União possibilitou a diminuição do repasse de 6 bilhões de reais da União para o Sistema Único de Saúde. Essa verba correspondia a 240 hospitais de 200 leitos totalmente equipados, cobrindo, cada um deles, uma população de duzentos mil habitantes, atendendo a um total de quarenta e oito milhões de pessoas; 6.000 unidades básicas de saúde de 1.000 metros quadrados, para cobrir, cada, uma população de 20 mil habitantes; 2.352.941.176 consultas; 69.156.293 tomografias computadorizadas de crânio; 10.498.687 quimioterapias (custo mensal); 22.325.581 ressonâncias magnéticas e 851.063.829 ultrassonografias. Ou seja, a parte carente da população seria seriamente prejudicada. (JORNAL DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA)

Em virtude das conseqüências, a Associação Médica Brasileira ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o parecer da Advocacia-Geral da União³⁴, o que fez com que o Governo Federal recuasse, tornando insubsistente o

Federal devem aplicar em saúde porcentagens a serem definidas em lei, sobre: o produto da arrecadação dos impostos sobre propriedade predial e territorial urbana; transmissão inter vivos; serviços de qualquer natureza; o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre rendimentos pagos por eles, suas autarquias e fundações; o valor repassado pela União, constituído de cinquenta por cento da arrecadação do imposto sobre a propriedade territorial rural; o valor repassado pelos Estados, de cinquenta por cento da arrecadação do imposto sobre a propriedade de veículos automotores licenciados no território dos Municípios; o valor repassado pelos Estados, de vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação; o valor repassado pela União advindo de rendas e proventos e produtos industrializados, constituído de vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; o valor repassado pelos Estados, advindo do repasse da União de dez por cento, proporcional ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

³³ EMENTA: Piso a ser aplicado pela União para o custeio de ações e serviços públicos de saúde. A melhor exegese do art. 77, inciso I, alínea b, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2.000. A melhor interpretação do dispositivo constitucional da alínea b do inciso I do artigo 77 do A.D.C.T. da C.F. é no sentido de que, nos exercícios financeiros posteriores ao exercício de 2.000, do ano de 2.001 ao ano de 2.004, a União aplicará, a título de piso, ou seja, no mínimo, nada impedindo, obviamente, que aplique mais, de acordo com as necessidades e a disponibilidade do Tesouro, o equivalente ao valor apurado no ano anterior, vale dizer, o valor apurado no ano 2.000, isto é, o montante empenhado nessas ações e nesses serviços públicos no exercício financeiro de 1.999, acrescido de, no mínimo, cinco por cento, corrigido, ainda, sucessiva e cumulativamente pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB.

³⁴ ADIN n. 2538-4, Relator Ministro Moreira Alves

caráter normativo do Parecer, representando uma grande vitória da sociedade. O próprio Plenário do Tribunal de Contas da União emitiu a decisão n. 143/2002, contrária ao parecer da AGU e da Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda, o que reforçou a esperança de que o Estado brasileiro entenda a sua real função perante a sociedade.

Finalmente o Conselho Nacional de Saúde, em sua centésima décima oitava reunião ordinária, realizada em 3 e 4 de abril de 2002, utilizando suas competências regimentais e atribuições conferidas pela legislação aplicável, aprovou diretrizes para aplicação da Emenda Constitucional n. 29, reunindo as mesmas na Resolução n. 316, de 4 de abril de 2002³⁵.

Para os Estados e Municípios, a Resolução n. 316 estabeleceu metas anuais sempre progressivas para atingir os mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até o exercício financeiro de 2004. Por fim, definiu ações e serviços públicos de saúde, para efeito da aplicação da Emenda Constitucional n. 29, assim, enquanto não é aprovada a Lei Complementar, a Resolução n. 316 traz o seu socorro, para que não haja comprometimento na prestação das ações e serviços de saúde.

A saúde pública é financiada por outros programas sociais, conforme o disposto pela Lei nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, com a incidência da contribuição para PIS³⁶, PASEP³⁷ e COFINS³⁸, em operações de venda ou importação de determinados produtos industrializados.

Ainda na Constituição Federal, em seu art. 199 Na seqüência da análise do texto constitucional, vem o artigo 199³⁹, que trata da iniciativa privada em saúde, estipulando a constituição de empresas privadas dedicadas à assistência à saúde, independente de participação nos serviços públicos, porém a inclusão das

³⁵ Ficaram definidas as bases de cálculo para apuração dos valores mínimos a serem aplicados em ações e serviços públicos de saúde, para as três esferas da federação.

³⁶ Programas de Integração Social

³⁷ Formação do Patrimônio do Servidor Público

³⁸ Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

³⁹ A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. - § 1º. As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. - § 2º. É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. - § 3º. É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei. - § 4º. A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

mesmas no Sistema Único de Saúde tem caráter apenas complementar, e segundo Ramos (1995), depende da existência de contrato de direito ou convênio.

No entanto, mesmo as empresas privadas que não estão incluídas no Sistema Único de Saúde, devem obediência as normas, tal como a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1988⁴⁰, que regula pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde.

Destaca-se na referida lei a vedação à exclusão da cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos planos ou seguros após vinte e quatro meses de vigência do contrato, e obrigatoriedade de cobertura do atendimento nos casos de emergência e urgência, com vedação de estabelecimento de carências superiores há três dias úteis nesses casos.

A Lei nº 10.223, de 15 de maio de 2001, acrescentando a lei citada anteriormente, as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde ficaram obrigadas a prestar serviço de cirurgia plástica reconstrutiva de mama, utilizando-se de todos os meios e técnicas necessárias para o tratamento da mutilação decorrente de utilização de técnica de tratamento de câncer.⁴¹

O § 4º, do artigo 199 da Constituição, já foi regulamentado pelas seguintes leis:

- a) Lei n.º 10.205, de 21 de março de 2001⁴²;
- b) Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001⁴³;

Objetiva a restrição para a realização de transplantes e enxertos de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano em estabelecimentos de saúde públicos ou privados, através de equipes médicas ou cirúrgicas, devidamente autorizados

⁴⁰ Esse diploma legal disciplina, ainda, a atuação do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, incumbido de regulamentar os planos privados de assistência à saúde, quanto à constituição, organização, funcionamento e fiscalização dos mesmos, bem como condições técnicas, contrato, normas de contabilidade, atuariais e estatísticas, constituição e liquidação de capital. Cria a Câmara de Saúde Suplementar como órgão do CNSP, com representação do Estado, dos profissionais e usuários de saúde, e também do Ministério Público, através do Ministério Público Federal.

⁴¹ Seguindo a da Lei n. 9.797/99, que aplica o mesmo mandamento ao Sistema Único de Saúde

⁴² Coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados. Define e disciplina atividades hemoterápicas e estabelece a Política Nacional de Sangue, implementada no âmbito do Sistema Único de Saúde pelo Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados – SINASAN -, e orienta o princípio da universalização do atendimento, da doação voluntária e não remunerada, e da proteção à saúde do doador e do receptor mediante o cumprimento de normas técnicas adequadas.

⁴³ Alterou a Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, e dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, excluindo o sangue, o esperma e o óvulo.

pelo SUS, e após ser realizado no doador todos os testes para diagnóstico de infecção e infestação exigidos em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde.

Dispõe também sobre a obrigatoriedade da autorização do cônjuge ou parente do falecido, firmada em documento e com testemunha, assim como diagnóstico de morte encefálica, constatada por dois médicos que não participem das equipes de remoção e transplante, dentro de critérios do Conselho Federal de Medicina, para a retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento. Prevê ainda a gravação da expressão “não doador de órgãos e tecidos” na Carteira de Identidade Civil e na Carteira de Habilitação da pessoa que não quiser ser doadora *post mortem*. Aqueles que não forem identificados não poderão ter órgãos, tecidos ou partes do corpo removidos. Quando se tratar de órgãos duplos, prevê a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo, desde que não comprometa o organismo do doador com riscos à integridade, aptidões vitais e saúde mental, e não cause mutilação ou deformação inaceitável.

Finalmente, o artigo 200⁴⁴ da Constituição Federal trata das atribuições do Sistema Único de Saúde, apresentando parâmetros e não impede que a legislação infraconstitucional acrescente novos mandamentos.

A legislação infraconstitucional complementa esses dispositivos constitucionais:

- a) Lei n. 5.991, de 17 de dezembro de 1973⁴⁵;
- b) Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977⁴⁶;

⁴⁴ Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: - I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; - II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; - III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; - IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; - V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; - VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; - VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; - VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

⁴⁵ Dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, especifica empresas e estabelecimentos que podem comercializar esses produtos, distinguindo-os, e estipula normas técnicas para o funcionamento das mesmas, inclusive exigências para o atendimento de receitas, regras para farmácias homeopáticas e responsabilidade técnica dos estabelecimentos.

⁴⁶ Configura infrações à legislação sanitária federal, estabelecendo sanções para os estabelecimentos infratores. Traz a figura da vigilância sanitária do Estado, tão necessária para

- c) Lei n. 8.543/92, de 23 de dezembro de 1992⁴⁷;
- d) Lei n. 9.431/97, de 6 de janeiro de 1997⁴⁸.

A partir da vigência da lei em referencia, os hospitais brasileiros são obrigados a constituir uma Comissão de Controle de Infecção Hospitalar (CCIH), que deve elaborar o Programa de Controle de Infecções, definido como um conjunto mínimo de ações para reduzir ao máximo possível a incidência e gravidade das infecções hospitalares. Na verdade, é mais um instrumento do Estado para o exercício do seu papel de zelar pela saúde coletiva, em relação a este aspecto, cumprindo um roteiro de vigilância para avaliar as CCIHs.

- e) Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999⁴⁹;
- f) Lei n. 10.191, de 14 de fevereiro de 2001⁵⁰;
- g) Lei n. 10.289, de 20 de setembro de 2001⁵¹;
- h) Lei n. 10.332, de 19 de dezembro de 2001⁵²;

impor limites às atividades econômicas, evitando que a busca pelo lucro faça com que as empresas se esqueçam da ética relacionada à saúde das pessoas expostas aos produtos colocados no mercado. Constitui peça importante na defesa à saúde, considerando-se os riscos que a distribuição irregular de medicamentos traz à saúde pública.

⁴⁷ Veio a proteger o direito à saúde para as pessoas portadoras da doença celíaca, obrigando as indústrias alimentícias a imprimir uma advertência nos rótulos e embalagens de produtos industrializados que contenham glúten ou seus derivados, em caracteres destacados, e a partir daí, os portadores de síndrome celíaca contaram com a proteção do Estado para o exercício do seu pleno direito à saúde, passando a saber quais alimentos contêm glúten, livrando-se dos terríveis sintomas da doença, como diarreia (principalmente em crianças até 3 anos), ou evacuações freqüentes com fezes descoradas e espumosas (até 10 vezes por dia), vômitos, perda de peso e anemia, que afetam a mucosa do jejuno e íleo, ocorrendo uma atrofia das vilosidades de todo o intestino, limitando assim a área de absorção de nutrientes. (DAMMOUS, 2001)

⁴⁸ Execução de ações de vigilância epidemiológica, no que se refere ao atendimento hospitalar. Ela obriga os hospitais do Brasil a manterem o Programa de Controle de Infecções Hospitalares – PCIH, a fim de reduzir ao mínimo possível a incidência e gravidade das infecções hospitalares.

⁴⁹ Vem definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária previsto na Lei Orgânica da Saúde, em seus artigos 15 a 18, e criar a autarquia denominada Agência Nacional de Vigilância Sanitária, especificando suas atribuições, estrutura organizacional, patrimônio e receitas. O conteúdo da lei em comento viabiliza a promoção da proteção da saúde da população através do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e fronteiras.

⁵⁰ Disciplina a aquisição de produtos para implementação de ações de saúde por parte do Ministério da Saúde. Inclui a compra de imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos, podendo ser realizadas através de organismos multilaterais internacionais de que o Brasil faça parte, e possibilita ao Ministério da Saúde, aos Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e órgãos vinculados, a utilização dos sistemas de registro de preços.

⁵¹ Institui o Programa Nacional de Controle do Câncer de Próstata, incluindo campanha institucional nos meios de comunicação informando do se trata e meios de prevenção, através de prevendo parcerias com as Secretarias Municipais e Estaduais de Saúde, para realização de exames, e com universidades, organizações não governamentais e sindicatos, para organização de debates e palestras com referência ao assunto, o que constitui importante instrumento de proteção à saúde.

- i) Lei n. 10.439, de 30 de abril de 2002⁵³;
- j) Lei n. 10.456, de 13 de maio de 2002⁵⁴;
- k) Lei n. 10.465, de 27 de maio de 2002⁵⁵;
- l) Lei n. 10.516, de 11 de julho de 2002⁵⁶.

Diante de todas essas considerações, é possível observar a grande importância de que a população conheça as doenças, seus riscos, e seja orientada para tratá-la, a fim de evitar danos mais sérios à saúde.

Assim, a norma constitucional não pode ser considerada apenas como um documento destinado a estabelecer os limites da atuação da entidade estatal e da interferência do Estado na sociedade civil, como se ambos fossem adversários, não pode ser apenas a criação de proibições, vedações, limites. As mudanças históricas que levaram ao advento do Estado Social aboliram aquela concepção de norma. Atualmente a tendência é de que as Constituições dos Estados não mais se oponham à sociedade, e sim tragam a interação entre Estado e sociedade. É o próprio documento constitucional que estabelece tarefas ao Estado no sentido de construir um determinado tipo de sociedade, e não outro.

4.2 REDE HOSPITALAR X ECONOMICISMO

⁵² Essa lei diz respeito ao incremento do desenvolvimento científico e tecnológico, previsto no artigo 200, V, da Constituição Federal. Ela institui mecanismo de financiamento para o Programa de Ciência e Tecnologia para o Agronegócio, para o Programa de Fomento à Pesquisa em Saúde, para o Programa de Biotecnologia e Recursos Genéticos – GENOMA -, e dá outras providências.

⁵³ Institui o “Dia Nacional de Prevenção e Combate à Hipertensão Arterial”, a ser comemorado anualmente no dia 26 de abril, a fim de conscientizar a população sobre o diagnóstico preventivo e o tratamento da doença, ficando autorizado o Ministério da Saúde a desenvolver em todo o território nacional, na semana que antecede esse dia, campanhas educativas de diagnóstico preventivo da hipertensão arterial e de doenças cardiovasculares em geral.

⁵⁴ Veio instituir o “Dia Nacional de Combate ao Glaucoma”, a ser comemorado anualmente no dia 26 de maio, a fim de conscientizar a população sobre os sintomas e o tratamento da doença, com campanhas educativas.

⁵⁵ Veio instituir o “Dia Nacional da Saúde Bucal”, a ser comemorado anualmente no dia 25 de outubro, a fim de conscientizar a população, e principalmente as crianças, sobre os cuidados fundamentais de higiene bucal, visitas periódicas ao dentista, e sobre os reflexos dos problemas dentários em diversas partes do organismo humano.

⁵⁶ Institui a Carteira Nacional de Saúde da Mulher, considerando as peculiaridades do organismo feminino, e a necessidade de acompanhamento médico periódico para controle da saúde da mulher.

Os hospitais há pouco mais de 150 anos eram considerados insalubres e eram restritos a pessoas com deficiência ou excluídas, e a assistência era mais humanitária que científica. Para a criação dos hospitais modernos, fez-se necessário a prática da microbiologia, para se comprovar a existência e origem das doenças infecciosas, bem como desenvolver o controle de infecção hospitalar, e ser considerado seguro para o exercício profissional de clínicos, cirurgiões e enfermeiros, podendo congrega esforços para a recuperação da saúde humana, (FERNANDES, 2000).

No entanto, não se conseguiu livrar a medicina dos fantasmas dos microorganismos, antes vencedores em decorrência da precariedade do atendimento e dos escassos recursos, e hoje proliferam, muitas vezes, em conseqüência da crescente sofisticação, com custos cada vez mais elevados. E é quando vemos, lamentavelmente, a pratica do economicismo, na tentativa de reduzir custos em tratamentos hospitalares, em não investir em novas tecnologias, novos espaços, disponibilizando leitos para atendimento, melhoria no atendimento de urgências, isso em grandes centros, em locais longínquos, essa prática é mais gritante e absurda.

No Brasil, a questão da saúde pública sempre foi considerada um dos grandes obstáculos para o seu desenvolvimento econômico, um aspecto da economia da saúde para o Estado é representada pelos gastos que ainda não têm surtido um resultado notório e que desconsidera que

A doença resulta não apenas de uma contradição entre o homem e o meio natural, mas também e necessariamente de uma contradição entre o indivíduo e o meio social. (SINGER, 1988; 69).

Faz-se necessário a reavaliação dos caminhos para as verbas destinadas aos programas de saúde pública, bem como da manutenção hospitalar, e para isso basta correr os olhos em jornais e televisão, ou qualquer outro meio de comunicação, que mostra de forma clara as condições de nossos hospitais, com falta de profissionais capacitados, com falta de atendimento de emergência, de medicamentos, de leitos disponíveis, onde pacientes que precisam de cuidados na UTI, ficam em leitos improvisados em corredores “aguardando sua vez”.

Uma rápida análise pode nos mostrar o quanto se mantém a discrepância entre a produção de riqueza e sua distribuição, colaborando com o desenvolvimento de índices inaceitáveis de desenvolvimento humano especialmente em regiões específicas do Brasil, a desigualdade permanece uma constante independentemente da região. (SILVA, 2003).

Um dos elementos que definem essa nova visão do Estado para com a saúde pública, os hospitais públicos e também privados, são sem dúvida alguma, os gastos públicos direcionados para essa pasta e toda uma legislação reguladora da ação dos órgãos gestores em saúde, que se preocupam mais com o reducionismo econômico, os economicismo, do que com a saúde da população, propriamente dita.

Sabe-se que, segundo Singer (1988) de que a doença é um processo biológico, mas depende da relação entre o corpo e o ambiente em que este está incluso, sendo que a atividade social e o ambiente natural são elementos mediadores e modificadores das condições de saúde do indivíduo, mostrando um paradoxo representado pelo fato de um indivíduo ser considerado portador de boa saúde quando é afetada por pobreza, discriminação ou qualquer forma de repressão, portanto a discussão sobre as condições econômicas e sociais em que o um individuo está inserido são elementos básicos para a compreensão da melhoria dos níveis e condições de vida deste mesmo organismo.

Conforme Myrdal (1972)

[...] a doença é multicausal, deve ser pensada considerando-se elementos como pobreza, higiene, alimentação, condições de habitação, emprego, salários, educação acesso a atendimento médico de caráter preventivo ou curativo, etc. Estes fatores estão interligados no que conceituaremos como processo de causação circular.

Em decorrência desse processo pode-se indicar um isolamento relativo em relação à saúde. O distanciamento de hospitais, os não atendimentos a demandas essenciais para a existência refletem em uma barreira imaginária de separação da população segundo sua classe social e sua condição de acesso a elementos influenciadores nas condições de saúde e higiene. Ou seja, o indivíduo é “doente porque é pobre e é pobre porque é doente”. De acordo com Myrdal (1972) diagnóstico foram feitos, medicamentos são receitados, basta que se queira pagar por eles e dá-los de beber aos pobres.

No entanto, o economicismo não permite que o sistema se mova em direção de um equilíbrio, ao contrário, constantemente o afasta dessa posição. É possível atingir a estabilidade, mediante interferências políticas planejadas e aplicadas com a intenção de sustar o movimento economicista.

O economicismo substitui a explicação clássica do personalismo entre a população, reproduz o desconhecimento do senso comum com outros meios: pela ilusão do saber imediato. Não se pensa que um câncer possa ser curado com o médico apenas “olhando” o paciente, sem exames detalhados, no entanto na realidade esse tipo de ingenuidade parece ter livre curso. “Como se o conhecimento da realidade social, assim como da anatomia humana, não exigisse conhecimento específico de especialistas”.

Assim, a “escola” pode ser a cura de 10 dentre 10 economistas que escrevem sobre desigualdade, como se a pobreza miserável já não chegasse como perdedora na própria escola, quando a tem, antes mesmo de começar. Como se adquirir conhecimentos não tivesse necessidade de concentração, disciplina, exemplo de leitura em casa, estímulos à competitividade, etc. Como se um pobre que não tem nada disso, muitas vezes nem pai para aprender a noção de autoridade legítima, tivesse as mesmas condições de competição da classe média. Como se uma escola, assim estruturada, não apenas revalidasse, num patamar superior, uma desigualdade estrutural que se reproduz por herança familiar.

Diante da generalização liberal do economicismo, há que se compreender que a realidade social é estruturada em “classes sociais”, cujas chances são preestipuladas.

Entretanto, na realidade o que se vê é uma triste ironia: jovens profissionais que recém saídos da faculdade, sonham com um futuro brilhante em uma profissão dourada, mas que encontram a realidade de um sistema de saúde pública falido, hospitais com estruturas decadentes que não dão a mínima condição ao profissional. Como aceitar o dia-dia de pessoas morrendo sem atendimento, ou a triste decisão que muitos médicos, principalmente nos grandes centros, têm de fazer, ao decidirem qual caso é mais grave, e, por isso, merece um leito de hospital, e adaptar com o fato de que a legislação brasileira prevê a responsabilidade civil e penal dos médicos?

Os deveres do médico são bem conhecidos, entre eles o de assistência e perícia. Não se discute a validade desse, e dos outros deveres,

entretanto, a televisão, os jornais e as revistas descarregam, a todo o momento, notícias de hospitais sem remédios, pacientes que, se não forem atendidos de maneira rápida, podem morrer a qualquer momento, e o que é pior, em um corredor, junto com outras dezenas de pessoas.

A labuta diária de médicos e enfermeiras, de forma angustiante e frustrante, em conviver com o trabalho em hospitais públicos, e que muitas vezes têm de escolher quem deve receber um leito, pela gravidade da situação, e quem deve esperar, e às vezes acabam por morrer, de pé, encostados em uma parede, ou no chão, deitados no frio. Nessas condições, um médico que estudou por quase dez anos, e que se vê trabalhando para o sistema público, doze horas diárias, muitas vezes, sob uma pressão intensa e constante, sem materiais e sem salário digno, ou pelo fato de não terem podido atender um paciente, e este ter morrido por falta de atendimento.

O dever de assistência e perícia do médico, então, não fica abalado?

Branco (1996) chama a atenção para o tema:

[...] isto é comum na sociedade brasileira no atendimento médico da saúde pública, na qual contrapõe-se a carência de recursos humanos e materiais e por outro lado uma extensa fila de doentes, que são "atendidos" em segundos pelo médico de plantão. Nesses casos, é difícil responsabilizar o profissional, que encontra-se "ensanduichado" pela realidade, mas sem dúvida, na ocorrência de danos pela falta de assistência e pelo abandono, deve o estabelecimento público ser responsabilizado pela violação de tal dever.

Assim, levanta-se outra questão, ao se excluir a responsabilidade do médico, responsabiliza-se o Hospital. E esse será capaz de ser responsabilizado quando atende aos pacientes, dependendo do repasse de verbas pelo falido sistema do "SUS" - Sistema Único de Saúde? Vemos alguns hospitais, assim como médicos, fazerem milagres com as verbas que possuem, assumindo, por vezes, os gastos com o atendimento da população. Também não são raros os exemplos de hospitais que fecham exatamente por esse motivo.

Uma explicação para toda essa crise, além da já conhecida corrupção e péssima administração, são os contratos impostos pelo Ministério da Saúde aos Hospitais, que através da chamada unidade de missão, interessa dizer que na sua elaboração os profissionais de saúde desses hospitais foram marginalizados, continuando a desconhecer o seu conteúdo, não existindo qualquer

contratualização com os respectivos serviços visando assegurar o seu cumprimento, chegando ao ponto desses contratos serem secretos mesmo para os profissionais dessas unidades.

