

**A MISTANÁSIA NO CONTEXTO PANDÊMICO:
RELATIVIZAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

**MYSTHANASIA IN THE PANDEMIC CONTEXT:
RELATIVIZATION OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES**

*Priscilla Karine Medeiros Dantas¹
Renata Oliveira Almeida Menezes²*

RESUMO: O presente trabalho trata sobre o tema mistanásia no contexto da pandemia da COVID-19. A mistanásia é a morte miserável, dolorosa, antecipada e evitável, causada por diversos fatores biopsicossociais, em virtude das desigualdades econômicas, sociais e das vulnerabilidades enfrentadas pela população mais humildes. Objetiva-se analisar a mistanásia ocasionada pela omissão do poder público quanto à prestação dos serviços de saúde, além de investigar a ocorrência desse instituto em face da limitação do sistema de saúde que provoca a relativização de direitos e garantias constitucionais dos pacientes, justificada no contexto de pandemia pela reserva do possível. A metodologia utilizada consiste em pesquisa qualitativa, bibliográfica, descritiva, com abordagem conceitual, contextual, interdisciplinar, utilizando o método hermenêutico de interpretação teleológica e axiológica restritiva. Conclui-se que a ocorrência da mistanásia agride o Estado constitucional, uma vez que violam preceitos fundamentais impostos pela Constituição Federal de 1988. Existe a necessidade de debate e compreensão da temática que requer enfrentamento imediato.

Palavras-chave: Mistanási; Pandemia da covid-19; Direito e garantias constitucionais.

ABSTRACT: The present work deals with the theme mysthanasia in the context of the COVID-19 pandemic. Mysthanasia is a miserable, painful, anticipated and preventable death, caused by several biopsychosocial factors, due to economic, social inequalities and the vulnerabilities faced by the most humble population. The objective is to analyze the mysthanasia caused by the omission of the public power regarding the provision of health services, in addition to investigating the occurrence of this institute in view of the limitation of the health system that causes the relativization of patients' constitutional rights and guarantees, justified in the context of pandemic by the reservation of the possible. The methodology used consists of qualitative, bibliographical, descriptive research, with a conceptual, contextual, interdisciplinary approach, using the hermeneutic method of restrictive teleological and axiological interpretation. It is concluded that the occurrence of mysthanasia attacks the constitutional State, since it violates fundamental precepts imposed by the Federal Constitution of 1988. There is a need for debate and understanding of the issue that requires immediate confrontation.

Keywords: Mysthanasia; Covid-19 pandemic; Constitutional law and guarantees.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO PACIENTE; 2.1 DA DIGNIDADE DA

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Técnica em Informática e Técnica em Segurança do Trabalho pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN).

² Doutora em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) com período sanduíche na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA/UCFG. Mestre em Direito Privado pela UFPE. Professora da UFRN.

PESSOA HUMANA; 2.2 O DIREITO DA SAÚDE NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL; 2.3 DIREITO À VIDA E O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA DO PACIENTE; 3 ASPECTOS GERAIS DA MISTANÁSIA; 4 A MISTANÁSIA NO CONTEXTO PANDÊMICO DA COVID-19; 5 RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS DOS PACIENTES NA PANDEMIA; 6 MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DA MISTANÁSIA PARA PROTEÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PERÍODO PANDÊMICO; 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A mistanásia é um instituto correlato à eutanásia, mas designa uma morte marcada pela dor que acontece antes e fora do seu tempo, sobretudo evitável quando o paciente tivesse recebido o socorro adequado. Este trabalho objetiva analisar a ocorrência de mortes miseráveis durante a pandemia da COVID-19 (*coronavirus disease 2019*).

O cenário pandêmico conduzido pelo novo coronavírus evidenciou um sistema de saúde sucateado com limitações estruturais, materiais e humanas. A grande demanda de pacientes rapidamente provocou o esgotamento dos recursos sanitários.

Nessa perspectiva, o capítulo 2 teoriza sobre as garantias constitucionais e os direitos da personalidade do paciente com o intuito de problematizar mais adiante os direitos que estão em risco no atual período de crise sanitária. Assim, observa-se a obrigação da prestação positiva dos direitos fundamentais pelo Estado, especialmente, o direito à saúde, à vida, à integridade física do paciente, interesses esses respaldados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

No capítulo 3, busca-se abordar os aspectos gerais da mistanásia, neologismo de origem brasileira, que é bastante frequente no Brasil e na América Latina. Localidades marcadas por determinantes sociais que acentuam as desigualdades e vulnerabilidades, especialmente, da população mais carente e desprovida de recursos. Assim sendo, discute-se a denominação, o conceito, a classificação e a caracterização da mistanásia para, no capítulo 4, delimitar-se o campo de estudo, isto é, a prestação precária dos serviços de saúde como fator gerador de mortes mistanásicas, particularmente, no contexto pandêmico da COVID-19.