Tais contratos existem cláusulas que são verdadeiro atentado a um serviço público de saúde. “Esses hospitais recebem mais quando não atingem as metas acordadas do que quando ultrapassam essas metas”. Portanto, fica extremamente claro que o objetivo deste sistema de gestão é puramente economicista, ou seja, reduzir despesas, e não a satisfação das necessidades da população.

No Brasil e demais países de terceiro mundo os problemas de saúde coletiva apresentam o mesmo perfil, diferenciado por questões sociais, culturais, políticas e de gestão. Países de capitalismo avançado se diferenciam em virtude do acesso aos serviços de saúde do setor privado e políticas públicas com maior investimento financeiro. A ênfase das reflexões recaiu nas contradições produzidas pela prática do economicismo. Não se deve fechar nem no corporativismo nem no economicismo. Enquanto não se facilitar o acesso ao atendimento e incentivar a qualidade deste, não se podem esperar grandes transformações no quesito saúde.

5 EUTANÁSIA

A Eutanásia atualmente é assunto tão em foco, que tornou-se até mesmo tema de filmes e livros, que trouxeram à tona este assunto tão velado e presente na história humana. De forma simples, a eutanásia se dá quando uma pessoa causa a morte de outra que está enferma, ou em vias de morrer, ou passando por grande sofrimento.

Juridicamente, a questão do sofrimento é notoriamente conhecida na formação de direitos morais e materiais que foram devidamente violados por terceiro, frente ao sujeito de direitos.

5.1 CONCEITO

Ocorre grande confusão quando se trata de definir ou conceituar termos que envolvam a abreviação da vida ou a suspensão de tratamentos médicos. Para tal, a priori deve-se esclarecer estas diferenças, e entender que para sua compreensão, utiliza-se a Bioética, a ciência da ética médica.

[...] é o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visões, decisões, condutas e políticas das ciências da vida e dos cuidados da saúde, utilizando extensa variedade de metodologias éticas, num contexto disciplinar.⁵⁷

O termo eutanásia é muito amplo e pode ter diferentes interpretações, passando a ser utilizado para definir a morte causada em um indivíduo com enfermidade incurável ou penosa, para encerrar agonia longa e dolorosa de um paciente terminal. No decorrer do tempo, teve seu sentido ampliado, englobando o suicídio, ajuda a bem morrer, o homicídio piedoso etc.

Um exemplo de utilização diferente da que hoje é utilizada foi à proposta no século XIX, os teólogos Larrag e Claret, em seu livro "Prontuários de Teologia Moral", publicado em 1866. Eles utilizavam eutanásia para caracterizar a

⁵⁷ Segundo citado em um dos cadernos de bioética publicado pelo Centro de Bioética do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, a bioética

"morte em estado de graça".

A eutanásia não é considerada uma morte natural, e se justifica em causar a morte por piedade, compaixão. Tal procedimento gera a discussão sobre o indivíduo desejar por fim a sua própria vida, utilizando outra pessoa para isso. Indaga-se a existência de um direito juridicamente tutelado, ou apenas o desejo, a faculdade, que possa ser exigido de maneira coercitiva. Existem dois elementos básicos na caracterização da eutanásia: a intenção e o efeito da ação.

Quando surge a questão de quem seria a responsabilidade de acabar com o sofrimento de uma pessoa, através da morte, Bacon (1950) acredita ser um dever do médico, mesmo que seja provocar uma morte doce e tranqüila.

Tal conceito contradiz a tradição hipocrática, forçando uma quebra na ética médica, que prediz o dever de proteger e preservar a vida, e aceitando a eutanásia como responsabilidades médicas terão também a tarefa de causar a morte, e tal mudança poderá afetar a confiança dos pacientes nos profissionais da área medica, de forma negativa. A Associação Mundial de Medicina, desde 1987, na Declaração de Madrid, considera a eutanásia como sendo um procedimento eticamente inadequado.

Com os avanços tecnológicos, descobertas científicas, muda-se também constantemente o conceito de doença incurável ou terminal, portanto acredita-se que tais processos sejam reversíveis, enquanto a morte não o é.

Outro aspecto importante é o mental, e a angústia provocada pela doença, pelo sofrimento da família, que muitas vezes é maior que a própria dor física causada pela doença, e compele o indivíduo a buscar a eutanásia como opção única de resolver o seu problema.

5.2 ETIMOLOGIA

A palavra está ligada à morte, e é construída desta maneira: Eu -> Do grego, "bom", "boa". Tanásia -> Do grego, vem de "thanatos", significando morte. A eutanásia seria a *boa-morte*, ou *morte-doce*, segundo Francis Bacon, que utilizou o termo pela primeira vez em sua obra "Historia vitae et mortis", em 1623 (GONÇALVES, 2007).

Segundo Gafo (2000):

[...] a palavra eutanásia perde, pelo menos em parte, o seu sentido etimológico, começa a significar a ação médica pela qual se acelera o processo de morte de um doente terminal ou se lhe tira a vida.

A palavra Eutanásia etimologicamente significa morte boa, doce, suave, apropriada ou tratamento adequado às doenças incuráveis. São sua sinônima etimológica morte harmoniosa e morte sem angústia; ou ainda, morte sem dor e morte sem sofrimento; e, também, morte fácil e morte boa.

De maneira geral, entende-se por Eutanásia quando uma pessoa causa deliberadamente a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento. Eutanásia significa morte em estado de graça.

5.3 CLASSIFICAÇÃO

É difícil estabelecer uma classificação para a eutanásia, capaz de fixar terminologia e permitir tratamento sistemático, conforme proposta de Neukamp (1937). Alguns autores classificam-na de acordo com a iniciativa, os fins e os métodos, criando algumas modalidades, outros consideram os motivos, os meios empregados na execução, bem como o agente executor. Na seqüência, alguns dos diversos tipos determinantes de eutanásia, segundo os diferentes critérios usados para classificá-la

- a) Forma espontânea, ou libertadora: quando o enfermo incurável provoca a morte por próprios meios, ou pede ao médico que o faça;
- b) Forma provocada ou "piedosa": quando o médico ou familiar põe termo à agonia, na impossibilidade de o interessado manifestar sua vontade;
- c) Forma comum: quando o fim alegado é abreviar a agonia do enfermo incurável e em estado terminal;
- d) Eutanásia eugênica: a finalidade perseguida é o aperfeiçoamento racial. Justifica-se como meio de reduzir pacientes com

desarranjos físicos e psíquicos graves. Prega a eliminação simples, pura e cruel dos psicopatas, monstros, alcoólatras, criminosos pervertidos e inválidos e acrescentam, como argumento, o impedimento da propagação de tais problemas.

Para Goldim (2003), a eutanásia é classificada de acordo com determinados critérios, como a seguir:

5.3.1 Quanto ao Tipo de Ação

5.3.1.1 Ativa (benemortásia ou sanicídio)

Ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, morte misericordiosa. É a eutanásia propriamente dita. É “o ato de tirar a vida para extinguir o sofrimento do paciente” (SAMPAIO, 2002). É o sentido mais comumente conhecido e difundido, a exemplo do médico que desliga o aparelho de um paciente considerado incurável, de maneira científica ou vezes arbitrárias, ou de morte certa.

Caracterizam-se quando ocorre um acordo entre médico, família e o paciente para provocar sua morte, através de dose letal de medicamento ou retirando o aparelho de respiração, a interferência de outra pessoa é ativa.

5.3.1.2 Passiva ou Indireta

Em casos de pacientes terminais, ou falta de tratamento, ocorre à morte do paciente, para diminuir seu sofrimento. Fato caracterizado por uma omissão. Sampaio (2002, p.95), afirma que:

[...] mesmo assim não deixa de ser um ato passível de inúmeras implicações já que não há uma definição precisa do ponto sob o qual a enfermidade é considerada irreduzível e a partir daquele ponto o doente não sofreria benefícios de outras terapêuticas.

Segundo Gafo (2000, p.99):

No segundo caso da eutanásia, pelo contrário, não existe uma ação positiva, mas também não se aplica uma terapia ou uma ação que poderia prolongar a vida do doente. O característico da eutanásia ativa ou passiva seria a omissão, a não-aplicação de uma terapia disponível e que poderia prolongar a vida do doente.

Evidencia-se uma linha tênue entre as formas de eutanásia ativa e passiva, visível, por exemplo, no caso do médico que desliga os aparelhos necessários à vida e deixa o paciente falecer por insuficiência de algum trato biológico, poderia estar incorrendo em qualquer uma delas. Respectivamente porque o desligamento dos aparelhos só foi possível diante dele e ao desligar os aparelhos deixou o paciente aos ditames da vida.

5.3.1.3 Duplo Efeito

A morte é acelerada como uma conseqüência indireta das ações médicas, que visam o alívio do sofrimento do paciente terminal, geralmente conseguida com medicação ministrada por longo tempo, não com a finalidade de provocar a morte, mas de minimizar a dor, enfraquece do sistema biológico do individuo.

Sampaio (2002, p.95) explica:

Determinados tratamentos ou medicações, pelo seu efeito adverso tóxico ou agressivo, podem acabar apressando a morte do paciente, mas ao mesmo tempo lhe permitiriam um estado mais confortável, com melhor qualidade de vida em seus últimos momentos.

Gafo (2000, p.99) acrescenta:

Diante de um canceroso que sofre grandes dores, é freqüente a aplicação de [...] derivados da morfina. [...] O médico pode não pretender acelerar a morte do doente, mas aliviar-lhe as dores. No entanto, é previsível que também se produza um encurtamento da sua vida.[...].

5.3.2 Quanto ao Consentimento do Paciente

Essa classificação visa estabelecer a responsabilidade do médico, e faz parte da proposta de Neukamp (1937).

5.3.2.1 Eutanásia voluntária

Quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente.

5.3.2.2 Eutanásia involuntária

Quando a morte é provocada contra a vontade do paciente, é involuntária, ocorre independente do desejo ou opinião do doente, realizada a pedido dos familiares ou em não havendo nenhum, o próprio médico autorizando o ato.

Este tipo de “causa mortis” não leva em conta a vontade do enfermo, ou a ultrapassa (SAMPAIO, 2002).

5.3.2.3 Eutanásia não voluntária

Quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela.

5.3.2.4 Distanásia

Distanásia é a morte com muito sofrimento físico ou psicológico do indivíduo lúcido, morte lenta, ansiosa. Por certos autores considerados antônimo da eutanásia, e for entendida como prolongação do sofrimento se opõe a eutanásia, cuja finalidade é abreviar esta situação. Porém em termos morais e éticos, são encaradas como inadequadas, e condenado pelo Código de Ética Médica.

Segundo Pessini (1990) a distanásia é a “obstinação terapêutica em que a tecnologia médica é usada para prolongar penosa e inutilmente o processo de agonizar e morrer”.

O termo distanásia foi proposto por Morache (1904), em seu livro "Naisance et mort", publicado em Paris.

5.3.2.5 Ortotanásia e cacotanásia

Os termos têm prefixos de origem grega (orthós = normal, correta / caco = má, ruim e thánatos: morte).

A ortotonásia consiste em suspender um tratamento de uma doença incurável que só irá prolongar o sofrimento do paciente, intermediária entre eutanásia e distanásia, pois visa à qualidade de vida à fase terminal do paciente. Procedimento usado normalmente em pacientes com câncer, nos quais se aplicam amplas doses de sedação e se descarta a internação na UTI (Unidade de Terapia Intensiva), para que possa morrer junto à família, controlando os sintomas de dor, apenas como medida paliativa.

Gafo (2000) aduz que cacotanásia tem o objetivo de apontar para os casos de morte que se realizam sem a vontade expressa do enfermo. Iguala o sentido da eutanásia involuntária, e até da mistanásia, em alguns casos.

5.3.2.6 Suicídio Assistido

O suicídio assistido, também chamado de “eutanasia passiva”, é o ato de alguém, seja o médico ou alguém próximo, fornece o material e os meios necessários para o paciente se suicidem, mas não participa do desfecho, somente se certifica que a dose ministrada irá realmente matar e supervisiona a aplicação. Encontra-se no tipo penal de “auxílio ao suicídio”, no artigo 122 do Código Penal Brasileiro *in verbis*.⁵⁸

5.3.2.7 Mistanásia: a “eutanasia social”

Tecnicamente a mistanásia⁵⁹, também chamada de eutanásia social, engloba os pacientes que não têm como ingressar no sistema médico público, por falta de estrutura ou financeiro, e morrem motivadas por erros médicos ou economia.

Goldim (2005) explica que a mistanásia, também chamada de eutanásia social, termo sugerido por Leonard Martin para denominar a morte miserável, fora e antes da hora. Segundo este autor:

[...] dentro da grande categoria de mistanásia quero focalizar três situações: primeiro, a grande massa 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 tornar 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 (1988) sugeriu tal termo para definir morte miserável, fora e antes da hora:

⁵⁸ Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça.

⁵⁹ No livro *Iniciação à Bioética*, organizado pelos médicos Sérgio Ibiapina Ferreira Costa (Universidade do Piauí), Volnei Garrafa (UnB) e Gabriel Oselka (USP) e publicado pelo Conselho Federal de Medicina, a discussão sobre o médico diante da morte ocupa um lugar central, levando à utilização de termos como distanásia, mistanásia e ortotanásia, que se juntam ao clássico eutanásia numa tentativa de orientar a conduta do médico diante da morte.

[...] dentro da grande categoria de mistanásia quero focalizar três situações: primeiro, a grande massa 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 tornar 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.

De acordo com Rosenthal⁶⁰, a mistanásia vitima pessoas sem acesso ao sistema de saúde.

É um morador de rua que está com pneumonia e morre ou um sujeito que tem uma diarreia, se desidrata, não tem auxílio médico e morre na favela. É a grande eutanásia.

Segre⁶¹ (2009) diz que

[...] a idéia de uma eutanásia que não é solicitada pelo paciente ou pela sua família, mas que é estabelecida pelo Estado e vale em determinadas circunstâncias, faz com que a autonomia seja restringida, ainda que isso possa se justificar em determinadas circunstâncias.

O autor comenta um projeto do Ministério da Saúde para normatizar a internação nas UTIs, uma vez que não exista perspectiva de vida, não existe sentido para se manter o paciente internado:

Essa seria a eutanásia social. Eu acharia válido, mas somente o fato do Ministério da Saúde ter divulgado que poderia normatizar isso fez com que a OAB e o Conselho Federal de Medicina criassem uma resistência muito grande, pois está relacionada à idéia do Estado interferindo na vida das pessoas e matando.

Muito embora o termo eutanásia deva ser usado para referencia de morte piedosa frente a um ser humano que sofre, que não possui expectativas de vida, ou pelo menos de qualidade de vida. É a morte nua e crua, realizada no melhor interesse do reducionismo econômico de uma sociedade. Morte miserável fora e antes do seu tempo.

Mistanásia em doentes e deficientes que não chegam a ser

⁶⁰ Caio Rosenthal, é médico infectologista do Hospital Emílio Ribas e conselheiro do Conselho Regional de Medicina de São Paulo

⁶¹ Marco Segre é professor de medicina e membro da Comissão de Bioética do HC/FMUSP, do CONEP (Comissão Nacional de Ética em Pesquisa) e presidente da Sociedade de Bioética de São Paulo (SBSPP)

pacientes. Na América Latina, é comum a omissão de socorro estrutural, que atinge milhões durante a vida inteira, e não apenas doentes em fases avançadas e terminais. A ausência ou a precariedade de atendimento médico garante que as pessoas com deficiências físicas, mentais ou doenças tratáveis, morram antes da hora, padecendo enquanto vivem dores e sofrimentos em princípio evitáveis.

Fatores geográficos, sociais, políticos e econômicos juntam-se para espalhar pelo nosso continente a morte miserável e precoce de crianças, jovens, adultos e anciãos: a chamada eutanásia social, mais corretamente denominada mistanásia. A fome, condições de moradia precária, falta de água limpa, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, entre outros fatores, contribuem para espalhar a falta de saúde e uma cultura excludente e mortífera. (MELO, 2009)

Em uma sociedade onde os recursos financeiros não conseguem garantir direitos constitucionais fundamentais, a grande questão ética que se levanta diante do indivíduo da classe pobre é a mistanásia, destino reservado para “os jogados nos quartos escuros e apertados das favelas ou nos espaços mais arejados”, embora não menos poluídos, embaixo de pontes de grandes cidades.

Não existe dúvida que a omissão é a forma de mistanásia mais espalhada no Terceiro Mundo, muito embora existam formas ativas que devem ser citadas: a política nazista de purificação racial, injeção letal em execuções nos Estados Unidos, campos de concentração, com grande quantidade de cobaias humanas à disposição, etc.

5.3.2.7.1 Mistanásia em Pacientes Vítimas de Erro Médico

Nesta classificação de eutanásia, afeta os doentes que conseguem ser admitidos como paciente, seja em clínicas particulares, posto de saúde ou hospitais, e em seguida, tornam-se vítimas de erro médico. Segundo o Código de Ética Médica (1988) são três os tipos de erro médico:

- a) Imperícia
- b) Imprudência
- c) Negligência (Art. 29).

5.3.2.7.2 Mistanásia em Pacientes Vítimas de Má Prática

Neste ponto faz-se necessário entender a diferença entre fraqueza humana e maldade. Enquanto o erro médico ocorre pela fraqueza, imperícia, mesmo sendo culposa, a má prática é consequência da maldade, e surge quando médicos e assistentes, livre ou propositalmente, usam a medicina para atentar contra os direitos humanos de uma pessoa, em benefício próprio ou não, prejudicando direta ou indiretamente o doente ao ponto de menosprezar sua dignidade e provocar uma morte dolorosa e/ou precoce.

Baseado no Art. 2º da Constituição Federal, é que o foco da atenção do profissional da área médica é a saúde do ser humano, que deve ser tratada com o maior cuidado e zelo, e o desvio deste propósito fere a ética profissional.

5.4 TIPOS DE EUTANÁSIA

Para se determinar os tipos, considera-se: (FRANCISCONI & GOLDIM, 1997)

- a) Terapêutica: relacionada com o emprego ou omissão de meios terapêuticos a fim de obter a morte do paciente, distinguindo-se em:
 - i. Ativa - consiste no ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos;
 - ii. Passiva ou indireta: quando a morte do paciente ocorre, dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de uma medida extraordinária, também chamada eutanásia por omissão, ortotanásia ou paraeutanasia;
 - iii. Voluntária: quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente;
 - iv. Involuntária: ocorre quando a morte é provocada contra a vontade do paciente;

- v. Não voluntária: caracteriza-se pela inexistência de manifestação da posição do paciente em relação a ela;
- vi. Duplo efeito: quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas, que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal;
- b) Eugênica: eliminação indolor dos doentes indesejáveis, inválidos e idosos, para aliviar a sociedade do peso de pessoas economicamente inúteis;
- c) Criminal: eliminação indolor de pessoas socialmente perigosas;
- d) Experimental: ocisão indolor de determinados indivíduos, com o fim experimental para o progresso da ciência;
- e) Solidarística: ocisão indolor de seres humanos no escopo de salvar a vida de outrem;
- f) Teológica: morte em estado de graça;
- g) Legal: regulamentada ou consentida pelas leis;
- h) Suicídio assistido: auxílio ao suicídio de quem já não consegue realizar sozinho a sua intenção de morrer;
- i) Homicídio: distinção entre aquela praticada por médico e aquela praticada por parente ao amigo.

Para finalizar, ainda existe a eutanásia animal, que tem se revestido cada vez mais de aspectos éticos, e é realizada quando não existem meios de manter um animal sem sofrimento, quando clinicamente não há como mantê-lo vivo ou na falta de condições locais para realizar tratamento clínico ou cirúrgico. Admite-se na hipótese de o proprietário não ter recursos financeiros para realizar o tratamento ou se não há interesse em gastar alta soma num animal de esporte que não dará retorno. O veterinário além de adotar método indolor, deve considerar a afetividade que existe entre o proprietário e seu animal, antes de recomendar a eutanásia.

5.5 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

5.5.1 Idade Antiga

Alguns aspectos históricos mostram que a eutanásia ao longo do tempo, foi permitida em alguns agrupamentos humanos. Não é um fenômeno recente, acompanha a humanidade desde a história antiga, sendo comum sua prática na Grécia. Os povos antigos praticavam a eugenia para garantirem a sobrevivência de um exército forte e eficaz. Muito embora não existam provas concretas, nem vestígios suficientes que comprovem a prática da eutanásia, no sentido que hoje entendemos como legítimo e verdadeiro entre aquelas civilizações antigas.

Durante este período primitivo, as doenças desconhecidas, eram vistas como castigo dos deuses, doenças que poderiam ser letais e contagiosas, deveriam ser isoladas evitando sua dispersão pela comunidade.

Era admitido o direito de matar doentes e idosos, entre os povos primitivos, rituais desumanos. Os espartanos arremessavam idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Taijeto. Os guardas judeus ofereciam aos crucificados o "vinho da morte". Na Índia, os brâmanes eliminavam recém-nascidos defeituosos e velhos enfermos, por considerá-los imprestáveis aos interesses comunitários. Lançavam no Ganges os doentes incuráveis. Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis.

A eutanásia praticada pelos gregos e que se tem provas históricas é a que se chama "falsa eutanásia", a eutanásia de fundamento e finalidade "puramente eugênica". Em Atenas, 400 anos a.C., Platão pregava o sacrifício de velhos, fracos e inválidos, sob o argumento de interesse do fortalecimento do bem-estar e da economia coletiva.

Em Marselha havia um depósito público de cicuta a disposição de todos. Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates condenavam o suicídio. No juramento de Hipócrates consta: *"eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo"*. Desta forma a escola hipocrática já se posicionava contra o que hoje tem a denominação de eutanásia e

de suicídio assistido.

Muito antes, Licurgo fazia matar as crianças aleijadas ou débeis que, impiedosamente, eram imoladas em nome de um programa de salvação pública de uma sociedade sem comércio, sem letras e sem artes e trabalhada apenas pelo desígnio único de produzir homens robustos e aptos para a guerra.

Estas discussões não ficaram restritas apenas a Grécia. Cleópatra VII (69aC-30aC) criou no Egito uma "Academia" para estudar formas de morte menos dolorosas. (GOLDIM, 2000)

Na Roma antiga, Cícero afirmava (De Legibus, III, 8, 19) que era dever do pai matar filho disforme, e era comum lançar ao mar os deficientes mentais. O Júlio César decretou que os gladiadores feridos de morte, fossem mortos se os césares voltassem o polegar para baixo (*pollice verso*)⁶² para não prolongar a agonia, sendo equiparado por Del Vecchio (apud FAVERO, 1980), a eutanásia. Os gladiadores mortalmente feridos nos combates viam, portanto, abreviados os sofrimentos pela compaixão real. (HORTA, 1999)

Muito embora os romanos também praticassem a falsa eutanásia, há indícios de que conheciam a morte piedosa. Hommsen (apud BITENCOURT, 1939) apresenta sua obra "Direito Penal Romano" com provas concretas da prática da eutanásia. Os magistrados julgadores e os tribunais do povo consideravam a diferença entre o homicídio e a eutanásia não apenas para as decisões de culpabilidade, como também para graduar a pena.

Os Germanos matavam seus enfermos. Na Birmânia, os doentes incuráveis eram enterrados vivos, e os Eslavos e Escandinavos aceleravam a morte de seus pais, se estes estivessem doentes de mal incurável e irreversível.

Na Idade Média, os guerreiros feridos em combates eram sacrificados, como um ato de "misericórdia", com golpes de punhal introduzido na articulação, por baixo do gorjal da armadura, para evitar o sofrimento e a desonra.

No Velho Testamento, existe um caso típico de tentativa de suicídio, seguida de morte eutanásica, Saul, tendo se ferido em batalha contra os Filisteus e temendo ser capturado por estes, pediu ao seu escudeiro que o matasse. Negando-se o escudeiro a matá-lo, atirou-se sobre a própria espada, ferindo-se gravemente. Não tendo encontrado a morte, apesar disso, chamou um amalecita e pediu-lhe que

⁶² O polegar para baixo dos césares era uma indulgente autorização à morte, permitindo aos gladiadores feridos, que tardavam morrer, evitarem a agonia e o ultraje.

o matasse, visto não mais suportar o sofrimento, e foi atendido. David, ao receber a notícia da morte de Saul, contada pelo amalecita que o matara a seu pedido, não o perdoou e mandou puni-lo com a morte.

As populações rurais norte-americanas nômades sacrificavam enfermos e anciãos, para não os abandonar ao ataque de animais selvagens. Menezes (1977) menciona a prática do costume denominado "despenar"⁶³. Tal costume consistia na morte dada a alguém que padecia muito, por um amigo que agia piedosamente. Não se tratava apenas de costume, era dever do amigo e se este se negasse a fazê-lo era considerado impiedoso e covarde.

Lombroso (1835) relata que até 1600, na Suécia os velhos e doentes incuráveis eram mortos por seus próprios familiares.

No decorrer de toda a história da humanidade a discussão sobre a eutanásia foi constante, e contou com a participação de Lutero, Thomas Morus (Utopia), David Hume (Of suicide), Karl Marx (Medical Euthanasia), Schopenhauer, Immanuel Kant, entre outros.

5.5.2 Idade Média

Existem relatos escassos sobre a prática da eutanásia, no entanto, sabe-se que durante as guerras, era usado entre os soldados um punhal pequeno e afiado, denominado "misericórdia", com o qual se livravam dos sofrimentos os mortalmente feridos.

Durante a Idade Média ocorreram inúmeras epidemias e pestes, e era comum a prática da eutanásia, uma vez que as doenças alastravam-se com maior facilidade, devido à miséria da população durante o período de decadência do feudalismo.

⁶³ Privar de pena, de sofrimento

5.5.3 Idade Moderna e Contemporânea

Já nos tempos modernos, Napoleão pediu, na campanha do Egito, ao cirurgião Degenettes, para matar com ópio soldados atacados de peste, porém seu pedido foi negado, visto que a função do médico não era matar e sim curar. O objetivo de Napoleão, como se mostra na história, era matar os enfermos perdidos e moribundos, a fim de que não caíssem vivos em poder dos turcos, uma vez que não mais podiam seguir a campanha.

Na Prússia, em 1859, houve a discussão do Plano Nacional de Saúde, momento em que houve a proposta de que o Estado deveria prover a realização da Eutanásia em pessoas que se tornaram incompetentes para demandá-la.

Na Itália, Enrico Ferri, em 1884, eminente jurista divulga um trabalho sugestivo, no qual aborda a responsabilidade jurídica daquele que provê a morte de outro mediante seu consentimento.

O seu apogeu da discussão sobre eutanásia foi em 1895, na então Prússia, quando em seu plano nacional de saúde, foi proposto que o Estado deveria prover os meios para a realização de eutanásia em pessoas que se tornaram incompetentes para solicitá-la.

Esta discussão teve um de seus momentos mais acalorados entre as décadas de 20 e 40. Foi enorme o número de exemplos de relatos de situações que foram caracterizadas como eutanásia, pela imprensa leiga, neste período.

Por volta das décadas de 30 e 40 do século XX, surgem mudanças de interpretação e entendimento da eutanásia, que antes se confundia com homicídio de pessoas portadoras de doenças terminais e consideradas indesejáveis (como nos casos históricos na Grécia, etc.) e também com a eugenia. Em 1956 houve o posicionamento da Igreja Católica, de forma contrária à eutanásia, por ser contra a “lei de Deus”, mas em 1957, “o Papa Pio XII aceita publicamente, o que viria a ser conhecido como eutanásia de duplo-efeito” (NETO, 1994).

Jiménez de Asúa (1942) catalogou mais de 34 casos de eutanásia. Na Europa, especialmente, muito se falou de eutanásia associando-a com eugenia. Em 1931, na Inglaterra, o Dr. Millard, propôs uma Lei para Legalização da Eutanásia Voluntária, que foi discutida até 1936, quando a Câmara dos Lordes a rejeitou.

Durante os debates, em 1936, o médico real, Lord Dawson, revelou que tinha "facilitado" a morte do Rei George V, utilizando morfina e cocaína. (GOLDIM, 2000)

O Uruguai, em 1934, incluiu a possibilidade da eutanásia no seu Código Penal, através da possibilidade do "homicídio piedoso". Esta legislação uruguaia possivelmente seja a primeira regulamentação nacional sobre o tema. Vale salientar que esta legislação continua em vigor até o presente. A doutrina do Prof. Jiménez de Asúa, penalista espanhol, proposta em 1925, serviu de base para a legislação uruguaia.

A Alemanha Nazista criou o programa Nazista "Aktion T4", com o objetivo de eliminar as etnias consideradas de menor valor, pessoas com deficiências ou doenças, perpetuando e desenvolvendo o objetivo próximo de melhorar e realizar uma "limpeza social", e fica claro o princípio da eugenia.

Na Europa, especialmente, muito se falou de eutanásia associando-a com eugenia. Em 1931, na Inglaterra, o Dr. Millard, propôs uma Lei para Legalização da Eutanásia Voluntária, que foi discutida até 1936, quando a Câmara dos Lordes a rejeitou.

Alguns filósofos, entre eles Thomas Morus (1950) e Francis Bacon (1999), já advogavam a prática da eutanásia ativa entre seus contemporâneos. O debate tornou-se acirrado no final do século XIX com a ocorrência de inúmeras disputas entre advogados e cientistas sociais principalmente nas imprensas inglesa e americana.

Em 1954, o teólogo episcopal Joseph Fletcher, publicou um livro denominado "Morals and Medicine", onde havia um capítulo com título "Euthanasia: our right to die". A Igreja Católica, em 1956, posicionou-se de forma contrária a eutanásia por ser contra a "lei de Deus". O Papa Pio XII, numa alocução a médicos, em 1957, aceitou, contudo, a possibilidade de que a vida possa ser encurtada como efeito secundário a utilização de drogas para diminuir o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis, por exemplo. Desta forma, utilizando o princípio do duplo efeito, a intenção é diminuir a dor, porém o efeito, sem vínculo causal, pode ser a morte do paciente.

Em 1968, a Associação Mundial de Medicina adotou uma resolução contrária à eutanásia.

Em 1973, na Holanda, uma médica geral, Dra. Geertruida Postma, foi julgada por eutanásia, praticada em sua mãe, com uma dose letal de morfina. A

mãe havia feito reiterados pedidos para morrer. Foi processada e condenada por homicídio, com uma pena de prisão de uma semana (suspensa), e liberdade condicional por um ano. Neste julgamento foram estabelecidos os critérios para ação do médico.

Em 1991, houve uma tentativa frustrada de introduzir a eutanásia no Código Civil da Califórnia/EEUU. Os Territórios do Norte da Austrália, em 1996, aprovaram uma lei que possibilita formalmente a eutanásia. Meses após esta lei foi revogada, impossibilitando a realização da eutanásia na Austrália. Em 1997 é criada a empresa EXIT, uma das primeiras associações pro-eutanásia, após a regulação dos “Direitos dos Pacientes Terminais” que entrou em vigor em 1995, autorizados pela Assembléia Legislativa Territorial⁶⁴. Ao que se sabe, distribuía folhetos para seus associados, onde eram demonstradas instruções de como “morrer com dignidade”, dando base futura para fundamentar o argumento pró-eutanásia e pró-ortotanásico. Fundada pelo Dr. Philip Nitschke, e com sede em Darwin, permanece com o fim de difundir maneiras pelas quais a pessoa possa se informar a respeito da determinação do momento de sua morte a despeito de qualquer legislação que albergue entendimentos contrários. Um dos seus projetos atuais é a idéia da pílula pacificadora⁶⁵, que pode retirar a vida de maneira calma e indolor, e pela qual persevera atualmente a Instituição.

Em maio de 1997 a Corte Constitucional da Colômbia estabeleceu que *"ninguém pode ser responsabilizado criminalmente por tirar a vida de um paciente terminal que tenha dado seu claro consentimento"*. Esta posição estabeleceu um grande debate nacional entre as correntes favoráveis e contrárias. Vale destacar que a Colômbia foi o primeiro país sul-americano a constituir um Movimento de Direito à Morte, criado em 1979. (DINIZ, 1998)

Em novembro de 2000 a Câmara de Representantes dos Países Baixos aprovou, com uma parte do plenário se manifestando contra, uma legislação sobre morte assistida.

Durante toda a história, a eutanásia vem seguida de repercussão social e discussão doutrinária. Atualmente uma série de livros e artigos surge, envolvendo de forma contrária ou favorável, homens dos mais diversos campos da ciência, como médicos, filósofos, juristas, psicólogos e teólogos.

⁶⁴ Northern Territory Legislative Assembly

⁶⁵ Peaceful Pill

Segundo as palavras do pensador Jean Ziegler, "toda a morte é um assassinato" (MORIN, 1997). É preciso, portanto, exorcizar a morte, transformá-la, dominá-la.

5.6 A EUTANÁSIA NO MUNDO

5.6.1 Alemanha Nazista (1939-1941)

Em outubro de 1939, a Alemanha Nazista implantou um programa de eliminação de recém-nascidos e crianças pequenas, até três anos, que tinham uma "vida que não merecia ser vivida", denominado "Aktion T 4". Médicos e parteiras tinham de notificar casos de retardo mental, deformidades físicas e outras condições limitantes, e após uma junta médica composta de três profissionais examinarem cada caso, se houvesse unanimidade a eliminação era realizada.

O programa para pacientes adultos portadores de esquizofrenia, epilepsia, desordens senis, paralisias que não respondiam a tratamento, sífilis, retardos mentais, encefalite, doença de Huntington e outras patologias neurológicas, pacientes internados há mais de 5 anos ou criminalmente insanos, desde que não possuíssem cidadania alemã, ou ascendência alemã, discriminando negros, judeus e ciganos.

Em menos de dois anos, foram executadas cerca de 100.000 pessoas em cerca de 6 centros de extermínio. O bispo católico Clemens von Galen, fez um sermão em 3 de agosto de 1941 onde denunciava este extermínio, e finalmente em 23 de agosto, Hitler suspendeu a Aktion T 4, devido às repercussões deste sermão. Posteriormente, a tecnologia usada neste programa, foi utilizada nos campos de concentração para a eliminação em massa, com finalidade de "purificação racial".

5.6.2 Austrália

A primeira lei que autorizou a eutanásia ativa, foi no Norte da Austrália em 1º de julho de 1996 a 24 de março de 1997, denominada Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais, a lei foi derrubada por uma pequena diferença de votos (38 a 34), muito embora as pesquisas de opinião demonstrarem que 74% dos australianos foram contra esta revogação.

Com o intuito de inibir suscitações insólitas, estabelecia vários critérios e precauções até a realização do procedimento.

5.6.2.1 Critérios estabelecidos pela Lei dos direitos dos pacientes terminais (1996)

- Paciente faz a solicitação a um médico.
- O médico aceita ser seu assistente.
- O paciente deve ter 18 anos no mínimo.
- O paciente deve ter uma doença que no seu curso normal ou sem a utilização de medidas extraordinárias acarretará sua morte.
- Não deve haver qualquer medida que possibilite a cura do paciente.
- Não devem existir tratamentos disponíveis para reduzir a dor, sofrimento ou desconforto.
- Deve haver a confirmação do diagnóstico e do prognóstico por um médico especialista.
- Um psiquiatra qualificado deve atestar que o paciente não sofre de uma depressão clínica tratável.
- A doença deve causar dor ou sofrimento.
- O médico deve informar ao paciente todos os tratamentos disponíveis, inclusive tratamentos paliativos.
- As informações sobre os cuidados paliativos devem ser prestadas por um médico qualificado nesta área.

- O paciente deve expressar formalmente seu desejo de terminar com a vida.
- O paciente deve levar em consideração as implicações sobre a sua família.
- O paciente deve estar mentalmente competente e ser capaz de tomar decisões livre e voluntariamente.
- Deve decorrer um prazo mínimo de sete dias após a formalização do desejo de morrer.
- O paciente deve preencher o certificado de solicitação.
- O médico assistente deve testemunhar o preenchimento e a assinatura do Certificado de Solicitação.
- Um outro médico deve assinar o certificado atestando que o paciente estava mentalmente competente para livremente tomar a decisão.
- Um interprete deve assinar o certificado, no caso em que o paciente não tenha o mesmo idioma de origem dos médicos.
- Os médicos envolvidos não devem ter qualquer ganho financeiro, além dos honorários médicos habituais, com a morte do paciente.
- Deve ter decorrido um período de 48 horas após a assinatura do certificado.
- O paciente não deve ter dado qualquer indicação de que não deseja mais morrer.
- A assistência ao término voluntário da vida pode ser dada.

5.6.3 Japão

Já é sabido a existência dos chamados “Servidores” ou “aqueles que servem” no Japão, os conhecidos Samurais, que eram uma casta de guerreiros e servidores da época feudal japonesa, que viviam por um sistema de regras denominado “bushido”. Este sistema de regras defendia a honra do samurai a tal ponto que, ao invés de sucumbir ao inimigo, ou se fosse vencido em uma batalha, o

próprio samurai tiraria sua vida para poupá-la.

Porém, embora semelhante, o ato que perpetrava o samurai japonês, denominado de “seppuku” não é eutanásia, provavelmente um mero suicídio, mesmo que orientado por razões culturais.

Entretanto, a respeito da cultura japonesa, e ainda em relação ao samurai, observamos outro aspecto que nos chama a atenção neste estudo dirigido. O termo “auxiliar o suicida”, que possui tipificação específica em nosso Código Penal, possui um significado especial para a cultura japonesa, qual seja o fato de que o samurai que sofreu uma desonra, sempre contava com a ajuda de um assistente, ao seu lado, enquanto desenvolvia o ritual que iria levá-lo a morte. Vemos um abaixo um excerto retirado de um artigo de um estudioso:

[...] É importante assinalar que o código samurai do suicídio incluía uma disposição para a eutanásia: o kaishakunin (assistente). O simples corte do hara (abdome) era muito doloroso e não provocava uma morte rápida. Depois de cortar o hara, poucos samurais tinham força para degolar-se ou cortar a espinha dorsal. Mas sem cortar o pescoço a dor do hara aberto continuaria durante minutos e até horas antes da morte. Portanto, o samurai combinava com um ou mais kaishakunin, para que o assistissem em seu suicídio. Enquanto o samurai tranquilizava sua mente e se preparava para morrer em paz, o kaishakunin, permaneceria a seu lado. Se o samurai falasse ao kaishakunin antes ou durante a cerimônia seppuku, a resposta padrão era “go anshin” (mantém tua mente em paz). Todas as interações e conversações que rodeavam um seppuku ordenado oficialmente também estavam fixadas pela tradição, de modo que o suicida pudesse morrer com a menor tensão e a maior paz mental. Depois que o samurai terminasse de abrir o ponto preestabelecido ou desse qualquer outro sinal, o kaishakunin tinha o dever de cortar-lhe o pescoço para terminar com a sua dor, dando-lhe o golpe de misericórdia. (PESSINI, Leo, 1999, p. 87)

Em 1962 a eutanásia entrou para a história jurídica do Japão, por um jovem que envenenou o leite que sua mãe estava servindo ao pai. No julgamento, a corte identificou seis condições que devem ser preenchidas para se ter permissão legal para a prática da eutanásia:

- 1) A enfermidade é considerada terminal e incurável pela medicina atual e a morte é iminente;
- 2) O paciente deve estar sofrendo de uma dor intolerável, que não pode ser aliviada;
- 3) O ato de matar deve ser executado com objetivo de aliviar a dor do paciente;
- 4) O ato deve ser executado somente se o próprio paciente fez um pedido explícito;
- 5) Cabe ao médico realizar a eutanásia; caso isto não seja possível, em situações especiais será permitido receber assistência de outra pessoa;
- 6) A eutanásia deve ser realizada utilizando-se métodos eticamente

aceitáveis⁶⁶.

Uma vez cumpridas essas condições, não existe razão moral para se opor à prática da eutanásia, porém nesse caso, a Suprema Corte de Nagoya decidiu que os dois últimos não foram cumpridas e condenou o jovem a quatro anos de prisão, uma sentença leve, pois entendeu que este apenas quis honrar o desejo do pai. (PESSINI, 1999)

Pinquet (1984) aponta que há uma identidade cultural japonesa através da análise da “morte voluntária”, mas ressalta que a frase “nação do suicídio” foi uma invenção japonesa no final da década de 50.

Durkheim (1952), “introduz a idéia de que o Japão é uma sociedade onde existe um prestígio de fato, conseguido através do suicídio, e, possivelmente, por meio da eutanásia”. (SAMPAIO, 2002 apud Durkheim, (1952)

5.6.4 Bélgica

Em 16 de maio de 2002 a “Eutanásia” foi legalizada na Bélgica, porém sua vigência foi a partir de 22 de setembro de 2002. Atualmente, assim como a Holanda, faz parte do estrito número de países a possuir a legalização da eutanásia Originou-se tal lei de uma diretriz criada pelo Comitê Consultivo Nacional de Bioética, após debate sobre a sua necessidade e adequação.

Possui a garantia do anonimato, além da possibilidade de menores de 18 anos solicitarem este tipo de procedimento. É garantido também que uma pessoa que não tenha recursos possa ter a sua disposição os meios fornecidos pelo Estado para a realização da eutanásia.

Outra característica é a possibilidade de solicitação de eutanásia por uma pessoa que não esteja em estado terminal, porém será necessária a participação de um terceiro médico para dar a sua opinião sobre o caso.

Todos os procedimentos são revistos por um comitê especial que avalia se os critérios legais foram efetivamente cumpridos.

⁶⁶ 22 December 1962, Nagoya Court, Collected Criminal Cases At High Court, vol.15, n.9, p.674

5.6.5 Estados Unidos

Muito embora a justiça americana tenha realizado algumas exceções de interrupção de tratamento que apenas prolongue o processo de morrer de pacientes e o suicídio assistido, a eutanásia não é permitida por lei. Politicamente, os estados federativos americanos formam unidades legislativas, cada um com sua própria competência.

No Oregon, chegaram a aprovar uma medida (measure 16) em 08 de novembro de 1994, mas que considera o suicídio-assistido. Segundo Goldim (2007) em seu artigo para a Universidade do Rio Grande do Sul:

Esta lei estabelece todos os critérios mínimos a serem atingidos para que uma pessoa possa ter acesso à prescrição de medicamentos e de informações que lhe possibilitarão morrer. O médico assistente deverá chamar um colega em consultoria para confirmação do diagnóstico. Também poderá ser feita uma avaliação da capacidade da pessoa que está solicitando o procedimento, a ser feita por um profissional habilitado. Os prazos mínimos para reflexão foram estabelecidos, assim como os instrumentos necessários para a documentação adequada de todos os critérios, prazos e manifestação de vontade.

A justiça do estado de Missouri assegurou o direito dos familiares solicitarem a interrupção do tratamento de Nancy Cruzan, que se encontrava em estado vegetativo persistente, em 1990.

Já em 1991, foi feita a proposta de alteração do Código Civil da Califórnia/EEUU (Proposição 161), de que uma pessoa mentalmente competente, adulta, em estado terminal poderia solicitar e receber uma ajuda médica para morrer. Tal proposta não foi aceita em um plebiscito. O objetivo seria o de permitir a morte de maneira indolor, humana e digna, com imunidade legal para os médicos, nestes atos.

Em abril de 1996, o juiz Stephen Reinhardt, do 9º Tribunal de Apelação de Los Angeles Califórnia, estabeleceu que a Constituição Americana garante o direito ao suicídio assistido a todo paciente terminal.

Em 7 de março de 1996, a 9ª Corte do Circuito de Apelações declarou inconstitucional uma lei de Washington que incrimina o médico que ajudar a pacientes terminais, por maioria de 8 a 3, resolveu que a lei infringe o direito a liberdade e a proteção, garantidas pelo artigo 14 da constituição dos EUA.

(SAMPAIO, 2002).

O tema eutanásia tornou os Estados Unidos mundialmente reconhecidos, em parte devido ao renomado doutor Jack Kevorkian.

[...] o “Doutor Morte”, patologista de Michigan (EUA) que inventou, para ajudar pacientes irreversíveis a porem um fim a seus atrozes sofrimentos, a máquina do suicídio [...] Esse médico colocou o aparelho À disposição de 130 clientes, dentre eles Janet Atkins e Thomas York, que, ao usarem-no, cometeram suicídio. No Estado de Michigan (EUA), onde tal fato ocorreu, surgiu uma questão jurídica, pois lá o ato de colaborar com o suicida não constitui crime, ante o fato de o cúmplice da ação não poder ser punido mais do que o agente principal, uma vez que o suicídio não configura delito. Mas apesar disso, o médico foi condenado, judicialmente, pela morte daquela paciente, por homicídio em segundo grau, sob o fundamento de que foi o principal agente, embora tenha sido comprovado que se tratava de uma pré-suicida segura da decisão tomada, uma vez que deixara nota confessando que, conscientemente, não suportaria os efeitos do agravamento de sua moléstia, nem queria que seus familiares presenciassem a agonia a que ficaria sujeita. [...] Kevorkian considerou incoerente a decisão que o condenou, proibindo que adulto consciente ponha fim em sua vida com a assistência médica, uma vez que o aborto é legal, apesar de terminar com a vida sem a anuência da vítima (DINIZ, 2002: 320-1).

Ferraz (2001) cita que em Nova York, desde 1990, existe uma lei admitindo que os cidadãos escolham um parente ou amigo, para decidir, quando aquele não puder, se deve haver a interrupção de tratamento médico, em caso terminal.

A Associação Hospitalar Norte-Americana concluiu que 70% de 6.000 mortes hospitalares são causadas pela própria decisão de suspender as terapias que prolonguem a vida.

5.6.6 Canadá

Em Toronto, Robert Latimer, um fazendeiro de 44 anos, foi condenado em 31/11/1998 a dois anos de prisão por provocar a morte de sua filha de 12 anos, Tracy. Sua sentença foi revista, e se tornou símbolo do debate sobre a eutanásia, pois confessou que o que fez foi para aliviar as fortes dores que a criança sentia, devido a uma paralisia cerebral. O juiz disse que prisão perpetua neste caso, seria uma punição cruel e incomum.

5.6.7 Colômbia

A Corte Constitucional da Colômbia julgou, em 15 de maio de 1997 demanda judicial contra o artigo 326 do Código Penal Colombiano, cujo objetivo era retomar a proposta do jurista Jiménez de Asúa, e considerar a possibilidade de ser realizado homicídio por misericórdia.

A Colômbia é o único país da América Latina, que se sabe, em que existe forte movimento pelo direito a morrer com dignidade, criado em 1979 por Beatriz Kopp de Gomez, que teve como motivação a morte de um parente com câncer cerebral. Seu movimento já auxiliou mais de 10.000 pessoas a elaborarem documentos de vontades antecipadas ("living will") sobre o uso ou não de terapias de suporte vital.

Carlos Gaviria, magistrado que propôs a discussão, é ateu e defensor da eutanásia, e aceito que o médico pode terminar com a vida de um paciente que esteja em intenso sofrimento.

Jorge Arango, outro jurista que participou do debate, propôs que a "liberdade é o direito maior, a vida sem liberdade não tem sentido".

Já o juiz, Eduardo Cifuentes, defende que a liberdade e a vida não se opõem, e que esta proposta somente poderia ser aplicada em pacientes terminais, plenamente consciente sobre sua condição de saúde.

Os demais juízes - Alexander Martinez, Fabio Moro e Antonio Barrera - acompanharam o voto dos juízes Jorge Arango e Eduardo Cifuentes, de apoio à proposta de Carlos Gaviria, garantindo a possibilidade de não responder por homicídio, quando for misericordioso, foi aprovada dos 6 votos contra 3.