O capítulo 5 apresenta as consequências da limitação dos recursos da saúde na esfera da materialização de direitos. Evidencia-se que, diante do estado de calamidade pública, ocorre relativização de direitos de acordo com a cláusula da reserva do possível. Ademais, discorre sobre os critérios utilizados pelos profissionais da saúde para decidir sobre a alocação dos últimos recursos disponíveis.

Por fim, o capítulo 6 versa sobre as medidas de enfrentamento imediato da mistanásia durante a pandemia, visando proteger as garantias constitucionais, destacando a importância da atuação das Comissões de Bioética Hospitalar para proporcionar um tratamento equânime entre os pacientes e a alocação de recursos.

A motivação desta pesquisa consiste justamente em ampliar a discussão e dar visibilidade a um tema crítico e recorrente, mas ocultado aos olhos da sociedade, visto que não é interessante ao Estado assumir a responsabilidade pelas mortes miseráveis. Óbitos cujas causas permeiam questões políticas e sanitárias. Averiguar as circunstâncias e observar a ocorrência da mistanásia é o caminho inicial para exigir a responsabilização e a prestação de soluções por parte do poder público, a fim de propor medidas em curto prazo para enfrentar a mistanásia em meio à pandemia, permitindo alguma dignidade no processo de morte.

Além disso, compreender a relativização de garantias constitucionais é imprescindível, pois muitos pacientes não têm seus direitos fundamentais respeitados integralmente devido à alta demanda pelos serviços de saúde. Essa situação desrespeita os direitos constitucionais e gera mortes por abandono.

Esses objetivos são desenvolvidos através da pesquisa qualitativa, bibliográfica, descritiva, com abordagem conceitual, contextual, interdisciplinar, utilizando o método hermenêutico de interpretação teleológica e axiológica restritiva.

2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO PACIENTE

A República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, um regime político caracterizado, em especial, pela primazia da lei e do Direito e pela garantia dos direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente (MORAES, 2008, p. 5).

O Direito pode ser compreendido como um conjunto de regras de caráter coercitivo que tem por objetivo estabelecer um estado de bem estar social, a convivência pacífica em sociedade, limitando a conduta dos indivíduos que a integram. Assim ensina Miguel Reale (2002, p. 2): “o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal está no ápice do sistema normativo. É a lei fundamental e suprema do Estado que rege sua organização político-jurídica. Isto é, além de instituir a estrutura básica do Estado, é utilizada como paradigma de validade de

todo o ordenamento jurídico. Para Kelsen (1998, p. 155) o sistema de direito positivo possui uma estrutura escalonada, no qual a Constituição representa a norma hierarquicamente superior utilizada como um parâmetro de validade para todo o ordenamento, por isso o texto constitucional só poderia ser alterado ou revogado mediante processo próprio mais específico e criterioso, como ocorre, no Brasil, no caso das emendas constitucionais.

Na Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais, situados no Título II, têm como função a limitação do poder estatal e a tutela de direitos substanciais ao humano dos quais o Estado não pode se eximir. Revela-se, pois, a dimensão subjetiva desses direitos referente aos sujeitos da relação jurídica. A dimensão subjetiva tem atuação negativa e positiva. A primeira delas diz respeito aos direitos de proteção, que garantem a autodeterminação do sujeito, impedindo que o Estado intervenha imoderadamente na sua esfera individual. A última se refere à prestação positiva do Estado. Nela, o indivíduo pode exigir do poder público que opere em seu favor, que preste, ofereça bens e serviços.

Dimoulis e Martins (2014, p. 41, grifo do autor) apresentam um conceito curto e preciso de direitos fundamentais relacionado com a sua dimensão subjetiva negativa: “*são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual*”.

Além disso, os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva ou de eficácia irradiante, pois alcançam e orientam o exercício dos três Poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), de modo que o próprio Estado tem a obrigação de adotar medidas com o intuito de promover e proteger esses interesses.

Portanto, compreende-se que os direitos fundamentais são prerrogativas básicas para uma existência digna do indivíduo e atuam como instrumento de proteção da pessoa frente à atuação estatal. Eles desempenham funções distintas na ordem jurídica com base no seu campo específico de tutela, preservando o mínimo necessário para o desenvolvimento da vida, conforme os preceitos do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro que atua como parâmetro para fins de consagração desses direitos.