No entanto, em 29 de maio de 1997 os seis juízes que aprovaram a proposta se reuniram para o texto final da sentença, e o juiz Cifuentes discordou do texto aprovado, abrindo a possibilidade para a anulação de todo o processo. O Congresso Colombiano ainda não regulamentou a proposta que despenaliza o homicídio misericordioso, portanto a eutanásia ainda não está legalizada na Colômbia, em virtude da influência da Igreja Católica na sociedade, que tem gerado manifestações contrárias ao que foi aprovado na Corte Constitucional.

5.6.8 Espanha

A Espanha foi um dos primeiros países a discutir sobre a regulamentação da eutanásia, já na década de 20. O famoso penalista espanhol, Jiménez de Asúa, influenciou o estudo da proposta de dar o status de "homicídio piedoso" à eutanásia, isto é, não descaracterizar o delito, mas impedir a punição do agente, desde que o mesmo tenha bons antecedentes. As outras condições seriam as de haver motivo de piedade no ato e súplica reiterada da vítima para a sua realização. Este modelo foi proposto e nunca implantado na Espanha. Serviu, contudo, de base para as legislações do Uruguai e da Holanda sobre eutanásia.

Muito embora na Espanha a eutanásia e o suicídio assistido constituem-se em crimes, no caso de Ramón Sampederro, houve exceção, pois a justiça após cinco anos entre o pedido e a sentença sobre o direito de morrer, devido à tetraplegia que o acometia por mais de 20 anos, teve um desfecho em janeiro de 1998, quando este senhor foi auxiliado por algumas pessoas a morrer, caracterizando uma eutanásia voluntária ativa, apesar de toda a legislação contrária vigente.

Segundo Gafo (2000), assim como em muitos outros ordenamentos jurídicos em que não se pune o suicídio, porque não se deve, nem “se pode culminar com pena de prisão a quem está disposto a tirar a própria vida”, pune-se o auxílio, mas só até aonde este se tornou eficaz, e ainda:

[...] a maior parte dos autores considera que a ortotanásia não deve ser penalizada, uma vez que a intervenção médica pretende minorar as dores, ainda que disso advenha um encurtamento da vida; o mesmo se deve dizer sobre a aplicação de tratamentos extraordinários, cuja finalidade é o prolongamento artificial da vida quando o prognóstico é mau. Se o doente está consciente, deve ser ele mesmo quem determina a assistência desejada (GAFO, 2000:).

Enfim, o anteprojeto do Código Penal Espanhol de 1992, atenua as penas no caso de eutanásia ativa, quando se realiza a pedido expresso do enfermo, como no caso de Ramón Sampederro.

5.6.9 França

O código penal francês diferencia a eutanásia ativa da passiva, a primeira considerada homicídio, enquanto que a segunda é considerada como omissão de atendimento. Em 26/01/1999, foi apresentado o Projeto de Lei 166 no Senado Francês que estabelece a despenalização da eutanásia, dando a oportunidade do paciente deixar por escrito as medidas que julgar aceitável para seu caso, proposta semelhante a da Holanda.

5.6.10 Holanda

A Europa compõe-se de 45 países, com uma diversidade cultural significativa. Dentre estes, a Holanda é conhecida como precursora do desenvolvimento da idéias mais inovadoras e liberais. A Eutanásia vem sendo debatida na Holanda desde a década de 1970, em decorrência de diversas situações ocorridas com pacientes e seus médicos que criaram questionamentos quanto aos seus aspectos morais e legais.

Na Holanda a eutanásia hoje é legalizada, mas era tolerada pela justiça se feita a pedido do paciente em estado terminal, atestado por dois médicos, sob diretrizes específicas estabelecidas, desde 1984, pela Comissão Governamental Holandesa para Eutanásia, disciplinada pela Royal Dutch Medical Association (RDMA) e pelo Ministério da Justiça (DINIZ, 2002).

Em 1993, houve a promulgação da **Lei Funeral** (*Funeral Act*), tornando a prática da eutanásia aceita, mas não legalizada. Foram estabelecidos cinco critérios pela Corte de Rotterdam para permitir a eutanásia aceita, mas não legal:

- 1) A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado;
- 2) A solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas

- opções, e deve ter feito tal ponderação;
- 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração;
 - 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;
 - 5) A consultoria com um colega é obrigatória.

O médico, ao seguir os procedimentos da Lei Funeral deveria comunicar o Ministério da Justiça, e elaborar relatório, que não se tratava de mero atestado de morte natural. A autoridade médica local deveria ser informada através de questionário específico, e na seqüência relataria a morte ao promotor do distrito. O promotor de posse do documento médico e das provas a serem produzidas, decidiria pela acusação ou não do médico em questão (SAMPAIO, 2002).

Em um estudo publicado em fevereiro de 2000, foi apresentado um levantamento 649 casos de eutanásia (535) e de suicídio assistido (114). Muitas solicitações de suicídio assistido acabaram tornando-se eutanásia pela necessidade do médico intervir diretamente na administração da droga em dose letal, devido à inabilidade dos pacientes em executar o procedimento ou intervalo de tempo muito longo entre a administração do medicamento e a morte. Em 3% dos casos de eutanásia e em 6% dos casos de suicídio assistido ocorreram complicações com os pacientes antes de sua morte.

Até a aprovação final da nova lei de Eutanásia, os artigos do Código Penal continuaram tendo validade. A nova lei, já aprovada na Câmara Baixa e no Senado holandês, torna a morte assistida (eutanásia ou suicídio assistido) um procedimento legalizado nos Países Baixos, alterando os artigos 293 e 294 da lei criminal holandesa.

A nova lei, aprovada com 104 votos favoráveis e 40 contrários, em 28 de novembro de 2000, incorporou novas questões, tais como a possibilidade de realizar este de procedimento em menores de idade, desde que solicitação do paciente seja acompanhada pela autorização dos pais. Além dos critérios em vigor, foi incluído um que estabelece que o término da vida deva ser feito de uma maneira medicamente apropriada.

Em 11 de abril de 2001 o senado aprovou esta mesma lei. Houve protestos populares contra esta medida, apesar de haver uma maioria expressiva de a população ter se manifestado favoravelmente a este respeito em pesquisas de opinião pública. Os novos critérios legais estabelecem que a eutanásia só possa ser

realizada:

- Quando o paciente tiver uma doença incurável e estiver com dores insuportáveis.
- O paciente deve ter pedido, voluntariamente, para morrer.
- Depois que um segundo médico tiver emitido sua opinião sobre o caso.

A legalização foi aprovada em 10 de abril de 2001, entrando em vigor em abril de 2002. Gafo (2000) entende que a liberação pode causar abusos, e que o número de eutanásias praticadas atualmente, na Holanda chega a ser em torno de 3000 (três mil) casos anuais. Isso é uma das possibilidades que muitos autores se utilizam no sentido de refutar a eutanásia como fato jurídico válido.

5.6.11 Uruguai

A eutanásia pode ocorrer em países em desenvolvimento, ora por falta de interesse do Poder Público, ora por falta de recursos, ora por falta de condições de manter uma pessoa no hospital, em virtude do alto-custo e falta de quase todos os produtos e aparatos técnicos essenciais a uma condição mínima necessária de qualquer operação médica, e nestes casos, faz-se referência à mistanasia já citada anteriormente.

Tratamentos médicos são onerosos, e conforme a especificidade e raridade tornam ainda mais alto os custos, mas mesmo assim, o Uruguai é o país da América Latina com legislação mais avançada sobre a matéria. O seu caso é bem específico, diferente de outras legislações ibero-americanas (Espanha, Bolívia, Cuba, Brasil, Argentina e Costa Rica), e talvez tenha sido o primeiro país do mundo a legislar sobre a possibilidade de ser realizada eutanásia no mundo. Em 1º de agosto de 1934, quando entrou em vigor o atual Código Penal do país, foi caracterizado o "homicídio piedoso", no artigo 37 do capítulo III, que aborda a questão das causas de impunidade. De acordo com a legislação uruguaia, é facultado ao juiz a exoneração do castigo a quem realizou este tipo de

procedimento, desde que preencha três condições básicas:

- a) Ter antecedentes honráveis;
- b) Ser realizado por motivo piedoso, e
- c) A vítima ter feito reiteradas súplicas.

Em 1933 foi elaborada uma proposta muito semelhante a que foi utilizada na Holanda, a partir de 1993, e em ambas só existe a possibilidade do agente do procedimento ficar impune, desde que cumpridas às condições básicas estabelecidas. Esta legislação foi baseada na doutrina estabelecida pelo penalista espanhol Jiménez de Asúa.

O art. 315 do Código Penal caracteriza o suicídio assistido como delito, sem a possibilidade de perdão judicial. O art. 310 consta o tipo penal do homicídio, mas ao enumerar as causas de impunidade, seu código inclui, o homicídio piedoso, e a faculdade dos juízes em exonerar de castigo o sujeito sem antecedentes criminais, movido por piedade, e mediante súplicas reiteradas do enfermo, que incorreu em ato que ceifou a vida do mesmo.⁶⁷

5.6.12 Israel

Em 5/12/2005, foi legalizada pela Câmara Legislativa (Knesset) israelense a eutanásia para doentes terminais, após seis anos de polêmica. A lei estabelece que, após tentativa de convencer o paciente a se alimentar ou aceitar tratamento, os doentes terminais maiores de 17 anos que possam expressar sua vontade terão direito a pedir que sua vida não seja prorrogada.

No caso de doentes que não podem manifestar sua vontade, os médicos estarão facultados a suspender seu tratamento, se anteriormente renunciaram por escrito a seguir vivendo nessas condições, ou deram um poder com essa intenção. Doentes terminais menores de idade, seus pais poderão pedir a interrupção do tratamento, e com sua intervenção, se a criança estiver em condições

⁶⁷ Por ello es que, en palabras del codificador, el fundamento doctrinario de la impunidad en el homicidio piadoso reside 'pura y exclusivamente en la ausencia de peligrosidad del agente.

de opinar.

A nova lei não toma partido no caso de pessoas que, por doenças ou acidentes, ficaram em "estado vegetativo", e indica que o médico que presta atendimento ao paciente deve informá-lo disso quando sua condição for a de um "doente terminal", isto é, que não tem cura e está condenado a morrer. A lei define como "terminal" o doente cuja esperança de vida não supere os seis meses.

5.6.13 A Eutanásia no Brasil

O Brasil em seus primórdios também conheceu a eutanásia. Bittencourt (1939) ao citar o historiador Von Marthius, e seus estudos sobre os silvícolas, detectou a prática da eutanásia. Algumas tribos deixavam à morte seus idosos, principalmente aqueles não mais atuantes e participativos, e uma vez que esses indígenas acreditavam que vida era participar de festas, caças e pescas, aqueles privados disso, não teriam mais nenhum estímulo para a vida, portanto a morte era uma bênção.

No Brasil colônia a eutanásia apresentou-se como consequência da tuberculose, cuja cura era desconhecida e que conduzia a um definhamento crescente até a morte.

Atualmente, acredita-se que ainda exista a prática da eutanásia, porém sem divulgação e alarde, por pessoas que proporcionam a "morte boa" a amigos e familiares, até médicos que a praticaram a pedido e súplica de pacientes irremediavelmente doentes.

Pesquisas publicadas na revista "Residência Médica" indicam que as maiores causas da eutanásia são o câncer e a AIDS, seguidos da raiva. Os dois primeiros justificam sua posição pelo fato de que, regra geral, não trazem a morte instantânea, e a fase terminal vai, em média, de seis meses a dois anos, período este em que o paciente fica submetido a rigorosos tratamentos de combate à dor.

As Faculdades de Medicina da Bahia, Rio de Janeiro e São Paulo, inúmeras teses foram desenvolvidas sobre este assunto, entre 1914 e 1935.

Em 1996, foi proposto um projeto de lei no Senado Federal (projeto de lei 125/96), instituindo a possibilidade de realização de procedimentos de

eutanásia no Brasil, não sendo aprovada.

Não existe no Brasil ainda uma legislação que regule a eutanásia, de maneira específica, é entendido que sua prática se enquadra como homicídio, nos termos do Art. 121 do Código Penal, visto que tal ato resultou na morte de uma pessoa, portanto enquadrado como crimes contra a Pessoa.

No entanto, no § 1º do Art.12168, abre o precedente para a faculdade do juiz, para atenuar a pena do infrator no caso da eutanásia se enquadra, de acordo com a faculdade do juiz, como atenuante da pena do infrator. Dispor da vida de alguém fere o art. 5º da Constituição Federal, pois a vida é um bem inviolável, um direito irrenunciável.

Não existe a figura do “homicídio piedoso”, na legislação brasileira, indifere se houve ou não pedido do paciente, enfim, não importam os motivos pelo qual se matou, se responde por isso.

O Código de Ética Médica em seu Art. 66⁶⁹ enquadra a eutanásia ativa e o suicídio assistido como proibidos. O Art. 54⁷⁰ exemplifica, e o Art.61⁷¹, em seu parágrafo 2º introduz o que muitos estudiosos acreditam ser a real missão dos médicos no tratamento de saúde. (SAMPAIO, 2002).

Segundo Sampaio (2002), pelo mesmo código, em seu Art. 28 faculta ao médico recusar atos médicos, que sejam contrários aos seus princípios, mesmo que sejam permitidos por lei.

Portanto, o médico deve sempre utilizar-se do bom senso, e aplicar o melhor tratamento possível, todos os tipos de tratamentos terapêuticos possíveis e necessários, que a ciência e sua consciência permitirem. Trata-se do direito à objeção de consciência, que, baseado no princípio de autonomia da pessoa, implica, por motivo de foro íntimo, a isenção de um dever geral e a recusa a uma ordem ou comportamento imposto.

O Código de Ética demonstra a tradição hipocrática, onde o dever do

⁶⁸ Se o agente cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um a terço.

⁶⁹ Art. 66. Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.

⁷⁰ Art. 54. Fornecer meios, instrumentos, substância, conhecimento ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte.

⁷¹ Art.61, §2º. Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou aos seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

médico é sempre salvar ou tentar curar, mas é impossibilitado a ele, de realizar qualquer ato que venha a prejudicar o paciente, ainda que haja aí um consentimento ou pedido expresso.

Em 1991, o Conselho Federal de Medicina emitiu a resolução nº1346, com a finalidade de esclarecer dúvidas sobre os critérios a serem utilizados no momento exato em que possam ser desligados os aparelhos que mantêm viva a pessoa. Este momento deve ser o mais exato possível (***Abundans cautela non nocet***) evitando o ato que possa ser considerado uma “eutanásia”:

- 1) Os critérios, no presente momento, para a caracterização da parada total e irreversível das funções encefálicas em pessoas com mais de 2 anos são em seu conjunto:
 - a) Clínicos: coma aperceptivo com arrestividade inespecífica dolorosa e vegetativa, de causa definida. Ausência de reflexos corneano, oculovestibular e do vômito. Positividade do teste de apnéia. Excluem-se dos casos acima os casos de : intoxicações metabólicas, intoxicações por droga ou hipotermia;
 - b) Complementares: ausência das atividades bioelétrica ou metabólica cerebral, ou da perfusão encefálica;
- 2) O período de observação deste estado clínico deverá ser de, no mínimo, seis horas;
- 3) A parada total e irreversível das funções encefálicas será constatada através de observação desses critérios registrados em protocolo, devidamente aprovado pela Comissão de Ética da instituição hospitalar;
- 4) Constatada a parada total e irreversível das funções encefálicas do paciente, o médico, imediatamente, deverá comunicar tal fato ao seus responsáveis legais, antes de adotar qualquer medida adicional.

Assim, só é considerado morte realmente quando existe lesão irreversível de todo o encéfalo, o que facilita de forma segura a confirmação, evita a intervenção contra um comatoso que mantêm suas funções vitais sem a assistência de um respirador ou de certas medidas de reanimação circulatória, dessa forma cria-se um conceito ético de morte.

Sampaio (2002) diz que tramitava no Senado Federal, desde 1996, um projeto de lei que poderia introduzir o conceito legal de eutanásia, em nosso ordenamento, que prevê a oportunidade para aqueles que alegam grande sofrimento físico ou psíquico requisitarem a própria morte, através de uma junta de 5 médicos, sendo que 2 dos médicos devem ser especialistas na área de problema do enfermo. Um familiar ou até mesmo um amigo, poderia realizar o pedido à Justiça, o enfermo estiver impossibilitado de comunicar-se ou expressar-se (SAMPAIO, 2002).

O autor ainda questiona sobre prazos para o paciente se arrepender ou mudar de opinião inicial, assim como ocorre na Austrália. Sobre as medidas de

controle e notificação dos possíveis casos de eutanásia, e quem exerceria tais procedimentos.

Existe em nosso ordenamento um anteprojeto de lei cuja finalidade seria alterar o Código Penal, em dois parágrafos do artigo 121. (SAMPAIO, 2002)

Parágrafo 3º: Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave;

Pena – reclusão de 3 a 6 anos;

Exclusão de ilicitude, parágrafo 4º: Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, à morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

5.7 EUTANÁSIA SOB A ÓTICA DAS RELIGIÕES

Será feito uma breve abordagem sobre o ponto de vista religioso da prática da eutanásia, tendo em vista que parte do debate em torno do tema, é criado por líderes religiosos. Não se tem o intuito de apoiar, concordar, discordar, muito menos condenar. Apenas expor de forma breve, para enfatizar a importância da discussão.

5.7.1 Católica

A Igreja Católica se posiciona em relação à eutanásia, através das declarações papais e vários outros documentos, baseando-se no princípio dos dez mandamentos "não matarás", como se observa adiante:

Toda forma de eutanásia direta, isto é, a subministração de narcóticos para provocarem ou causarem a morte, é ilícita porque se pretende dispor diretamente da vida. Um dos princípios fundamentais da moral natural e cristã é que o homem não é senhor e proprietário, mas apenas usufrutuário de disposição direta que visa à abreviação da vida como fim e como meio. Nas hipóteses que vou considerar, trata-se unicamente de evitar ao paciente dores insuportáveis, por exemplo, no caso de câncer inoperável ou doenças semelhantes. Se entre o narcótico e a abreviação da vida não existe nenhum nexos causal direto, e se ao contrário a administração de

narcóticos ocasiona dois efeitos distintos: de um lado aliviando as dores e de outro abreviando a vida, serão lícitos. Precisamos, porém, verificar se entre os dois efeitos há uma proporção razoável, e se as vantagens de um compensam as desvantagens do outro. Precisamos, também, primeiramente verificar se o estado atual da ciência não permite obter o mesmo resultado com o uso de outros meios, não podendo ultrapassar, no uso dos narcóticos, os limites do que for estritamente necessário. (Papa Pio XII, em 1956)

A Constituição Pastoral *Gaudium et Spes* (n. 27) preceitua que "tudo o que é contra a vida, como o homicídio, o genocídio, o aborto, a eutanásia e o suicídio voluntário [...] são coisas verdadeiramente vergonhosas [...]."

De acordo com Papa Paulo VI, "a vida humana deve ser absolutamente respeitada: como no aborto, eutanásia e homicídio."

A declaração sobre a eutanásia da sagrada congregação para a doutrina da fé, em 05 de maio de 1980:

Não se pode impor a ninguém a obrigação de recorrer a uma técnica que, embora já em uso, ainda não está isenta de perigos ou é demasiadamente onerosa. Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito de forma consciente tomar a decisão de renunciar ao tratamento que daria somente um prolongamento precário e penoso à vida, sem contudo interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes.

Conclui-se que a Igreja Católica defende que é obrigação do médico tratar do paciente, aliviar a dor e o sofrimento, e respeitar sua dignidade como pessoa humana. É a favor de procedimentos chamados ordinários, como a analgesia, a hidratação, e a nutrição artificial, considera "futilidade médica", os chamados "cuidados médicos extraordinários", que além de altos custos e dolorosos, não beneficiam o paciente, tais como a ventilação mecânica, a radioterapia e a diálise renal, constituindo-se no que passou a chamar recentemente de distanásia, ou simplesmente encarniçamento terapêutico, ante a manutenção obstinada e precária de uma vida sem remissão e redenção.

5.7.2 Judaica

Aqui Deus é o árbitro, o juiz, dono da vida do homem. A vida possui valor infinito e indivisível, não existindo diferença moral entre a abreviatura desta em

longos anos ou poucos minutos. Não reconhece o direito de morrer, mas se sensibiliza ao sofrimento.

A tradição legal hebraica, chamada de Halakah, é contrária à eutanásia. O médico é considerado um instrumento de Deus para preservação da vida humana, não lhe permitindo o direito de escolha entre a vida ou morte de seus pacientes. A definição de morte não deriva exclusivamente dos fatos médicos e científicos, que descrevem o aspecto fisiológico, mas uma questão ética e legal, assim como a fixação do tempo do óbito é questão moral e teológico.

Para a Halakah o prolongamento da vida do paciente é obrigatório, mas o prolongamento da agonia, não. Ou seja, se o médico tem certeza que seu paciente poderá falecer em três dias, está autorizado a suspender as manobras reanimatórias e o tratamento não analgésico.

5.7.3 Islâmica

As quatro grandes escolas islâmicas, fundadas por Abou Hassifa, Malek, Chaffei e Ahmed Ibm Handibal, são contrárias a pratica da eutanásia.

A posição da Escola de Handibal, em relação à pena a ser aplicada ao infrator, é a de que o consentimento da vítima equivale à renúncia de reclamar a imposição da pena, devendo, contudo, responder o algoz, por seus atos perante Deus.

5.7.4 Hindu

Muito embora não exista uma proibição explicita na Escritura Hindu encontra-se em seu texto a proibição de sua prática, “pois que a alma deve sustentar todos os prazeres e dores do corpo em que reside”. Porém existem relatos na Índia Antiga de medidas prescritas para por termo à vida de pessoas afetadas por moléstias incuráveis.

5.7.5 Budismo

Para o budismo, a personalidade deriva da interação de cinco atividades: atividade corporal, sensações, percepções, vontade e consciência. No entanto a vontade é a mais importante, pois representa a capacidade de escolha, de orientação da consciência, portanto a morte ocorre quando o indivíduo não possa mais exercer uma vontade consciente, seu encéfalo perdeu definitivamente a capacidade de viver, quando o último traço de atividade elétrica o abandonou.

O sofrimento também tem importância no pensamento de Buda: Quatro Verdades obtêm iluminação, que é o verdadeiro objetivo.

Portanto, a eutanásia em suas formas ativa e passiva pode ser aplicada em numerosos casos, admitindo budismo que a vida vegetativa seja abreviada ou facilitada.

5.7.6 Islamismo

Tem como significado a tradução de "Submissão à Vontade de Deus". (Maomé – 570-632 d. C). Calcula-se atualmente existam cerca de 1 bilhão de muçulmanos, ou seja, um quinto da população mundial. (PESSINI, 1999).

A UNESCO proclamou em 19 de setembro de 1981 a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, baseado no Alcorão e na Suna⁷², organizada por juristas muçulmanos, bem como representantes de movimentos islâmicos.

Pessini (1999) afirma que:

A vida humana é sagrada, e inviolável, e devem ser envidados todos os esforços para protegê-la. Em particular, nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte, a não ser sob a autoridade da lei. Durante a vida e depois da morte deve ser inviolável o caráter sagrado do corpo de uma pessoa. Os crentes devem velar para que o corpo falecido seja tratado com a solenidade exigida. (PESSINI, 1999: 325 apud CONCILIUM, 1994).

⁷² Tradição dos ditos e ações do Profeta

Na legislação islâmica os Direitos Humanos provêm apenas de Deus, garantidos por normas religiosas e morais, independente da punição legal. Aqui o indivíduo é digno de toda honra, tudo o céu e a terra abrangem deve estar a sua disposição, mas por outro lado, é criatura de Deus e seus representantes na terra.

Se alguém matar uma pessoa (mas) não (por exemplo, como vingança) por um outro (que foi morto por esta pessoa) ou (como castigo) pela desgraça (que esta cometeu na terra), isto deve ser considerado como se tivesse matado todas as pessoas. E se alguém mantiver com vida outra pessoa é como se tivesse mantido com vida todas as pessoas. (SUNA: a mesa, verso 32)

O Islamismo não aceita a prática da Eutanásia, mas entende que “o papel do médico é de manter o paciente vivo e não de intervir no processo da morte”, pois a morte não é um castigo e sim um traslado para outra vida, sendo que “... não se deve degradar ou tratar com desprezo o corpo da pessoa morta. Deve-se lavar o defunto, envolvê-lo em pano próprio e, após uma oração especial, enterrá-lo” (PESSINI, 1999, p. 323). A vida é de Deus, dada e tirada por ele, sem qualquer interferência, pois a morte é a conclusão de uma vida e começo de outra.

Portanto, quando um paciente se encontra em estado vegetativo ou de qualquer outro estado que o impeça de viver a plenitude da vida, o médico não pode se utilizar qualquer procedimento que impeça a morte, que pela fé islâmica, é o começo de uma nova vida. A morte é vista como “obediência a vontade de Deus”, limitando a ação humana para a manutenção da vida.

5.7.7 Outras Religiões Cristãs

Pessini (1999) constatou em suas pesquisas, a postura de outras religiões cristãs:

- a) Adventista do Sétimo Dia: a favor de um consenso informal favorável à Eutanásia passiva, mas sem posição definida sobre a Eutanásia Ativa.
- b) Igreja Batista: Defendem o direito do paciente de tomar suas

próprias decisões, em relação às medidas ou tratamentos de vida e que deve ser incentivado por meio de legislação de diretrizes avançadas de vida. Condenam a Eutanásia ativa como violação da santidade da vida.

- c) Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos últimos Dias (Mórmons): quando a morte é inevitável, deve ser vista como uma bênção e intencionalmente parte da existência eterna. Não existe obrigação de estender a vida. A pessoa que participa de uma prática Eutanásica, deliberadamente, causando a morte de uma pessoa que esteja sofrendo de uma condição ou doença terminal, viola os mandamentos de Deus.
- d) Igreja Ortodoxa Oriental: meios mecânicos extraordinários podem deixar de ser utilizados ou removidos, quando os maiores sistemas físicos falharem e não existirem razoáveis expectativa de recuperação. A Eutanásia constitui a ação deliberada de tirar a vida humana e, como tal, é condenada como assassinato (Igreja Grega). Qualquer procedimento que torne a Eutanásia uma alternativa preferível é por sua natureza imoral e deve ser rejeitado.
- e) Igreja Episcopal: não existe obrigação moral em prolongar a morte por meios extraordinários, se pessoa está morrendo. Cabe em última instância a decisão ao paciente ou procurador, bem como serem expressos nas diretrizes avançadas de vida. É moralmente errado tirar intencionalmente a vida humana para aliviar o sofrimento causado por uma doença incurável, incluindo uma dose letal de medicamento ou veneno, uso de armas letais, atos homicidas e outras formas de Eutanásia Ativa.
- f) Testemunha de Jeová: se a morte é iminente e inevitável, as Escrituras não exigem que os meios extraordinários e onerosos sejam utilizados para prolongar o processo. A Eutanásia ativa é considerada um assassinato que viola a santidade da vida.
- g) Igrejas Luteranas: aprova a descontinuação de medidas extraordinárias ou heróicas de prolongamento da vida. Administrar medicação contra a dor, mesmo com o risco de

apressar a morte, é permitido. As diretrizes avançadas de vida são estimuladas. O tratamento pode ser interrompido, não aplicado ou recusado, se o paciente está morrendo, ou o tratamento impõe sacrifícios desproporcionados. A Eutanásia é sinônima de morte piedosa, que envolve suicídio e/ou assassinato, portanto é contrária a lei de Deus. A Eutanásia Ativa destrói deliberadamente a vida. A ingestão deliberada de drogas e outros meios para abreviar a vida são atos de homicídio intencional.

- h) Igreja Pentecostal: reconhecem que medidas de suporte de vida podem ser apropriadamente interrompidas em pacientes com doenças incuráveis, terminais ou em estado de coma vegetativo persistente. Demonstra uma forte oposição em relação ao suicídio e à Eutanásia Ativa.
- i) Igreja Presbiteriana: não é necessário prolongar a vida ou o processo do morrer de uma pessoa que está gravemente doente e tem pouca ou nenhuma esperança de cura. Permite a não utilização ou interrupção de sistemas de suporte de vida para que o paciente tenha uma trajetória natural em direção à morte.
- j) Igreja Unida de Cristo: a recusa de um prolongamento artificial e penoso da doença terminal é ética e teologicamente apropriada. Incentiva-se a utilização de diretrizes avançadas de vida. Afirma a liberdade e a responsabilidade individual. Não defende a Eutanásia como opção cristã, mas o direito de escolher é legítimo. O governo não deve fechar as opções que pertencem aos indivíduos e famílias.
- k) Igreja Menonita: aprova a remoção dos obstáculos que impedem a morte natural. A vida humana é um dom sagrado de Deus. A participação na abreviação do processo do morrer é condenada.
- l) Igreja Metodista Unida: entende que toda pessoa tem o direito de morrer com dignidade, ser cuidada com carinho e sem esforço terapêutico que apenas prolongam indevidamente doenças terminais, simplesmente porque existe tecnologia disponível.

5.8 BIOÉTICA E BIODIREITO

5.8.1 Breves Conceitos

5.8.1.1 Ética

Estudos remontam de 500 e 300 a.C., quando os filósofos gregos, surgiram com idéias, definições e teorias os quais são conhecidos até os dias de hoje, entre eles Sócrates, Platão e Aristóteles, responsáveis pela análise e reflexão sobre o agir do homem. (COELHO, 2001)

Surge a reflexão grega com pesquisa sobre a natureza do bem moral, na busca de um princípio absoluto da conduta, de procedência religiosa com base em idéias éticas tais como evitar exageros e autoconhecimento. “O contexto em que tais idéias nasceram está ligado ao santuário de Delfos e do deus Apolo”. (VALLS, 1998)

Pela visão de Platão (427-347 a.C.), que era discípulo de Sócrates, dizia que os homens deveriam contemplar idéias durante sua existência, em especial o “Ser” e o “Bem”, utilizando-se da dialética: "O Ser é imutável, e também o Bem. A partir deste Bem superior, o homem deve procurar descobrir uma escala de bens, que o ajudem a chegar ao absoluto". (VALLS, 1998)

Platão acreditava que o homem que é virtuoso assimila Deus, e sábio é o homem que busca essa semelhança, tanto quanto for possível, e descreve diferentes virtudes:

- a) Justiça (*dike*) a virtude gera, que ordena e harmoniza, e assim nos assemelha ao invisível, divino, imortal e sábio;
- b) Prudência ou Sabedoria (*frônesis ou sofía*) é a virtude própria da alma racional, a racionalidade como o divino no homem: orientar-se para bens divinos, e é aquela que põe em os pensamentos;
- c) Fortaleza ou Valor (*andréia*) é a que faz com que as paixões mais nobres predominem, e que o prazer se subordine ao dever;
- d) Temperança (*sofrosine*) é a virtude de serenidade, equivalente

ao autodomínio, à harmonia individual.

Segundo Coelho (2001), “o que caracteriza as idéias de Platão, é a Vida Divina, caracterizadora da ética platônica, a equivalência da contemplação filosófica e virtude, e da virtude como ordem e harmonia universal”.

O discípulo de Platão, Aristóteles (384-322 a.C.), levou mais a sério o empirismo do que seu mestre, que era mais teórico.

Aristóteles parte da relação existente entre o Ser e o Bem, incidindo, na questão da variedade do Ser, pois para cada Ser deve haver um Bem, em conformidade à essência e natureza do seu próprio Ser. Dessa forma, quanto mais complexo for o Ser mais complexo será o Bem, apontando para a conclusão de que, segundo Aristóteles, a ética é finalista, ou seja, quais os fins que devem ser almejados para que o homem alcance a felicidade. (COELHO, 2001)

Para este filósofo a felicidade do homem, por ser um ser complexo, precisa de vários bens, amizade, saúde, bens materiais, e sem isso não existe como perdurar a sua felicidade, "mas é claro que há certa escala de bens, pois os bens são de várias classes, e uns melhores de que outros" (Valls, 1998, p. 30).

Portanto Aristóteles não acredita que a felicidade se baseie em um bem, pois, este teria de escolher qual o melhor, a Virtude, a Força, o Poder, a Riqueza, a Beleza, a Saúde ou os Prazeres Sensíveis, e no princípio de que “o homem tem o seu ser no viver, no sentir e na razão”. Assim, o homem não pode unicamente viver, mas sim viver de acordo com a razão. (COELHO, 2001)

A razão, para não se deixar ela mesma desordenar, precisa da virtude, da vida virtuosa. Qual seria, então, a virtude mais alta, ainda que não a única necessária? O bem próprio do homem é a vida teórica ou teorética, dedicada ao estudo e à contemplação, a vida da inteligência. (Valls, 1998, p. 30)

Para Aristóteles o pensamento é o bem mais precioso do homem, e para ele a felicidade é conquistada pela virtude, e estas são “analisadas longa e detalhadamente, não admitindo jamais a composição do homem sem a conjunção corpo/espírito”, pois fisicamente está sujeito a paixões e a alma, aos bons hábitos.

A tradução, segundo Aristóteles, de virtude, segue o pensamento de que é um hábito adquirido, voluntário, deliberado, que consiste no justo meio em relação a nós, tal como o determinaria o bom juízo de um varão prudente e sensato, julgado conforme a reta razão e a experiência. (COELHO, 2001)

A palavra Ética deriva do grego, sendo o seu significado entendido da seguinte forma, *ethos* igual à ética, dessa forma, *ethos* igual a modo de ser.

Desta forma a Ética não se define como forma de agir, que fica a cargo da Moral, determinante na forma do agir. “A Ética é a designação filosófica sobre a Moral, isto é, sobre as regras e os códigos morais que norteiam a conduta humana. Dessa forma cabe atribuímos a Ética como a ciência da conduta humana”. (COELHO, 2001)

A Ética pode ser entendida como reflexão dos costumes e ações humanas, sendo importante analisar-se sob o prisma da sociedade em que se situa o estudo, devendo sempre ser respeitado o costume, o direito e qualquer outro modo indicativo referente a tal grupo ou camada social. (COELHO, 2001)

Assim, através da filosofia, define-se a ética tem “como objetivo a ação humana, fixando-se não no que o homem é de fato, mas sim no que ele deve ser e fazer de sua vida”, sendo necessário para sua existência, que o individuo seja capaz de discernir entre o Bem e o Mal e toda a sua repercussão.

Segundo Carlin (1997), são dois os significados a ética, em sentido amplo, relaciona-se com a ciência do direito e a doutrina moral, e, em sentido restrito, refere-se aos atos humanos e às normas que constituem determinado sistema de conduta moral, integrando-se, pois, única e especialmente, com a doutrina moral.

A ética não possui caráter legal, traduzindo-se, enfim, no respeito a regras de conduta não sancionadas por outras normas. "Não é direito, não é deontologia e não é moral" (CARLIN, 1997)

5.8.1.2 Moral

A palavra moral em suas raízes etimológicas que *mos* igual à moral, (*mos* igual a *mores*), por sua vez *mores* é igual a costume.

Enquanto a Ética é a teoria, é a ciência que estuda a Moral, e esta é espécie conectada com o empírico.

Da necessidade de conviver-se em sociedade, surge a Moral, sendo essa a reunião de regras que são determinantes para o relacionamento dos indivíduos. Embora que sejam freqüentemente usados como sinônimos, a Ética e a Moral, não o são. Assim, quando se indaga o que é correto, aborda-se a Ética; a seguir, quando há a ação, questiona-se a Moral, uma vez que é referente ao ato em si. (COELHO, 2001)

Moral refere-se ao que é vivido, do ato em ação e suas conseqüências. A Ética estuda, aconselha e até ordena, mas a Moral é coexistente, ambas se relacionam a “valores e a decisões que levam a ações com toda a sua abrangência para nós e os outros”. (COELHO, 2001)

5.8.1.3 Direito

O termo Direito tem origem no latim *directu*, que suplantou a expressão *Jus*, do latim clássico, devido a sua expressividade. Em Roma havia o *Jus* e o *Faz*, sendo *Jus* o conjunto de normas formuladas pelo homem, destinadas à sociedade, e *Faz* o conjunto de normas de origem divina, religiosa, que regeriam as relações entre os homens e as divindades. Assim o Direito passa a ser descrito como ciência das regras obrigatórias que presidem as relações dos homens em sociedade. (COELHO, 2001)

Segundo Kant o que diferencia a Ética, a Moral e o Direito é a razão pela qual a legislação é obedecida. A vontade jurídica é heterônima, posto que condicionada por fatores externos de exigência da mesma, enquanto que a vontade Moral é autônoma, pois é o dever pelo dever.

França (1984) explica que o direito pode ser entendido sobre quatro aspectos: como Justo; como Regra de direito; Como Poder de direito; Como Sanção de direito.

Os jurisconsultos romanos já ensinavam que *jus est a justitia appellatum*, isto é, o direito provém da justiça. Pode-se, a partir de tal premissa, afirmar que o direito não tem e não pode ter outro objetivo senão a realização da justiça, que segundo Sidou, "justiça é a virtude de atribuir a cada um o que é seu" (SIDOU, 1991, p. 318 apud COELHO, 2001).

Coelho (2001) expande ainda estas definições:

- a) Regra de Direito: ordem social obrigatória estabelecida para regular a questão do meu e do seu (Direito Objetivo),
- b) Poder de direito: conjunto de faculdades que as pessoas têm, conferido pela Regra de direito (Direito Subjetivo);
- c) Sanção de direito: se discute o fato de existir ou não direito sem sanção, isto é, sem a força do poder público ou dos grupos sociais que torna obrigatório.

Já para Reale (1974), são apenas três perspectivas para se compreender a palavra direito:

- a) Elemento Valor: instituição primordial;
- b) Elemento Norma: medida de concentração da conduta social;
- c) Elemento Fato: condição da conduta.

Oliveira interpreta e define o direito como ciência:

O direito como Ciência, valoriza, qualifica, atribui conseqüentemente a um comportamento. Não tem função de critérios filosóficos, religiosos ou subjetivos, mas em função da utilidade social. Para o direito, a conduta é o momento de uma relação entre pessoas, e não o momento da relação entre pessoas e divindade e entre pessoas e sua consciência, ou seja, o direito não se limita apenas na verificação simples dos atos ou dos acontecimentos, muito pelo contrário, eles são analisados pelas conseqüências que produzem. (OLIVEIRA, 1999, In: <http://www.jus.com.br/biomg.htm>)

Portanto o direito enquanto ciência se preocupado com a ordem social e a segurança da sociedade, utilizando-se desta para interpretar as necessidades e as transformar em regras, que serão impostas naquilo que chamamos de Direito Positivo.

5.8.2 Bioética

Carlin (1996: 34-35) define a Bioética como:

[...] a maneira de regulamentação das novas práticas biomédicas, atingindo três categorias de normas: deontológicas, jurídicas e éticas, que exigem comportamento ético nas relações da biologia com a medicina.

Já Segre (1995: 23) entende que:

[...] é a parte da Ética, ramo da filosofia, que enfoca as questões referentes à vida humana (e, portanto, à saúde). A bioética, tendo a vida como objeto de estudo, trata também da morte (inerente à vida).

No entanto a conceituação do termo bioética foi traduzido de forma a ser utilizado como base para aqueles que estão envolvidos com o tema, tal conceito foi o adotado pela enciclopédia de Bioética, coordenada por Reich (1978) que define a bioética como:

[...] o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais (CLOTET, 1993: 16).

Em edição mais recente, define-se que:

[...] bioética é o estudo sistemático das dimensões morais – incluído visão moral, decisão, conduta e políticas – das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar. (Reich, 1995: 9)

No exercício da medicina, a ética tem sido fundamental no decorrer da história, mas, definitivamente, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que passou a ser objeto de estudo em outras áreas tais como Filosofia, Religião, Ciências Sociais, Direito, e, obviamente das Ciências Biológicas, através da condenação dos médicos por conduta contrária aos valores e direitos humanos, pelas experiências realizadas durante o regime Nazista da Alemanha, fazendo da Bioética um novo objeto de estudos, que se iniciou na barbárie Nazista e persiste até o pretensioso Projeto Genoma.

A principio sua base era o Juramento Hipocrático, enfatizando obrigações e responsabilidades médicas, focando no bem-estar do paciente e da pertinente ação de não causar danos ao mesmo e evoluiu para “análise dos problemas éticos dos pacientes e de todos os envolvidos na assistência médica”, presente nas pesquisas científicas relacionadas com o início, a continuação e o fim da vida, tais como engenharia genética, transplantes de órgãos, a reprodução humana assistida, prolongamento artificial da vida, os direitos dos pacientes terminais, a morte encefálica, a eutanásia, dentre outros fenômenos. “Enfim, a

bioética visa unicamente analisar as implicações morais e sociais das técnicas resultantes dos avanços nas ciências”. (COELHO, 2001)

Junges (1999) define que Bioética é um neologismo⁷³ que significa ética da vida. Este primeiro sentido já indica conteúdo abrangente, o que dificulta uma definição sumária e adequada para a bioética, visto que as definições tendem a fixar fronteiras e isso não ocorre com a bioética, não se definindo como as demais disciplinas.

Portanto, segundo a maioria dos autores, a bioética não possui ainda uma definição e característica definidas, mas, “indiscutivelmente, assinala para a interdisciplinaridade, indicando uma grande perspectiva para a investigação, consolidando, enfim, a intersubjetividade”. (COELHO, 2001)

5.8.2.1 Princípios da Bioética

Muito embora o objetivo deste trabalho não seja a Bioética, entende-se que o tema é primordial para a finalidade deste, e muito embora de maneira superficial, serão citados os princípios da Bioética.

Como já citado, a bioética surgiu em 1974, com a criação da National Commission for the protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, pelo Congresso americano, com a finalidade de identificar os “princípios éticos básicos que deveriam nortear a experimentação em seres humanos, nas ciências do comportamento e na biomedicina”. Foram quatro anos para se concluir os trabalhos e apresentar os seguintes princípios: beneficência, autonomia, justiça.

5.8.2.1.1 Princípio da Beneficência

É a obrigação do bem-estar dos outros, levando-se em conta os

⁷³ O termo "**neologismo**" vem de neologia, do grego: **ne(o)** - = novo + - **logia** = ciência e significa palavra recém-criada ou palavra com um novo significado.

desejos, necessidades e os direitos de outrem. Primordia a instância ética da profissão médica e a sua estrutura profissional, cujo foco é a saúde e bem estar do ser humano.

Junges (1999) explica que este princípio, durante séculos não encontrou nenhuma objeção. Entre o médico e o paciente, existia o poder paternal do primeiro e na infantilização do segundo, uma vez que o diagnóstico e a terapia eram de competência do médico. Foi quando surgiram questionamentos:

[...] com base em que parâmetros definir o bem do paciente? Quem decide entre as indicações do médico e as preferências do enfermo? É necessário responder a estas perguntas para que o princípio da beneficência continue a regular a ação do médico. (JUNGES, 1999: 46)

Com as mudanças e melhorias tecnológicas aumentaram-se as dúvidas que tais avanços e recursos representam um bem para o paciente ou para a missão médica. Nesse caso, para aplicar o princípio da beneficência se faz necessário distinguir o significado do bem do paciente para evitar o "paternalismo", como autonomismo. Sendo que, "a autonomia não é uma alternativa para a beneficência. Devem ser complementares" (JUNGES 1999: 47).

Este princípio deve estar equilibrado juntamente com a autonomia, não serve tão somente para "impedir danos e promover benefícios", mas sim para equilibrar os possíveis danos com os possíveis bens de uma ação. Assim a beneficência possui duas faces:

- a) Prover benefícios e
- b) Equilibrar benefícios e danos.

A beneficência a ser atingida é aquela em relação ao paciente, sendo que, em determinados casos, para ser atingida, fere-se ou causa-se dano a outrem, ocasião que deve ser utilizado o princípio da equidade, visto que muitas vezes a beneficência deriva da própria reciprocidade. (COELHO, 2001)

No mesmo enquadramento temos princípio da não-maleficência, que retrata parte do juramento hipocrático, o de não fazer o mal.

Enquanto que o princípio da beneficência busca infligir o mal ou dano a outrem, o princípio da não-maleficência exprime que devemos impedir o mal ou dano aos outros, remover o mal ou dano, e fazer ou promover o bem. (COELHO, 2001)

É imprescindível não se confundir maleficência com malevolência, pois:

A maleficência deve ser distinguida da malevolência (má vontade), porque esta descreve mais uma atitude interna ou vício moral e aquela o resultado da ação moral. A malevolência diz respeito à intencionalidade da ação e a maleficência refere-se ao resultado da ação. A maleficência, em geral, está associada a dano, ofensa, afronta. Pode significar dano psicológico ou dano à reputação, mas em geral, compreende o dano físico. (JUNGES, 1999: 50)

A ética médica busca justificar seus efeitos negativos, ancorados em três princípios: Duplo Efeito, Totalidade e Mal Menor:

- a) Princípio do Duplo Efeito: aplicado quando a ação tem duas conseqüências, sendo uma positiva e a outra negativa. Dessa forma o efeito negativo é visto como indireto e não intencional. Na aplicação desse princípio, visam-se quatro condições: a ação em si deve ser boa, o fim deve ser honesto, o efeito negativo, alcançar o positivo e deve haver proporcionalidade entre o efeito bom e o mau da ação.
- b) Princípio da Totalidade: quando existe um conflito entre o bem da totalidade e o bem da parte, é necessário preferir o primeiro, sendo que esse princípio aplica-se somente à totalidade pessoal (pessoas), e não à totalidade social.
- c) Princípio do Mal Menor: caso em que todos os atos a serem realizados serão negativos. A Intenção é moralmente positiva ao escolher o mal menor.

5.8.2.1.2 Princípio da Autonomia

Kant defendia que as pessoas não devem “ser tratadas como meios para fins de outras pessoas, pois deve o homem ter direito às suas autonomias”. O paciente deve ter suas vontades respeitadas, com ênfase em crenças e valores morais, mas deve se ter em mente “a autonomia é limitada quando entra em conflito com o direito que envolva outras pessoas, inclusive o próprio médico”. O que deve

pesar são os valores morais.

Em casos onde o doente não pode se manifestar deve-se observar a competência para a aplicação do princípio da autonomia, observam-se então as condições físicas e psicológicas do enfermo, verificar se não está agindo de forma ansiosa e não voluntária. Assim para emitir juízos autônomos, se faz necessário análise do contexto geral, para a autonomia da decisão. São três condições que determinam a competência: capacidade para tomar decisões, baseada em motivos racionais, capacidade de chegar a resultados razoáveis através de decisões; e capacidade de tomar decisões.

Alguns casos não se podem aplicar o princípio da autonomia, tais como crianças, suicidas potenciais, dependentes de drogas, excepcionais e demais casos que por seu estado físico ou psíquico, estejam impedidos de exercer voluntariamente a sua autonomia.

5.8.2.1.3 Princípio da Justiça

Existe a necessidade da contribuição dos juristas, dos cientistas e dos filósofos para a busca da justiça, da vida, da liberdade, e de forma ética, formar a consciência neste debate, este princípio visa o direito fundamental de igualdade e igualdade na distribuição dos recursos.