Outrossim, a Constituição de 1988 engloba, também, as garantias fundamentais. Em uma primeira acepção (*lato sensu*), as garantias constitucionais atuam em defesa da Constituição. Na segunda acepção (*stricto sensu*), tutela os direitos fundamentais. Ambos os casos legitimam a atuação do Estado. Neste último aspecto, as garantias fundamentais correspondem a uma cláusula assecuratória do direito subjetivo (cláusula declaratória). Logo,

se há um direito declarado, existe também uma garantia respectiva que atua como meio de eficácia, segurança e proteção do interesse violado (BONAVIDES, 2004, p. 532-534).

Assim, as garantias constitucionais atuam como instrumento de defesa para assegurar a integridade e o respeito ao exercício dos direitos fundamentais, promovendo a devida reparação. São meios através dos quais se busca a concretização da promessa normativa. Salienta-se, ainda, que os direitos e garantias fundamentais não se resumem aos contidos no Título II da Constituição, mas estão irradiados em todo o texto constitucional e em outros diplomas legislativos, conforme artigo 5º, § 2º da CF (BRASIL, 1988).

2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, apresenta expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), sendo esse valor supremo utilizado como base para os direitos e garantias fundamentais. Para Moraes (2008, p. 21-22, grifo do autor),

[...] a *dignidade da pessoa humana*: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia [sic] de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que 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 da pessoa humana não consiste em um direito em si, mas, sobretudo, em uma condição intrínseca à pessoa. O texto constitucional não tem por objetivo atribuir dignidade ao sujeito, mas determinar ao Estado a obrigação de conferir respeito, proteção e promoção do mínimo necessário a uma existência digna (NOVELINO, 2016, p. 252-253). O princípio da dignidade da pessoa humana altera toda a sua configuração, que terá sua atuação voltada ao indivíduo, ressaltando a primazia da pessoa em relação ao próprio Estado.

Analisando-se o conceito e o âmbito de aplicação desse princípio, notam-se diferentes dimensões da dignidade. Novais (2018, p. 15) reflete sobre a sua utilização, que “surge invocada para proteção de pessoas, mas, simultaneamente, como justificção para limitar direitos fundamentais”. Essa reflexão traz certo grau de estranheza, tendo em vista que

os próprios direitos fundamentais têm como pilar a dignidade humana que lhes atribui significado em prol da tutela do indivíduo, de sua autonomia, liberdade e bem-estar.

Atente-se, pois, que Moraes (2008, p. 21-22) considera que a dignidade da pessoa humana propicia unidade aos direitos e garantias fundamentais. Novelino (2016, p. 254), por sua vez, assevera que há uma interdependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, já que estes direitos se manifestam como requisito desse princípio para promover o desenvolvimento da pessoa, além de ser justamente através da existência dos direitos fundamentais que ocorrerá o respeito, a proteção e promoção da própria dignidade.

Nessa perspectiva, Novais (2018, p. 176) destaca três aspectos relevantes quando se trata da dignidade da pessoa humana ao lado dos direitos fundamentais, evidenciando a função multifacetada desse princípio. Primeiro, os direitos fundamentais têm sua natureza enraizada nesse axioma e declaram garantias da liberdade, autonomia e do bem-estar individual. Segundo, a dignidade determina o alcance, a delimitação e a natureza do conteúdo normativo desses direitos, sobretudo opera como fundamento para diferenciar as possibilidades de cedência e serve de filtro para eventual limitação. Por fim, opera como controle de constitucionalidade das possíveis restrições aos direitos fundamentais.

Portanto, existe o consenso doutrinário em relação à dignidade enquanto princípio orientador das normas do sistema jurídico constitucional. Atua como limitador da ação Estatal e de particulares no campo da dignidade do outro, levando-se em conta o respeito à esfera individual, a liberdade e autonomia da pessoa em si mesma considerada. Ademais, representa norma fundamental que exige uma prestação positiva do Estado para respeito, proteção e promoção de uma vida digna, propiciando o mínimo necessário para se garantir o bem-estar do indivíduo.

A dignidade mantém estreita relação com os direitos fundamentais. Opera muitas vezes enquanto fundamento e conteúdo desses direitos, ressalvadas algumas exceções em que essa correlação não se estabelece, uma vez que nem todos os direitos fundamentais consagrados estão necessariamente determinados em seu conteúdo por esse princípio, assim como pode existir uma variação quanto à amplitude de influência da dignidade em determinado direito (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 275-276).