O objetivo do princípio da justiça é evitar a discriminação do paciente e a busca da solução para o seu mal. É necessário entender que o “aspecto biológico não define o ser humano, mas é suporte de realização da pessoa humana e o lugar de verificação do respeito e consideração”. (COELHO, 2001)

O princípio da Justiça visa exterminar a diferença social, a discriminação no atendimento à saúde. O Estado tem o dever de amparar a todos, sem diferenciação, independente do respeito e consideração social que exista em torno desse enfermo.

Finalmente, a saber, que os princípios clássicos da Bioética são de naturezas diferentes dentro da própria ética, sendo que o princípio da autonomia provém da filosofia moral de Kant, o princípio da beneficência ao utilitarismo de Mill e o princípio de Justiça do contratualismo de Rawls.

5.8.3 Biodireito

O biodireito é um ramo muito recente da ciência jurídica, cujo objeto é a análise, dentro de uma ótica jurídica, modificar e extinguir as relações entre indivíduos e grupos e destes com o Estado, “quando essas relações disserem respeito ao início da vida, e ao transcurso dela ou ao seu fim”. (COELHO, 2001)

As mais recentes descobertas científicas precisam de regulamentação específica, de uma apreciação científica e ética, e necessitam de debate acerca “dos princípios que devem servir de parâmetros referenciais para o legislador”, o que vai garantir a utilização do homem sem ferir o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. (COELHO, 2001)

Portanto, o Direito deve evoluir junto com a sociedade, e os avanços da bioética, onde ainda existe uma grande deficiência jurídica. (CARLIN, 1998)

Segundo Carlin (1998: 99):

Só a lei pode dizer-nos quando e em que condições se pode praticar um aborto ou realizar um transplante de órgãos. A fecundação artificial – e suas consequências jurídicas: filiação e herança – é também da incumbência do legislador. O internamento psiquiátrico imperativo, a vacinação obrigatória, as condições de experiências com humanos, a decisão geral do que se considera morte biológica, são, entre outros, expoentes de campos para os quais é inescusável o pronunciamento da lei. O mesmo pode dizer-se dos direitos sociais. De nada vale proclamar enfaticamente o direito à saúde de todos os cidadãos, se não se adota um estatuto que faça efetivo o acesso aos serviços sanitários.

No entanto, vale frisar que o biodireito não deve ser prioridade sobre a bioética, e o autor completa:

[...] o Direito algumas vezes não está em condições de oferecer respostas adequadas, válidas para realidades ou fenômenos sociais novos, como está ocorrendo, em certa medida, com as ciências Biomédicas. (Carlin, 1997: 102)

O papel legitimador cabe ao direito, mas quando o assunto envolve a Bioética, se faz necessária uma aderência maior e mais eficaz deste, pois, até “sua positivação, podem ocorrer alterações ou atos que não sejam passíveis de reversão”. (COELHO, 2001)

A Bioética e Biodireito não são faces opostas do conhecimento e do

agir do ser humano, mesmo que o foco seja divergente, o objeto sempre será o mesmo: o ser humano. Enquanto que a Bioética analisa o agir do homem, o Biodireito considera os resultados externos de uma ação avaliados por um ordenamento jurídico. No entanto, a eficácia da bioética só se será completa quando o biodireito estiver positivado.

5.9 EUTANÁSIA E O DIREITO

Faz-se necessário abordar o aspecto jurídico do problema denominado eutanásia, breve retrospectiva com objetivo de examinar o tratamento que a lei tem dado ao assunto, em alguns países e em determinadas épocas.

1903 - Na Alemanha tentou-se legitimar a eutanásia no Parlamento da Saxônia, que a repudiou.

1922 - Num Comitê Municipal da Inglaterra foi apresentada uma moção propondo que o Parlamento aprovasse um projeto de lei que criaria um tribunal médico com autoridade e poder para apressar o fim rápido e calmo daqueles que sofriam de mal incurável.

1925 - O projeto tcheco de Código Penal preceituava a eutanásia atribuindo ao Tribunal a faculdade de atenuar excepcionalmente a pena ou eximir o castigo.

1992 - No caso de doença incurável ou de grave acidente, os dinamarqueses podem fazer um "testamento médico".

1993 e 1994 - A Justiça da Grã-Bretanha autorizou médicos a abreviarem a vida de doentes mantidos artificialmente.

1994 - O Estado do Oregon (USA) autoriza a eutanásia para doentes declarados em fase terminal e que fazem o pedido formalmente a um tribunal do Estado. Mas nunca foi aplicado.

1996 - O tribunal federal de apelações de New York, que tem competência em Vermont e Connecticut, autorizou a eutanásia médica.

1996 - Na Escócia, pela primeira vez, uma paciente foi autorizada a morrer.

1997 - A Corte Constitucional da Colômbia admitiu a prática da

eutanásia para doentes em fase terminal.

1998 – O governo da China autorizou os hospitais a praticarem a eutanásia em pacientes terminais de doença incurável.

2000 – A Holanda é o primeiro país a autorizar oficialmente a prática da eutanásia. A nova legislação permite aos médicos recorrerem à eutanásia em condições muito restritas. O enfermo deve estar sem qualquer esperança de sobrevivência e desejar pôr fim a sua vida.

Algumas leis penais contemplaram com a impunidade a prática da eutanásia. São exemplos:

a) o Código Penal Soviético (1922), que isenta de pena o homicídio cometido por compaixão, a pedido de quem é morto.

b) o Código Penal Peruano (1942) estabelece que, sendo o homicídio guiado por móvel altruísta e de compaixão, a penalidade não recai sobre o autor.

Em geral, as leis penais têm-se ocupado da questão estabelecendo a impunidade do autor do fato, ou atenuando-lhe a pena, quer fixando o perdão judicial.

No Brasil, o legislador não se referiu diretamente à eutanásia. Porém, o §1º do art. 121 do Código Penal atribui ao juiz a faculdade de diante do caso concreto atenuar a pena se o crime for cometido por motivo de relevante valor moral (homicídio privilegiado). Figura ainda no rol das circunstâncias que atenuam a pena (art. 65, inciso III, alínea "a").

Para o Papa João Paulo II "nenhuma lei poderia jamais tornar lícito um ato intrinsecamente ilícito. Estas leis carecem de autêntica validade jurídica".

5.10 MORTE

Muito embora seja incontestável que se de um lado os avanços tecnológicos na área da saúde contribuíram e continuam a contribuir para salvar vidas e diminuir sofrimentos, por outro lado trouxeram inúmeros problemas éticos a enfrentar, entre eles o que diz respeito à definição ou conceito de morte.

Tradicionalmente define-se a morte como o instante do cessamento

dos batimentos cardíacos, porém hoje, é vista como um processo, como um fenômeno progressivo e não mais como um momento, ou evento. Morrem primeiro os tecidos mais dependentes do oxigênio em falta, sendo o tecido nervoso o mais sensível de todos. Três minutos de ausência de oxigenação são suficientes para a falência encefálica que levaria à morte encefálica ou, no mínimo, ao estado permanente de coma, em vida vegetativa.

Segundo Pessini (1999), tornou-se necessária a revisão do conceito de morte, para morte encefálica, por diversos fatores, entre eles a capacidade da ciência medicina em prolongar uma vida por meios artificiais, motivos sociais, humanos e mesmo econômicos, e o fato de as cirurgias de transplantes exigirem órgãos em perfeitas condições de vitalidade, para o seu sucesso. Desse novo contexto surgem questões éticas até então inéditas.

A vida humana deve ser sempre preservada, independentemente de sua qualidade? Devem-se empregar todos os recursos tecnológicos para prolongar um pouco mais a vida de um paciente terminal? Devem-se utilizar processos terapêuticos cujos efeitos são mais nocivos do que os efeitos do mal a curar? Quando sedar a dor significa abreviar a vida, é lícito fazê-lo? O que fazer com os nascituros portadores de malformações congênitas do sistema nervoso central cujas vidas, se mantidas obstinadamente, significarão a condenação ao sofrimento permanente ou a um estado meramente vegetativo? (MELO, 2009 apud PESSINI, 1999)

Tais mudanças de conceitos e definições no entendimento da morte e do morrer surge não somente para os pacientes incuráveis e terminais, mas para os próprios médicos, que põem em discussão um dos princípios deontológicos⁷⁴ no qual sempre se inspiraram.

Desde a antiguidade, no juramento de Hipócrates, obrigavam-se a jamais administrar medicamentos letais mesmo a pedido do paciente. Que sucederia se viesse a cair esse pilar da ética médica? Creio que a própria relação médico-paciente estaria comprometida, pois que seu principal elemento - a confiança no médico - seria definitivamente abalada por incontornável suspeição. Imagine-se a situação do doente perguntando para si mesmo se a próxima injeção é para ajudá-lo a curar-se ou para matá-lo. (MELO, 2009)

⁷⁴ Deontologia (do grego δέον, translit. deon "dever, obrigação" + λόγος, logos, "ciência"), na filosofia moral contemporânea, é uma teoria moral criada pelo filósofo e jurisconsulto inglês Jeremy Bentham (1748-1832) que, rejeitando a importância de qualquer apelo ao dever e sf ciência dos deveres; moral. Ética. Deontológico: adj. relativo à deontologia.

Segundo o Guia Europeu de Ética e Comportamento Profissional dos Médicos:

Recorrer ao médico significa, em primeiro lugar, pôr-se em suas mãos. Essa ação, que domina toda a ética médica, proíbe, conseqüentemente, ações contrárias a ela. Assim, o médico não pode proceder à eutanásia. Ele deve esforçar-se por suavizar os sofrimentos de seu paciente, mas não tem o direito de provocar deliberadamente sua morte [...].

Tal definição por mais transparente que possa ser, não deve impedir de analisar argumentos levantados por aqueles que defendem “a mudança desta norma deontológica”. Entre eles é pensar na angústia do moribundo pelo abandonado no “momento em que, segundo a ciência médica, não há mais nada a fazer”. Outro diz que “a própria medicina cria situações desumanas e depois se recusa a assumir responsabilidade por elas”. Outro que o próprio médico, “apelando para valores hipocráticos”, abandona o doente, pois morte não é sua competência. (MELO, 2009)

Segundo Spinsanti (1990), o lado positivo destas argumentações “[...] está na exigência de reflexão sobre a finalidade da profissão médica, nos termos concretos de sua prática atual”; e ainda ao fato de que: “as novas condições do morrer obrigam os médicos a se ocuparem também da morte do ser humano”.

O debate sobre a eutanásia tem como objetivo desfazer os equívocos que surgem sobre um dos temas mais delicados da ética médica, onde o maior responsável por esses equívocos é a própria palavra “eutanásia”, tanto no aspecto semântico quanto no seu significado conotativo.

5.11 O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE

Neste ponto será abordada a questão central da eutanásia voluntária: o desejo, à vontade e o “direito de morrer”. A questão primordial em favor da eutanásia depende de se considerar que uma pessoa tem, ou deveria ter, o direito de decidir sobre a quantidade de sofrimento que ela está preparada para aceitar e, ao atingir esse limite, se tem o “direito de morrer”, com a finalidade de pôr fim ao sofrimento.

Tal expressão "direito de morrer" é utilizada em diversas condições, incluindo o direito do paciente de não ser submetido a terapias inapropriadas ou inoportunas e o de receber medicamentos para aliviar a dor, mesmo sob o risco de abreviação da vida. (KUBLER-ROSS, 1981)

Contra a eutanásia voluntária, resta a negação do direito de pôr fim à própria vida, isto é, a negação do direito ao suicídio, baseada em considerações filosóficas, morais e religiosas. O argumento religioso estendia à vida do indivíduo ao mandamento "não matarás", baseado no princípio da sacralidade da vida.

Hoje o valor ético da vida humana existe e é reconhecido independente do valor a ele atribuído pelas diversas religiões. A norma moral, enquanto fundada na razão, é aplicada a todos os seres racionais, e o princípio no qual se condena a eutanásia é o mesmo que condena o aborto provocado e a pena de morte: a dignidade da vida do ser humano. O primeiro direito da pessoa humana é a sua vida e embora existam outros bens preciosos, a vida é fundamental e é condição de todos, por isso deve ser protegido acima de qualquer outro. (KUBLER-ROSS, 1981)

Em 1950, a Associação Médica Mundial declarou que a eutanásia voluntária é contrária ao espírito da Declaração de Genebra, assim sendo, é antiética, sendo seguida pelas Associações Médicas Nacionais em todo o mundo.

Atualmente as ciências jurídicas também defendem o princípio da norma moral em defesa absoluta da vida, formulando o princípio jurídico que "o direito à vida deve ser entendido como um direito absolutamente indisponível, a ser tutelado pelo Estado até contra a vontade do indivíduo". (HUMBER & ALMEDER, 1979)

Tal conceito aplica-se ao suicídio assistido, que ganha ênfase nos meios de comunicação, em âmbito mundial, onde um médico fornece a pessoa que deseja pôr fim a sua vida, por motivos de doença grave, incurável ou terminal, os meios para tal. Tal procedimento é condenado veementemente pela Associação Mundial de Psiquiatria, assim como a eutanásia, "é eticamente inadequado e deve ser condenado pela profissão médica". Quando a assistência do médico é intencional e dirigida deliberadamente para possibilitar que um indivíduo termine com a sua própria vida, o médico atua de forma eticamente inadequada. (REICH, 1982)

Após algumas colocações, se ainda assim não existir motivo real para se reformular o julgamento ético, que entende como ilícito atentados, não deve

impedir de analisar e refletir sobre o significado de alguns gestos suicidas, que muitas vezes nada mais são que um “protesto contra condições de vida impostas pela medicina moderna aos doentes terminais”. (KUBLER-ROSS, 1975)

Se for confirmada a verdadeira vontade de morrer, pela ética deve-se identificar entre a vontade sã e a patológica, não é fácil aceitar que em sã consciência exista a vontade de morrer. Freire (1987) diz que o suicídio transmite a falsa impressão de se ter algum poder sobre a vida.

Mas quem me garante, [...] que o suicídio é realmente um ato voluntário? Acredito que todos os suicidas buscam a morte contra a vontade, violentando-se, dominados pelo desejo onipotente de dar um sentido à vida e outro à morte, como se esta fosse um substituto para aquela e não apenas dois degraus da mesma escada em direção ao nada. (FREIRE, 1987: 35)

De acordo com Spinsanti (1990):

[...] quando a vida física é considerada o bem supremo e absoluto, acima da liberdade e da dignidade, o amor natural pela vida se transforma em idolatria. A medicina promove implicitamente esse culto idólatra à vida, organizando a fase terminal como uma luta a todo custo contra a morte.

A Constituição Federal protege, em seu Artigo 5º, o maior dos direitos: a vida.

O direito à vida é um dos mais importantes ou talvez o mais importante dos Direitos Humanos, e o que recebe dos governantes mais proteção na paz, pelo menos para as elites, e mais desprezo na guerra. É um dos direitos fundamentais, ao lado da liberdade, da igualdade e da segurança. (MELO, 2009 apud BARCELLOS, 1996)

Segundo Moraes (2003, p.87):

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

O objetivo deste direito elencado na nossa Lei das leis é o de proteger a:

[...] vida da pessoa humana, considerada como tal a existência da pessoa natural ou física, desde o nascimento com vida (artigo 4º do Código Civil Brasileiro) até o exato momento de sua morte cerebral embora alguns a estendam até a finalização das demais funções vitais.(MELO, 2009 apud ALMEIDA,1996).

Muito se discutiu sobre o direito a vida, inclusive sob a hipótese de constituir-se em um direito de propriedade, no entanto este ponto de vista não encontra apoio entre os doutrinadores, que repudiam a idéia de que cada individuo possui um direito de propriedade sobre o próprio corpo, o que Ihering (2001) já o negava.

O argumento contrário a teoria da propriedade sobre o corpo se apóia no fato de que como proprietário de algo tem, este tem o poder amplo de disposição sobre o mesmo, ou seja, poderia inclusive mutilá-lo e destruí-lo, sendo autorizado à diminuição da integridade física, e na perda da própria vida, o que automaticamente autorizaria o suicídio e a eutanásia.

Não se confunde, pois, o direito à integridade física com o poder de disposição que o proprietário possui em relação à coisa que lhe pertence, objeto de seu direito. Não possui o indivíduo, em relação ao próprio corpo, um *ius utendi*, um *ius fruendi* e um *ius abutendi* como possuiria em relação a um bem de sua propriedade. (Ihering, 2001)

Existe um o elo entre o direito à vida e o direito à integridade física, a eutanásia. Portanto, mesmo que o indivíduo enfermo encontre-se em estado terminal não poderá decidir conscientemente pela eutanásia, assim como esta não poderá ser autorizada por terceiros, pois tal ato será ilícito, dentro de nosso Direito. A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, prevê justamente à inviolabilidade destes direitos.

Quando surge o direito à vida? Segundo o GRAMSTRUP (2000), surge no instante da concepção, pois uma vez que está formado o zigoto, já “apresenta o número de cromossomos indicadores da espécie humana”. Permanece até a morte, que por outro lado é de difícil definição, pois ocorre mediante processo desorganizador.

São sinais abióticos imediatos: a inconsciência, a insensibilidade, a imobilidade, a abolição do tônus muscular, os colapsos respiratórios e os circulatórios. Certeza, no entanto, dá-nos os fenômenos consecutivos: perda de peso e pergaminhamento da pele gerados pela evaporação tegumentar; resfriamento; manchas de hipóstase e a rigidez cadavérica. (FREDERICO, 2007)

De maneira simples, pode-se entender que o direito mais básico, mais importante é o direito à vida, onde sua inexistência ou ausência deixaria qualquer prerrogativa de tutela jurídica perderia o interesse, portanto é indisponível.

5.12 CULPA CIVIL E CULPA PENAL

Neste momento se faz necessário analisar e conhecer sobre a responsabilidade civil de um médico, pois ao se falar em atos ilícitos, sabe-se que estes podem gerar efeitos civis e penais, além de administrativos e tributários, porém estes dois últimos não fazem parte necessária neste trabalho.

De acordo com Iturraspe (1979) a conduta do médico pode ser ativa ou passiva, por ação ou omissão, e, quando danosa, pode gerar responsabilidade civil ou penal, ou ambas, e nesse caso, existem pontos coincidentes, pois deduzem um resultado danoso para a saúde do paciente, ou seja, o bem tutelado juridicamente e sua ação ou omissão é “desviada dos deveres de cuidado e a relação de causalidade”.

Casabona (1985) aponta as distinções entre tais semelhanças:

- a) A culpa penal se caracteriza por sua tipicidade, a conduta proibida deve encontrar-se descrita na lei penal - o que não ocorre com o mesmo rigor na culpa civil;
- b) As conseqüências de uma e outra são distintas: culpa penal pressupõe cominação de uma pena, enquanto a civil gera o direito de reparação ou recomposição do dano;
- c) No terreno da responsabilidade, a penal é estritamente pessoal, enquanto a civil poderá estender-se a outras pessoas;

A responsabilidade civil do médico, para que se configure, pressupõe (CASABONA, 1985):

- a) Comportamento próprio, ativo ou passivo;
- b) Que tal comportamento viole o dever de atenção e cuidado próprios da profissão médica, tornando-se antijurídico;
- c) A conduta deve ser imputada subjetivamente ao médico, a título de culpa ou dolo;
- d) Que haja um resultado danoso, material ou moral;
- e) Relação de causalidade entre o ato médico e o dano sofrido.

Casabona (1985) continua, elencando os elementos:

- a) Comportamento danoso;
- b) Produção de um dano;
- c) Nexo causal entre conduta e dano;
- d) Culpabilidade do autor do dano.

Existem algumas tentativas de contratos, com cláusulas de irresponsabilidade ou o direito de não indenizar o indivíduo, em alguns tratamentos mais agressivos, principalmente em procedimentos cirúrgicos. Obviamente tais contratos não possuem eficácia no Direito Penal, visto que o *jus puniendi* do Estado é exercitado haja ou não interesse do particular.

No âmbito do Direito Civil questiona-se a validade deste tipo de acordo entre médico e paciente estabelecem anterior ao tratamento, com intuito de renunciar a qualquer ação civil de responsabilidade ou limitar o alcance de uma possível indenização?

Aguiar (1995) cita o dever dos médicos de se utilizar de todos os meios com a finalidade de curar o paciente, onde sua responsabilidade nasce de um erro manifesto. Desta forma, o médico goza de uma cláusula tácita de irresponsabilidade, na proporção da margem de erro tolerada pela imperfeição da própria ciência.

É unânime na doutrina que os direitos da personalidade prevêm que a pessoa humana está fora do comércio, portanto tais contratos não poderão ter validade, pois são inoperantes cláusulas de irresponsabilidade que violem o direito à vida, que é inalienável.

The Cupis (1961) adverte:

Tanto nel determinare la disponibilità del diritto all'integrità fisica, quanto nell'imporre esso stesso delle limitazioni di questo diritto, l'ordinamento giuridico è posto di fronte a um diritto della personalitá. Tenga ci presente l'interprete nel valutare cosi la disciplina degli atti di dispozione, come le limitazioni legali; e si accogerá che, se il margine lasciato alla volontà personale per la disposizione del diritto prudentemente calcolato, ancor maggiore è la cautela che ispira la legge nell'introdurre delle dirette limitazioni dello stesso diritto; appunto perché trattasi di un diritto della personalitá. L'ordinamiente giuridico, che attribuisce tale diritto all'individuo umano per il rispetto della sua personalitá, lo difende in notevole misura contro lo stesso individuo, e valuta con cautela l'esigenza del pubblico intrasse al fine del suo sacrificio.

O Código Civil brasileiro traz texto de lei exposto sobre a matéria, em seu artigo 1537:

A indenização, no caso de homicídio, consiste:

I- No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

“II- Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia”

Interpretação ao pé da letra desses textos daria margem a uma excessiva restrição no que tange à responsabilidade do agente.

Segundo Bevilacqua (1926) o legislador tentou fugir à excessiva generalidade com que se tratara a matéria da liquidação das obrigações, no Código Penal de 1830, mas ao fazê-lo, criou um sistema tacanho, pois a simples integração do Código afasta o entendimento que se destina, rigidamente, às parcelas literalmente descritas no artigo 1537. Considerando-se a atual evolução da sociedade, apresentam-se os seguintes princípios:

- a) Qualquer pessoa que tenha sofrido prejuízo tem ação de reparação, conforme o artigo 159, do CC. A concubina, por exemplo, que prove o dano emergente da morte do companheiro (RF-157:173);
- b) O texto do artigo 1537 abarca, apenas, hipóteses especiais em que a necessidade de demonstrar o dano é atenuada, ou até mesmo dispensada;
- c) O dano moral é indenizável. Já o dizia o artigo 76, parágrafo único, do nosso Código, quando o ratifica, com aura de Lei Maior, a Constituição Federal de 88, com todas as letras, no seu artigo 5º, V.

Portanto, muito embora não exista a intenção de tratar a dor como uma mercadoria passível de negociação, as críticas à pretensão de ressarcimento baseadas em supostas intenções escusas. A Constituição Federal de 88 prevê que a pretensão ao dano moral, é imprescritível.

Mas a eutanásia equipara-se ao homicídio, sem dar analisar mudanças ocorridas no estrangeiro. Os códigos soviético (1922), peruano (1942) e uruguaio (1933), apresentaram sobre o assunto, respectivamente, isenção de pena ao homicídio por compaixão cometido a pedido da vítima; impunidade ao auxiliador que agiu por compaixão e perdão judicial.

Eis o artigo 37 do Código uruguaio:

Del homicidio piedoso - Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

No Brasil, a lei penal vigente trata o tema como delito privilegiado. Não trata como um tipo autônomo, “mas uma hipótese atenuada do tipo básico de homicídio”, no art. 121, § 1º, do Código Penal, que faculta a redução de pena imposto a quem matou impelido por motivo de relevante valor social ou moral.

O art. 65⁷⁵ prevê os motivos de atenuação de pena, e aquela redução de pena não encontra obstáculo sequer no cominado pelo artigo 121. O homicídio piedoso é exemplo constante da exposição de motivos, no que se refere a crimes privilegiados.

O que leva a análise, se a omissão, como no caso da ortotanásia que é aceita no Brasil, é penalmente relevante, de acordo com o artigo 13⁷⁶ do Código Penal, qual a base de defesa da sua licitude? A resposta está no próprio dispositivo: se inexistente dever de agir, comando que obrigue a impedir o resultado, do mesmo modo, inexistente ilicitude.

5.13 DEBATE DOUTRINÁRIO

Com exceção do futebol e política, poucos são os assuntos que mobilizam a opinião pública, tais como pena de morte, eutanásia e aborto. (MENDES, 2000). Já foi demonstrado que a Eutanásia é prática tão antiga quanto à vida em sociedade, sendo utilizada em sociedades distintas, desde a espartana até a indígena no Brasil.

Como é um tema polemico, é natural dizer que existem opiniões

⁷⁵ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença; II - o desconhecimento da lei; III - ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

⁷⁶ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido

favoráveis e contrárias a ele, de maneira enfática, em especial pelas novas técnicas de prolongamento de vida, visando questões éticas e morais, visto que a dignidade humana é imprescindível em qualquer instância de vida.

5.13.1 Contrários à Prática da Eutanásia.

Estes sustentam que o dever do Estado é preservar, a qualquer custo, a vida humana, que é bem jurídico supremo:

O poder público está obrigado a fomentar o bem-estar dos cidadãos e a evitar que sejam mortos ou colocados em situação de risco. Eventuais direitos do paciente estão muitas vezes subordinados aos interesses do Estado, que obriga adoção de todas as medidas visando o prolongamento da vida do doente, até mesmo contra a sua vontade. (CHAVES, 1999)

Não é vista como moralmente lícita a ação, que provoca, direta ou intencionalmente, a morte do paciente, portanto é ilícito matar um paciente, “nem sequer para não vê-lo sofrer ou não fazê-lo sofrer”, mesmo sendo seu real desejo. “Nem o paciente, nem os médicos, nem os enfermeiros, nem os familiares têm a faculdade de decidir ou provocar a morte de uma pessoa”. (ALVES, 1999)

É ilícito também negar a tratamentos de saúde, sem os quais morreria, mesmo que seja um mal incurável, assim como é ilícito renunciar a cuidados ou tratamentos proporcionados e disponíveis, como não se deve negar tratamento à paciente em coma se existir possibilidade de recuperação. (ALVES, 1999, p. 13)

Alguns religiosos negam a prática da Eutanásia, explicando que:

[...] A dor e o sofrimento muitas vezes, são o caminho que aproximam o homem do seu criador. Já perto de deixar esse ‘tabernáculo de miséria’, é o momento oportuno quando o sofredor redime-se, salva-se para a vida eterna. (ALVES, 1999, p.15).

O Art. 135⁷⁷, intitulado de omissão de socorro, no Código Penal

⁷⁷ Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco, à criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparado ou em grave e eminente perigo; ou não pedir, nesses casos socorro da autoridade pública: Pena – detenção, de um a seis meses,

Brasileiro, enquadra como crime a Eutanásia passiva. O Art. 121⁷⁸, § 3º prevê punição para a prática da Eutanásia ativa.

O Dr. Erik Frederico Gramstrup é contra a Eutanásia, entendendo que:

[...] a vida humana só mereceria apreço na medida em que fosse apta para proporcionar prazeres e utilidades, para a própria pessoa ou para a comunidade. Isso significa olvidar o valor absoluto da vida, que persegue fins superiores a si, sendo, portanto indisponível (PAGANELLI, 1998).

Dr. D'Urso, criminalista, declarou a imprensa que a Eutanásia seria uma fatalidade entre os Homens:

[...] Ora não sejamos hipócritas, pois o que taxativamente leva a pratica da Eutanásia não é piedade ou a compaixão, mas sim o propósito mórbido e egoístico de poupar-se ao pungente drama da dor alheia [...], encargos econômicos e pessoais que ela representa O Estado de São Paulo, 1990, p. 14).

O entendimento é que além de crer que a Vida é um direito irrenunciável, um enfermo em estado terminal, não se encontra em condições para de manifestar sua vontade, e mesmo que o conseguisse fazê-lo seria escassa, sem nenhum valor sua manifestação de vontade.

Se for negado à prática da eutanásia para quem está mentalmente são, quem dirá a quem perdeu o instinto de autoconservação, por estar com faculdades perturbadas. Sem esquecer-se daqueles que defendem que a medicina não é infalível, existem hipóteses incontáveis de possibilidades, ou de dúvida quanto ao tempo de sobrevivência. (PAGANELLI, 1998).

Outra defesa contra a prática da eutanásia refere-se às descobertas diárias no mundo científico, fazendo com que hoje é irreversível, amanhã pode não ser, sendo que qualquer atitude diante da eutanásia é fatal.

O Juramento a Hipócrates consagra esse princípio: "A ninguém darei, para ajudar, remédio mortal, nem conselho que induza à perdição." A Declaração de Genebra, adotada pela Assembléia Geral da Associação Médica

ou multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se da omissão resultar lesão corporal de natureza grave, e triplica, se resulta a morte.

⁷⁸ Pena- reclusão, de seis a vinte anos.

Mundial, acrescentou ao juramento Hipocrático:

Manterei o mais alto respeito pela vida humana, desde sua concepção. Mesmo sob ameaça, não usarei meu conhecimento médico em princípios contrários às leis da natureza.

O médico deve evitar empregar qualquer meio extraordinário que não traga benefícios para o paciente. (CARNEIRO, 1999) Em qualquer que seja a classificação, a eutanásia é considerada ilícito penal e, uma violação aos princípios ética médicos, não passa de uma subversão a doutrina hipocrática, pois distorce o exercício da medicina, cujo compromisso é o bem do homem e da humanidade, na prevenção de doenças, com tratamento das enfermidades e diminuindo o sofrimento, sem discriminação ou preconceito de qualquer natureza. (PAGANELLI, 1998)

A corrente que é contrária a prática da Eutanásia, liderada pela Igreja Católica, entende que a dor, não justifica o extermínio de si ou de outrem, e utilizar o termo "vida sem valor", é extremamente absurda.

Morselli (1923) acha "duvidoso e inseguro o conceito de incurabilidade, considerando de pouco valor psicológico e jurídico o consentimento e a piedade". Repudia a eutanásia, dizendo: "uma humanidade verdadeiramente superior pensará em prevenir o delito e a enfermidade, não em reprimi-lo com sangue, nem em curar a dor com a morte".

Asúa (1942), em uma das mais importantes análises sobre o assunto, em sua obra "Libertad de Amar Y Derecho a Morir", rejeita a impunidade da eutanásia, no entanto concorda com o perdão judicial.

Faria (1997) não aceitava a eutanásia, e, após se pôr contra a eutanásia e eugenia, fez o seguinte comentário: "seria absurdo e ilógico admitir o direito de matar quando a vida é protegida pela lei".

Bruno (1975), ao considerar sobre o consentimento do ofendido, afirma: "realmente se a lei incrimina o auxílio ao suicídio, com melhor razão punirá o matador, mesmo quando atua com o consentimento da vítima".

Noronha (1994), também se manifesta contrário à eutanásia, argumentando que "não existe direito de matar, nem o de morrer, pois a vida tem função social". A missão da ciência não é exterminar, mas lutar contra o extermínio.

Lyra (1958), argumenta ironicamente sobre sua contrariedade a

eutanásia: "amanhã, ao lado do homicídio piedoso, viriam o contrabando piedoso, o rapto piedoso, o furto piedoso. Não dizem já os ladrões que aliviam suas vítimas?"

Hungria (1958), prefaciando o livro "Direito de Matar" de Evandro Correa de Menezes, manifesta-se, de maneira brilhante, radicalmente contra a prática eutanásica, afirmando que o problema não deve ser discutido em âmbito jurídico, mas sim como tema de "estudos relativos à morbidez ou inferiorização do psiquismo". O autor se refere à monografia⁷⁹ publicada por Garcia Pintos, que repudiava o consentimento da eutanásia, regulamentada no Código Penal Uruguaio. Segundo Garcia Pintos, cuja opinião é ratificada por Nelson Hungria:

[...] o homicida eutanásico não tem por móvel, conforme se proclama, a piedade ou compaixão, mas o propósito, mórbida ou anormalmente egoístico, de poupar-se ao pungente drama da dor alheia.

Afirma Hungria:

[...] a verdadeira, autêntica piedade, sentimento de equilibrado altruísmo, não mata jamais. O que arma o braço do executor da morte boa é o seu psiquismo anômalo.

De acordo com Hungria (1958), o psiquismo anômalo é uma angústia paroxística, que somente os indivíduos a estados de angústia profunda são capazes de praticar a eutanásia, que os alivia do próprio sofrimento diante do sofrimento de outrem. Hungria (1958) completa que a falsidade da eutanásia fica clara vista "que, de elegante questão jurídica, reduz-se a um assunto de psiquiatras".

5.13.2 Favoráveis à Prática da Eutanásia

A corrente favorável a prática da Eutanásia, defende que:

[...] na medicina existem quadros irreversíveis em que o sofrimento, ocasionados por dores e sofrimentos, faz com que o paciente almeje a antecipação da morte, como forma de livrar-se do padecimento que se torna o viver. E essa antecipação da morte, só atenderia aos interesses do paciente de morrer com dignidade, como daria efetividade ao princípio da

⁷⁹ El Respecto A La Vida,

autodeterminação da pessoa em decidir sobre sua própria morte. (GOLDIM, 1997)

Dividem-se em dois grupos, os Radicais e os Moderados, e utilizam os seguintes argumentos para a defesa da prática da eutanásia:

a) Radicais: (ZUBEN, 1999)

- a. Toda a vida gravemente tolhida em suas manifestações por padecimento físico ou moral carece de valor;
- b. Nessas hipóteses, pode representar gravame injusto para a família e para a sociedade, por exemplo, ocupando leitos hospitalares;
- c. Se a situação é irreversível, não há porque lutar contra o que as próprias forças da ciência revelam-se impotentes;
- d. O interessado tem direito à morte condigna;
- e. Os que admitem a forma eugênica ainda dizem que a mesma atenuaria, na vida social, a proliferação das mazelas da população eliminada, evitando o "mau exemplo" (no caso dos criminosos) e a propagação genética.

b) Moderados: (ZUBEN, 1999)

- a. O consentimento do interessado ou de membro da família;
- b. A certeza da proximidade e inevitabilidade da morte atestada por profissional habilitado etc.

Montaigne já afirmava: "Você não morre por estar doente, mas você morre porque está vivo" (ZUBEN 1999).

Outro argumento usado em defesa da eutanásia é que:

Todo o ser humano tem o direito de viver em dignidade, dessa forma porque negar-lhe, de modo reacionário, o poder de decidir sobre sua morte com dignidade e que seja auxiliado nessa escolha? Por que o Direito impede o exercício de um direito? (ZUBEN, 1999)

A Eutanásia com certeza pode acabar com o sofrimento físico e emocional do indivíduo, de seus familiares. Se fizer parte dos direitos da personalidade à vida, como negar a alguém o direito a morte, quando não mais lhe convém viver, quando seu dono renuncia, abdica, deste direito. Quando o paciente terminal, mesmo que mantido vivo, não possui condições de interagir, de atuar de em tarefas simples do dia a dia, a lei, o Estado não pode interferir. "Retirar do ser humano sua dignidade, em nome de um direito absoluto, não é muito diferente do que sentenciá-lo à própria morte, em vida" (CARLIN, 1998, p. 143).

A dignidade humana pode e deve apoiar a morte como única opção do indivíduo desta dignidade, e amplia assim o direito à vida, compreendendo, essencialmente e indissociavelmente. Inclusive algumas evoluções tecnológicas recentes acabam ferindo a noção básica do real sentido da existência humana, ao se manipular processos de criação de novas vidas, procriação assistida e a tecnologização da morte. (CARLIN, 1998)

Choca qualquer indivíduo as fantásticas aparelhagens criadas e utilizadas para a manutenção da vida, fazendo com que UTIs mostrem-se como sedes de inexorável sofrimento, “onde a própria medicina investe com a intenção não-intencional de superar-se”. Os cuidados médicos são necessários até o momento final, e quando este processo é iniciado, irreversível, é necessário que a medicina preocupe-se em amenizá-lo.

O ser humano é mortal, e deve aceitar de forma natural, o declínio e a morte com parte da condição humana, não existe como evitar a morte de maneira indefinida, é um fato. Chega o momento em que é necessário apenas cuidar e não curar, procurar o alívio do sofrimento. Pode ser curada uma doença mortal, mas não a mortalidade do homem. (CARLIN, 1998)

É defendido pelos favoráveis da Eutanásia, que um viver sem vida, em estado terminal, com constantes abalos físicos e psicológicos, não tem sentido continuar com vivendo com tanto sofrimento, portanto, mesmo a vida sendo um bem indisponível, não pode ser um bem impositivo. “A Constituição Federal prima pela Dignidade da Pessoa Humana, e essa é defendida para que o Homem a tenha por toda a vida, inclusive em seu término”. (BRASIL, 2002) Viver é um direito e não uma obrigação.

O paradigma válido para toda ciência, é que esteja sempre a serviço do bem estar do Homem, respeitando a Dignidade do ser humano.

Para Quill, Cassel e Meier (1992), a Eutanásia deve ser aceita, em todas as sociedades, porém sua prática deve respeitar o seguinte esquema:

- a) O paciente, além de sofrer de mal incurável e associado a um incontrolável sofrimento, deve estar ciente da moléstia, do prognóstico e dos tipos de tratamento paliativos disponíveis;
- b) O médico deve averiguar se o sofrimento do paciente e se o seu desejo de suicidar-se não decorrem de tratamento paliativo inadequado que lhe foi ministrado;
- c) O doente deve ter manifestado sua vontade de morrer de modo claro e espontâneo;

- d) O médico deve certificar-se de que o julgamento do paciente não está distorcido;
- e) O ato de assistência ao suicídio só pode ser levado a efeito no contexto de uma significativa relação médico-paciente;
- f) A imprescindibilidade da consulta a um outro médico para ter certeza de que o pedido do paciente é racional, consciente e voluntário, de que o diagnóstico estão certos e de que as alternativas de tratamento paliativo são as adequadas;
- g) A apresentação de uma documentação que comprove a observância de cada um dos requisitos acima apontados. ()

Os defensores da Eutanásia defendem o direito de morrer, ou pelo menos o direito de morrer com dignidade, “diante da situação irremediável e penosa, e que tende a uma agonia prolongada e cruel”. Nesse caso o médico teria a faculdade de proporcionar uma morte sem sofrimento ao enfermo desenganado, se a agonia fosse longa e sofrida.

O problema da morte piedosa ou por compaixão, ao enfermo incurável e dolorido, consiste em seu estado e em sua doença que, desejando abreviar seus sofrimentos, seria visto como um ato de humanidade e justiça. Sendo ainda que, o Homem não goza, dentre seus direitos, do privilégio de dispor de sua própria vida, quando por sua livre e espontânea vontade, desistir de viver. (KÜBLER-ROSS, 1991: 33)

Assim negar a Eutanásia a um paciente em fase terminal, é o mesmo que furtar-lhe a liberdade, portanto não pode ser visto como um delito a ser punido, mas sim, um alívio na angústia e no sofrimento.

Del Vecchio (1926) elaborou artigos que sustentam o consentimento para justificar o homicídio piedoso. Em 1928, em seu livro "Morte Benéfica"⁸⁰, definindo os limites da eutanásia como "faculdade" do "agente eutanalista", diante dos casos sem cura e mediante "reiterado e indubitável pedido do agonizante" concluindo:

[...] que aquele que, sob o pedido do moribundo, abrevia a este os sofrimentos de uma agonia física e psíquica atroz, executa uma ação que não constitui crime. (DEL VECCHIO, 1928: 37)

Nóvoa (apud SILVA, 200), em seu livro "O Instinto da Morte", refere-se à morte como característica da racionalidade humana:

⁸⁰ Este livro trata dos aspectos éticos, religiosos, sociais e jurídicos.

[...] o poder de desejá-la algum dia é o único tesouro que nos distancia do resto dos animais, porque, graças a ela, nos alegramos em toda grandeza que nos envolve e penetramos mais além das fronteiras de nossa existência individual. O homem é o único animal capaz de desejar a morte.

Licurzi (1934) ⁸¹ defendeu a eutanásia com argumentos lógicos, e deixando sua posição a respeito de maneira clara e objetiva:

[...] a última vitória da Medicina - frente a sua impotência científica - quando é impossível triunfar sobre o mal incurável, será adormecer o agonizante na tranqüila sonolência medicamentosa que leva ao letargo e à morte total, suavemente. Será uma bem triste vitória, em verdade, porém, por seu conteúdo de altruísmo, sua profunda generosidade humana, chega a adquirir o valor das vitórias espirituais de uma religião.

Menezes (1977) ⁸² coloca-se em posição favorável a prática da eutanásia, defende a isenção de pena daquele que a pratica, seja motivado pela piedade, seja pelo consentimento, e discorda de Asúa (), afirmando:

[...] não nos basta o perdão judicial; queremos que a lei declare expressamente a admissão da eutanásia, que não seria um crime, mas, pelo contrário, um dever de humanidade.

Ihering (2001) observa:

[...] se a soma do mal físico ou moral que a vida traz supera a soma de suas alegrias ou de seus gozos, ela deixa de ser um bem e não é senão um fardo, e da mesma sorte que um homem larga um fardo tornado muito pesado para transportar, o egoísta se desembaraça da vida. O suicídio então se torna a inevitável conclusão do egoísmo.

Encerra-se este capítulo com a observação de Ferri (apud SILVA, 2000) sob a não proibição do Estado aos indivíduos que querem dispor de sua própria vida, ao eleger profissão perigosa, tais como aviador, pára-quedista, mineiro, domador de feras, equilibrista, acrobata, etc. Portanto, trata-se de mais uma incoerência de nosso ordenamento jurídico.

⁸¹ O Direito de Matar (Da Eutanásia à Pena de Morte).

⁸² Direito de Matar

CONCLUSÃO

A abordagem do tema, cujo objetivo inicial foi indagar sobre o “direito à vida” e o “direito à morte”, sobre a “quantidade” de vida contraposta à “qualidade” desta, não serão possíveis dar respostas, mas gerar polemica, reflexão. Mas é certo que a eutanásia, questão polêmica e complexa, está longe de encontrar um consenso.

Certamente por muitos ainda, em qualquer lugar no mundo, este assunto será objeto de discussão, para que os limites da eutanásia possam ser delineados e definidos, a fim de ser ou não admitida como prática de suavização do sofrimento.

Muito embora a história da eutanásia se confunda com a própria existência do homem, nunca se encontrou uma fórmula interpretativa conciliatória sobre o tema junto à comunidade jurídica, filosófica ou mesmo médica.

Aqueles que defendem a prática da eutanásia, afirmam que a vida só vale a pena com dignidade. Afirma-se que existem quadros clínicos irreversíveis onde o próprio paciente sofre terríveis dores e sofrimentos, almeja a antecipação da morte como forma de se livrar do padecimento que se torna o viver. A eutanásia não só atenderia daria ao paciente uma morte com dignidade, como efetivaria o princípio da autodeterminação do indivíduo em decidir sobre sua própria morte.

Aqueles que são contrários a esta prática, temem com os abusos e finalidades escusas, afirmam que a eutanásia poderia comercializar a saúde, onde de forma propositada negar-se-iam procedimentos que dariam ao portador de moléstia grave e incurável, um resto de vida digna. Usam como argumento o dever do Estado de preservar a todo custo à vida humana, invocam a ética médica, onde deve o médico assistir o paciente, fornecendo-lhe todo e qualquer meio necessário à sua subsistência.

No entanto a questão neste momento, não é determinar a razão de quem é contra ou de quem é a favor desta prática, mas viabilidade, a legalidade deste procedimento. No entanto, chega-se a outro beco sem saída, pois no ordenamento jurídico brasileiro, deixa claro uma discrepância, onde se defende o direito a vida como um dos principais patrimônios humanos, é um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, mas não se permite escolher, decidir

acabar com a dor e o sofrimento em caso de doença terminal, deixando claro no caput do art. 5º, que a principal característica do direito à vida vem a ser sua indisponibilidade. A vida há que ser preservada em toda e qualquer circunstância, sendo inconcebível sua eliminação quer pelo homem, quer pelo Estado.

Uma vez que o direito à vida é consagrado como o mais fundamental dos direitos, e regido pelos princípios Constitucionais da inviolabilidade e irrenunciabilidade, ou seja, não pode ser desrespeitado, sob pena de responsabilização criminal, nem tampouco pode o indivíduo renunciar esse direito e desejar sua morte, em resumo, o indivíduo tem direito à vida e não sobre a vida.

Entrando em um “campo minado”, se cabe ao Estado assegurar o direito à vida, e não apenas em manter o indivíduo vivo, mas garantir vida digna quanto à subsistência, e não é permitido abrir-se mão deste direito, como justificar a morte de centenas de brasileiros por falta de condições dignas de sobrevivência, pois na sua maioria optam pelo poder paralelo, pelo crime que de forma irremediável, ou aqueles que morrem por falta de assistência médica.

Enquanto o ordenamento jurídico brasileiro condena e penaliza a eutanásia, diariamente ela ocorre dentro da sociedade, justamente e principalmente pela falta de atendimento médico e tratamentos adequados. Indaga-se neste momento, se nesses casos estaria presente o já citado e tão criticado economicismo.

Ora, se o Estado deve garantir esse direito 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, a mistanásia também deveria ser penalizada. Se o Estado ao garantir o direito à vida proíbe a morte provocada, como a eutanásia, deveria proibir também a mistanásia.

No entanto somente a eutanásia, cuja finalidade é a aplicação em indivíduos que apresentem morte iminente e inevitável, quando estiver sobrevivendo através de aparelhos, sem nenhuma perspectiva. Neste caso, o indivíduo não goza do direito à vida em sua plenitude, nem sequer de uma vida digna, está privado de sua liberdade e do exercício de seus direitos, não são autônomas nem mesmo as suas funções vitais. Em análise do conceito constitucional de vida, nessa situação o indivíduo não apresenta mais vida, involuntariamente sua "vida" já lhe foi tirada, já teve parte de seu direito a vida violado, não pode exercer seus direitos de cidadão e não possui liberdade real, conforme a vida é defendida na Carta Magna.

No entanto, em algumas circunstâncias, o próprio Estado permite que o cidadão, legitimamente, pratique condutas que venham a retirar a vida de outrem, como por exemplo, Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Aborto Legal. Assim, o direito à vida não pode ser analisado de forma isolada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que possui princípios norteadores, tais como a dignidade da pessoa humana, a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes, dentre outros.

Em 25/3/98, foi publicado no DOU, o Anteprojeto de Lei, que altera dispositivos do Código Penal Brasileiro e dá outras providências, em seu art. 2º introduz nova redação ao art. 121 do atual CP, com proposta de punição ao autor do crime movido pela compaixão, havendo, de outro lado, a exclusão da ilicitude da morte provocada, se atestada por dois médicos, como inevitável e iminente, com consentimento do paciente ou de outras pessoas ali arroladas.

Tal proposta mostra a tentativa de incluir no direito brasileiro a possibilidade de abreviar a morte iminente e inevitável, desde que atestada por dois médicos. Aqui que pode surgir a crítica, pois não exige que sejam médicos especialistas na área da enfermidade do paciente, a outra crítica que poderíamos fazer é com relação à possibilidade do consentimento poder ser dado por outras pessoas que não o próprio paciente. Porém a maior crítica é que não elimina a possibilidade de se responder pelo ato praticado, mesmo que exista um termo de consentimento para isso.

Se por um lado a morte por piedade, punível de acordo com o projeto de Parte Especial do novo Código Penal, não deve ser admitida, pois a eutanásia passiva não respeita as regras moralmente aceitas por deixar o doente morrer sem ministrarlhe o remédio que ao menos ameniza a dor é admitir um homicídio por omissão. Por outro lado, não se pode aceitar o sofrimento humano, sendo que se algo pode ser feito pela cura, logo deve ser feito.

Em 1984, o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial, disciplinou a eutanásia, ao isentar de pena "o médico que, com o consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminarlhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro médico" (art. 121, parágrafo 3º), porém, houve a reforma da Parte Geral da atual legislação penal, sem que a reforma da Parte Especial chegasse a ser realizada.

Ampliando mais o dilema, a tutela jurídica da vida, como bem de

supremo valor, exige que seja afastada a possibilidade de erro, a possibilidade de abuso e a corrosão da confiança nos cuidados médicos, e frente à eutanásia, o suicídio assistido e transplante de órgãos e tecidos, sobretudo quando um destes fatos seguir-se ao outro, a questão torna-se mais importante, e por que não dizer polêmica.

Observa-se que entre o interesse no progresso da medicina e a integridade da pessoa humana, surge um conflito, pois ambos são ao mesmo tempo, interesses da coletividade e do indivíduo e sua análise deve ser complexa para se buscar a solução social mais adequada, e se faz necessário a presença dos pontos de vista jurídicos, médico e filosófico.

Deve-se levar em conta a disponibilidade do corpo humano, seja parcial ou total, e o consentimento do indivíduo para a utilização de seu corpo, limitando assim a utilização do corpo humano, para experimentação científica, ou para transplante de órgãos, até mesmo para conduta médica curativa ou aliviadora de sofrimento.

O chamado efeito *erga omnes*, considera que a indisponibilidade do corpo humano deve considerar acima de tudo que a vida é o bem jurídico de mais alto valor, inalienável e intransferível, que não permite lesar, perturbar, em parte ou em um todo, oponível a todos.

Partindo do princípio que o indivíduo tem como direito fundamental à vida, e o Estado deve garantir isso, portanto o seu consentimento de direito tem validade limitada em sua expressão, conteúdo e extensão, dando validade somente ao consentimento obtido sem coação, fraude, dolo ou simulação, na manifestação da vontade. O indivíduo deve estar consciente de todas as circunstâncias e fatos de determinada situação jurídica, para que possa manifestar-se de forma válida. Deve estar apto e de plena capacidade para compreender os fatos, discernir e manifestar-se de modo livre e espontâneo.

Apesar disso, é vedado dispor da própria vida, mesmo com consentimento obtido de maneira espontânea, pois não retira a ilicitude do ato, nem a responsabilidade daquele que lhe retira ou contra ela atenta, mas é válido o consentimento para que lhe cortem o cabelo, ou extraem um dente, pois não só atinge a vida e a saúde física.

Consentir a retirada de um órgão vital dependerá de certas circunstâncias pessoais, do funcionamento de seu organismo, e a certeza que a

retirada para doação em transplante não comprometerá sua saúde ou sua vida.

O Estado deveria garantir ao cidadão o direito de escolha, inclusive este direito seja “acompanhado” de dignidade. Sabe-se, no entanto, de cidadãos brasileiros que vivem em eterna carência alimentar, médica, educacional, pois conforme demonstrado citados no capítulo 4, a Saúde no Brasil está crítico, para não dizer um completo caos. Se o indivíduo para ter uma vida plena, digna e feliz e tem direito à saúde, melhorar esta situação além de necessário é constitucional.

Assim como a eutanásia, se as condições de vida do paciente já não condizem com o real sentido de uma vida digna, por que não ser regulamentada de forma adequada? Como já foi dito, o consentimento na eutanásia não isenta a conduta do médico como ilícita, não a desqualificando como homicídio, porque não é prevista em lei como causa de exclusão da tipicidade da conduta, muito embora o motivo de relevante valor social ou moral considerado pelo médico pode vir a ser considerado como causa especial de redução de pena.

Por isso, o consentimento do paciente à prática da eutanásia ou a motivação piedosa de quem a pratica não retiram a ilicitude do ato, tampouco exoneram de culpa quem a praticou.

Em verdade, há um receio da morte, associado à idéia da dor que comumente antecede os últimos instantes da vida, promovendo à preferência a morte súbita, imprevista, a morte sem dor, sem sofrimento, trazendo à tona a verdadeira questão: existe o direito de matar, será lícito alguém dispor da vida de outrem, pondo fim à existência deste?

REFERÊNCIAS

ABRAÃO B. S. **História da filosofia**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

AGLIETTA, M. A. Theory of capitalist regulation: the US experience. London: Verso, 1979. Teorias da regulação capitalista, objeto e método: além do economicismo, estruturalismo e funcionalismo **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 38-60, jan./jun.2006

AGUIAR, R. A. **Bioética e direito: saberes que se interpenetram**. São Paulo: Humanidades, 1995.

ALMEIDA, Marília. **15 de agosto de 2006** (ESAST). Disponível em: <<http://www.pensamentomedico.com.br/Opiniaio/Pensamento+Filosofico/166.aspx>> Acesso em: 20 jan. 2010.

ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. **Revista Consulex**, São Paulo, n. 29, p. 12-17, maio, 1999.

ANDERSON, Perry, **La Batalla de ideas en la contrucción de alternativas, Conferencia en la Conferencia General del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales**. CLACSO - La Habana, Cuba, 30 de octubre de 2003.

_____. **Teoria, politica e historia: un debate com E. P. Thompson**. Trad. Eduardo Terrén. Siglo XXI de España: Madrid, 1985.

ANDRADE FILHO, Francisco Antonio de. **Eutanásia: a vida produz a morte. Bioética: Boletim da Sociedade Brasileira de Bioética**, v. 3, maio, 2001.

ANJOS, M. F. dos. Eutanásia em chave de libertação. **Boletim d'Instituto Camiliano de Pastoral da Saúde**, jun. 1989.

ARISTÓTELES. **A ética de Nicômaco**. 3 ed. São Paulo: Atena, 1950. (Biblioteca Clássica), v. 23.

BARBOSA, E.; FERNANDES, A.; RIGITANO, C. O dilema da Eutanásia. **Vidas em Revista**, 08/03/2004. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeurj.htm>> Acesso em: 20 jan. 2010.

BARBUDA, C. D. L. E. **Homicídio compassivo ou piedade assassina?** 2009. Disponível em: <www.crbahia.hpg.ig.com.br/artigos/> Acesso em: 10 jun. 2010.

BARCHIFONTAINE, C. de P. de. **O agente de pastoral e a saúde do povo**. 2.ed. São Paulo, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil: Promulgada em 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 2.

BECKER, C.B. Visão budista o suicídio e da eutanásia. **Cultura Vozes**, n.6, p.30-45, nov./dez. 1994.

BERTOLLI FILHO, C. **História da saúde pública no Brasil**. São Paulo: Ática, 1996.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1926.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BITTENCOURT, Lameira. **Eutanásia** (Dissertação para Concurso). Belém: 1939.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998

BOYER, R. A. **Teoria da regulação**: uma análise crítica. São Paulo: Nobel, 1990.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Responsabilidade civil por erro médico: aspectos. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v. 1, n. 4, mar/abr. 2000.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código brasileiro de ética** (CFM), n. 1.246/88 e Diário Oficial da União de 26 de janeiro de 1988, pág. 1574 – Seção I.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 out. 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Constituição Federal 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 maio 2010.

_____. **Constituição**: República Federativa do Brasil – 1988. Brasília: Senado Federal/Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei Federal nº, 10.406**. 10 jan. 2002. Novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Lei Federal nº, 3.071**. 01 jan. 1916. Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Lei Federal nº, 9434. 4 fev. 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Saúde no Brasil**: desafios e perspectivas. Brasília: MS, 1998.

BRUNO, A. **Crimes contra a pessoa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

BUTLER, Judith. **Undoing Gender**. New York: Routledge, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5.ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 190.

CARDOSO, Alessandrus. Responsabilidade dos médicos: saúde pública brasileira x norma escrita . **Jus Navigandi**, Teresina, v. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2773>>. Acesso em: 22 maio 2010.

CARLIN, Volnei Ivo. (Org.), **Ética e bioética: novo direito e ciências médicas**. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.

_____. **Deontologia jurídica, ética e justiça**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997.

CARNEIRO, et al. **Eutanásia e distanásia, a problemática da bioética, uma abordagem filosófica**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/biogm.html>> Acesso em: 10 dez. 2009.

CASABONA, C. M. R. **El medico ante el derecho**. Madrid: Ministério de Sanidade y Consumo, 1985.

CASANOVA, Eduardo. **Doente terminal e suspensão do tratamento: eufemismos que encobrem a omissão de assistência**. Disponível em: <<http://www.acidigital.com/eutanasia/doente.htm>> Acesso em: 7 set 2009.

CEFOR. **Breve história das políticas de saúde no Brasil**. São Paulo: [s.d.], (mimeo).

CHAVES, Rogério Marinho Leite. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/kuridico.htmjuridico.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2009.

COSTA, Augusto César de Farias. **Direito, saúde mental e reforma psiquiátrica**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. (Curso de Especialização à distância em Direito Sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal,/Ministério da Saúde, Programa de Apoio ao fortalecimento do controle social no SUS).

COUTO FILHO, Antônio. A realidade da saúde no Brasil. **Diário da Tarde - MG - 24/6/2005**. Disponível em: <<http://www.sistemas.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NOTCod=65551>>. Acesso em: 20 maio 2010.

CUNHA, J. P. P.; CUNHA, R. E. Sistema Único de Saúde: SUS: princípios. In: CAMPOS, F. E.; OLIVEIRA JÚNIOR, M.; TONON, L. M. **Cadernos de Saúde. Planejamento e Gestão em Saúde**. Belo Horizonte: COOPMED, 1998.

DAMMOUS. **Doença Celíaca**. Família Dammous: 2001. Disponível em: <www.dammous.com/nutri/patol/celiaca.asp>. Acesso em: 20 maio 2010.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ECONOMICISMO. Disponível em: <<http://inverta.org/jornal/edicao-imprensa/427/debate>>. Acesso em: 20 out 2009.

ENGELS, Friedrich. "Carta a Bloch" In: _____ **Sobre a literatura e a arte**. Lisboa: Editorial Estampa, 1984.

_____. Carta a Joseph Bloch de setembro de 1890. In: _____ **Sobre a literatura**

e a arte. Lisboa: Editorial Estampa, 1974.

ESPIELL, Hector Gros. **Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano.** San José: Libro Libre, 1986.

EUTANÁSIA em Israel. 7 de dez. 2005. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/ciencia/noticias/2005/dez/07/70.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

EUTANÁSIA no Brasil. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

EUTANÁSIA versus cuidados paliativos. Disponível em: <<http://config.no.sapo.pt/saude2b.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

EUTANÁSIA. Disponível em: <<http://config.no.sapo.pt/saude2b.htm>>. Acesso em: 17 set. 2009.

FARIA, Osmar de Faria. **Eutanásia a morte com dignidade.** Florianópolis: Editora UFSC, 1997.

FAVERO, Flamínio. Medicina legal. 11.ed. São Paulo: Itatiaia, 1980.

FERNANDES, Antônio Tadeu. **O desafio emergente das infecções hospitalares.** CCIH: 2000. Disponível em: <www.ccih.med.br/desafioemergente.html>. Acesso em: 20 maio 2010.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **A Constituição Federal e o trabalho:** um exercício de aproximação. História do Direito. Disponível em: <<http://www.historiadodireito.com.br/textos/guerra.htm>>. Acesso em: 16 maio 2010.

FORMIGONI, Fernando Augusto Rodrigues et al. **Eutanásia: a questão do suicídio assistido.** Monografia (Direito) - FACCAR. 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia. **Revista Residência Médica**, São Paulo, v. 13, n. 4, jun. 1984.

FRANÇA, S. B. A presença do estado no setor saúde no Brasil. **Revista do Serviço Público**, v. 49, n. 3, 1998.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

GAFO, J. **La eutanasia:** el derecho de una muerte humana. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 2000

GOGLIANO, D. **Pacientes terminais.** São Paulo: Bioética 1993.

GOLDIM, José Roberto. **Alemanha Nazista (1939-1941).** 05/12/1998. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutnazi.htm>> Acesso em: 20 jan. 2010.

_____. **Eutanásia:** Austrália. Disponível em:

<<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanaus.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

_____. **Eutanásia na Espanha**. Disponível em:
<<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanesp.htm>> Acesso em: 20 jan. 2010.

_____. **Eutanásia na França**. Disponível em:
<<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutafran.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

_____. **Eutanásia no Colômbia**. Disponível em:
<<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

_____. **Eutanásia no Uruguai**. Disponível em:
<<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

_____. **Eutanásia nos EUA**. Disponível em:
<<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancan.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2010

_____. **Núcleo interinstitucional de bioética**. Disponível em:
<[url:http://www.bioetica.ufrgs.br](http://www.bioetica.ufrgs.br)>. Acesso em: 15 jan. 2001.

_____. **Eutanásia**. Núcleo Internacional de Bioética. Disponível em: <URL:
<http://www.bioetica.ufrgs.br>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

GOMES, Orlando. Direitos da personalidade, **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 216, 1966.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **Eutanásia: direito de matar ou direito de morrer? Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 42, 30/06/2007. Disponível em:
<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1804>. Acesso em: 7 set 2009.

_____. **Eutanásia: direito de matar ou direito de morrer? Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 42, 30/06/2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1804>. Acesso em: 10 jun. 2010.

GOUVEIA, R.; PALMA, J. J. SUS: na contramão do neoliberalismo e da exclusão social. **Estudos Avançados**, 1999.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. **O princípio da igualdade**. Disponível em:
<<http://www.hottopos.com/videtur17/erik.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

HALL, Stuart. **A relevância de Gramsci para o estudo de raça e etnicidade**. Liv Sovik (org); trad. Adelaine La Guardia Resende et al. Da diáspora: identidades e mediações culturais. Belo Horizonte: UFMG; Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

HOBSBAWN, Eric. **“Marx e História” in Sobre a história: ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 159

HORTA, M. P. Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer. **Bioética**.

- Conselho Federal de Medicina. 1999. Disponível em: <www.cfm.org.br/revista/bio1v7/bio_eutanasia.htm>. Acesso em: 12 out. 2009.
- HUMBER, J. M., ALMEDER, R. F. **Biomedical ethics and the law**. New York: Plenum Press, 1979
- HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- IHERING, Rudolf von **A luta pelo direito**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad civil del médico**. Buenos Aires: Astrea, 1979.
- JIMÉMEZ DE ASÚA L. **Libertad para amar y derecko para morir**. Buenos Aires: Losada, 1942. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2007.
- JORNAL DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. **Emenda constitucional n. 29**. AMB: mar/2002. Disponível em: <www.amb.org.br/jamb/mar02/emenda.pdf>. Acesso em: 20 maio 2010.
- JUNGES, José Roque. **Bioética, perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.
- JÚNIOR, Antonio. **Seguridade vai analisar prática da ortotanásia**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cssf/noticias/seguridade-vai-analisar-pratica-da-ortotanasia>>. Acesso em: 10 jul. 2009.
- KANT I. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Rio de Janeiro: Ediouro, sd:70-1,79.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- KUBLER-ROSS, E. **Morte**: estágio final da evolução. São Paulo: Record, 1975.
- _____. **Sobre a morte e o morrer**. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil**: desafios à democracia. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1997.
- LICURZI A. **El derecho de matar**: de la eutanasia a la pena de muerte. 2.ed. Cordoba: Pereyra, 1934.
- LIMONGI, França, O direito de morrer. **Fascículos de Ciências Penais**, v. 4, n. 4, out/nov/dez. p. 37-41.
- LUZ, M. T. Notas sobre as políticas de saúde no Brasil de "transição democrática" - anos 80. **Physis**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, 1991.
- LYRA, Roberto. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.2.
- MARTIN, L. Eutanásia e distanásia. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal

de Medicina, 1988.

MARTIN, Leonard. **Iniciação à Bioética**. Organização: Sérgio Ibiapina Ferreira Costa, Volnei Garrafa, Gabriel Oselka Conselho Federal de Medicina – Brasília. Disponível em: <<http://paginasdefilosofia.blogspot.com/2009/07/mistanasia-eutanasia-social.html>>. Acesso em: 20 jan. 2010.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

_____. **O Capital**. São Paulo: Abril Cultural, 1988. Livro 1. [1867].

MAZEAUD, Henry et Léon; Tunc, André. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual**. Buenos Aires: EJEJA, 1977.

MELGARÉ, Plínio. **Ética e direitos fundamentais: entre o público e o privado**. In: SOUZA JÚNIOR Cezar Saldanha; OLIVEIRA, Cristiane Catarina (Org.). **Direito do estado: novas tendências**. Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Direito, UFRGS, 2005.

MELO, Rafael Tages. Eutanásia: um breve estudo. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 11 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.25419>>. Acesso em: 27 fev. 2010.

MENDES, Moisés. A pílula na vitrina. **Zero Hora, Revista ZH Donna**, Porto alegre, 15 out. 2000.

MENEZES, Evandro Correa de. **Direito de matar**. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977

MERHY, E. E., SOUZA, G. W. **Contribuição para o debate sobre saúde / trabalho e ação sindical a respeito do 4º CONCUT e da IX Conferência Nacional de Saúde**. INST / CUT; 1991.

MITCHELL, J. Transplante com vivos: técnica é questionada. **Jornal do Brasil**, 5 out., 1997.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista Forense**, São Paulo, n. 590, dez. 1984.

MORIN E. **O Homem e a morte**. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

MORUS T. A. **Utopia**. São Paulo: Atena, 1950.

MYRDAL, Gunnar. **Teoria econômica e regiões subdesenvolvidas**. Rio de Janeiro: Saga, 1972.

NADER, Elizabeth. **Diretrizes do Programa de Agentes Comunitários de Saúde**. Vitória: Prefeitura Municipal de Vitória do Espírito Santo, 1998-2002. Disponível em:

<<http://www.vitoria.es.gov.br/secretarias/saude/saucom.htm>>. Acesso em: 20 maio 2010.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: RT, 1994.

NICZ, Luiz F. Previdência social no Brasil. In: GONÇALVES, Ernesto L. **Administração de saúde no Brasil**. São Paulo: Pioneira, 1988.

NOGUEIRA, P. L. **Em defesa da vida**. São Paulo: Saraiva, 1995.

NOGUEIRA, V. M. R.; PIRES, D. E. P. Direito à saúde: um convite à reflexão. **Cadernos de Saúde Pública**, 2004.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994. v.2.

OLIVEIRA, F. **Bioética**: uma face da cidadania. São Paulo: Moderna, 1997.

OLIVEIRA, Jaime A. de Araújo; TEIXEIRA, Sônia M. F. Teixeira. **(Im)previdência social**: 60 anos de história da Previdência no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1985.

OLIVEIRA, Maria de Fátima Alcântara de. **Direito como ciência**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/biomg.html>>. Acesso em: 10 dez. 2009.

OS DIREITOS a Que Temos Direito. Disponível em <<http://www.casadamaite.com/node/7428>>. Acesso em: 20 set. 2009.

PAGANELLI, Wilson. A eutanásia. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 2, n. 21, nov. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1861>>. Acesso em: 26 fev. 2010.

PANCOTTI, José Antonio. **Elementos do processo civil de conhecimento**. São Paulo: LTr, 1997. p.19

PESSINI, L. **Distanásia**: até quando investir sem agredir? Disponível em: <<http://200.239.45.3/cfm/espelho/revista/bio1v4/distanasia.html>>. Acesso em: 10 dez. 2009.

PESSINI, L. **Morrer com dignidade**. 2.ed. Aparecida: Santuário, 1990.

_____. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: São Camilo-Loyola, 2001.

_____. O mundo da saúde. **Bioética**, São Paulo, v. 23, n. 5, p. 317-330, set./out. 1999.

PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. P. **Problemas atuais de bioética**. 5.ed. Loyola: São Paulo, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PIVA, J. P.; CARVALHO, P. R. A. **Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal**. São Paulo: Bioética, 1993.

POSSAS, Cristina A. **Saúde e trabalho: a crise da previdência social**. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

POTTER, V. R. **Palestra em vídeo no IV Congresso Mundial de Bioética**. In: O mundo da saúde, 1998. Tóquio/Japão, 4 a 7 de nov. 1998, v. 22, n. 6.

QUILL, T. E.; CASSEL, C. K.; MEIER, D. E. (Rochester, Estados Unidos). **New England Journal of Medicine**, 1992

RAMOS, Saulo. Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 3, n. 12, jul./set./95.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 3.ed. Saraiva: São Paulo, 1994.

_____. **Lições preliminares de direito**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Teoria tridimensional do direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RÊGO, Werson Franco Pereira; RÊGO, Oswaldo Luiz Franco. **O código de defesa do consumidor e o direito econômico**. ABAMI - Associação Brasileira De Advogados Do Mercado Imobiliário. Disponível em: <www.abami.org.br/doutrina_consumidor0305.htm>. Acesso em: 16 maio 2010.

REICH, W. T. **Encyclopedia of bioethics**. New York: Free Press, 1982.

RIBEIRO, Ana Clara Torres. **Presentificação, impulsos globais e espaço urbano: o novo economicismo**. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/poggiese/05torres.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2009.

RODRIGUES, Hugo Thamiir. **Sobre a dignidade da pessoa humana**. 2000.

RODRIGUES, P. D. **Eutanásia**. Belo Horizonte: Livraria Del a Rey Editora, 1993

RODRIGUEZ NETO, E. **A reforma sanitária e o Sistema Único de Saúde: suas origens, suas propostas, sua implantação, suas dificuldades e suas perspectivas**. In: BRASIL. Ministério da Saúde. Nesp. Incentivo a participação popular e controle social no SUS: textos para Conselheiros de Saúde. Brasília: MS, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade**. EbooksBrasil: julho/2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.com/eLibris/desigualdade.html>>. Acesso em: 19 maio 2010.

SAGRADA Congregação para a Doutrina da Fé. **Declaração sobre a eutanásia**. 5-5-198, em SEDOC XIII, col. 171.

SALLES, P. **História da medicina no Brasil**. Belo Horizonte, Ed.G. Holman, 1971.

SANTOS, B. de S. (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Laura F. Hoje não posso, é o dia que o meu pai escolheu para morrer. A morte voluntária assistida na cultura ocidental do século XXI. **Interações: Sociedade e as Novas Modernidades**, nº 12, abr. p. 7-72, 2007.

SANTOS, M. C. C. L. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHWARTZ, R.L. **Rights of the terminally ill act of the Australian Northern Territory**. Cambridge: Quarterly of Healthcare Ethics, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 1968.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. Eutanásia. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>> Acesso em: 24 fev. 2010.

SINGER, Paul. **Prevenir e curar: o controle social através dos serviços de saúde**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1988.

SOUZA, Jessé. **A modernização seletiva: para uma reinterpretação do dilema brasileiro**. Brasília: UnB, 2000.

_____. **A rale eternizada**. Disponível em: <<http://www.emdiacomacidadania.com.br/documento.php?titulo=a-rale-eternizada-por-jesse-souza>> Acesso em: 10 jul. 2009.

SPINSANTI, S. **Ética biomédica**. São Paulo: Paulinas, 1990.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 1993.

THE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Moraes, 1961.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. **A constituição dirigente e o direito regulatório do estado social: o direito sanitário**. Dissertação (Especialização à Distância em Direito Sanitário para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal, Ministério da Saúde, Programa de Apoio ao fortalecimento do controle social no SUS). – Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

VALLS, Álvaro L. M. O que é ética? 11.ed. São Paulo: Brasiliense, 1998. **Hybris**, Disponível em: <<http://www2.fcsh.unl.pt/edtl//verbetes/H/hybris.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2010.