Por isso, permanece a importância da análise do caso concreto para que se determinem as circunstâncias e o nível de violação da dignidade da pessoa humana no contexto considerado, bem como se o direito fundamental violado encontra respaldo nesse princípio capaz de limitar a sua esfera de atuação.

Em razão do todo exposto, entende-se que os direitos fundamentais, enquanto declarações que visam defender os interesses mais básicos da pessoa, assegurando o mínimo para sua existência, podem ser limitados pelo postulado da dignidade com a finalidade de lhe garantir proteção, “limita os limites”, assim como a dignidade é parâmetro que orienta possíveis restrições inconstitucionais àqueles direitos, por ser princípio que caracteriza a ordem constitucional, atribuindo-lhe sentido e legitimidade.

2.2 O DIREITO DA SAÚDE NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL

Nas Constituições que antecederam a Constituição Federal de 1988, a assistência à saúde era privilégio de poucos, garantida apenas para quem se enquadrasse nas condições de renda e inserção no mercado de trabalho e que contribuíssem com a Previdência Social. As demais pessoas tinham que recorrer ao setor privado, destacando-se aqui a atuação diminuta do Estado. De acordo com Mendes (2012, p. 901), o referido tema era tratado nas cartas constitucionais anteriores através de disposições esparsas. Como exemplo, cita-se a Constituição de 1824, que, no artigo 179, inciso XXXI, tratou dos “socorros públicos” como garantia constitucional (BRASIL, 1824).

A primeira Constituição a conceder maior credibilidade ao tema foi a de 1934. No artigo 10, inciso II, atribuiu competência concorrente à União e aos Estados para cuidar da saúde e assistência pública. O artigo 121, § 1º, h, garantiu assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante (BRASIL, 1934). Contudo, foi com o advento da Constituição de 1988 que o legislador inovou, transformando a saúde em direito fundamental da pessoa humana, revestindo de relevância pública as ações e serviços de saúde, além de permitir o acesso universal e igualitário por toda a população (SILVA, 2017, p. 1-13).

Ramos e Diniz (2017, p. 75) enfatizam o fato de que a Constituição vigente foi o primeiro texto constitucional do Brasil a titular a saúde como direito, inserindo-o no sistema da seguridade social, em seção própria. Ela é um direito fundamental do ser humano, assegurada pelo artigo 6º da Constituição, incluída no rol dos direitos sociais e de prestação obrigatória pelo Estado, que deve tutelar a saúde do indivíduo e da coletividade. É dever do poder público prover condições indispensáveis ao pleno exercício desse direito, de modo a possibilitar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos, conforme o artigo 196 (BRASIL, 1988).

Como outrora mencionado, o direito à saúde é um direito garantido a todos com equidade, “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” – artigo 197 da CF (BRASIL, 1988). É um direito de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que significa dizer que deve existir uma cooperação entre os entes federativos para coordenar de modo solidário e participativo as ações e os serviços voltados à saúde (BRASIL, 1988).

No regime de Direito Público, os serviços de saúde prestados pelo Estado integram uma rede pública realizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), regulamentado pela Lei nº 8.080, 19 de setembro de 1990. Conforme o artigo 198 da Carta Magna, o SUS compreende uma rede regionalizada e hierarquizada que integra as ações e serviços públicos de saúde, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país, inclusive por parte de pessoas estrangeiras (BRASIL, 1988). O SUS foi pensado para democratização da saúde e revolucionou o modo de promovê-la no Brasil.

Além de prever o sistema único, a CF, no artigo 199, autoriza ao setor privado prestar assistência à saúde (BRASIL, 1988), isto é, seja de modo complementar ao sistema único de saúde – atuando como uma extensão do serviço público quando a atividade estatal é incapaz de sozinha atender à demanda em uma localidade – ou de forma suplementar, sem estabelecer nenhum vínculo com o SUS.

Portanto, sempre que se tratar da análise de demandas que debatam essa temática, considera-se indispensável o reconhecimento do direito à saúde enquanto garantia constitucional, desenvolvendo seu estudo diante do prisma da Constituição Federal de 1988. Ademais, salienta-se compreendê-la como consagrado direito fundamental de prestação positiva por parte do Estado – não apenas no que se refere à assistência para tratamentos de doenças, tendo também a condição de proporcionar qualidade de vida ao indivíduo, promovendo bem-estar físico, mental e social – uma vez que a saúde está intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sua efetivação é, pois, essencial para o reconhecimento pleno de uma vida digna para toda e qualquer pessoa.

2.3 DIREITO À VIDA E O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA DO PACIENTE

Toda pessoa tem direito a receber um tratamento adequado de saúde, de ter preservada a sua dignidade enquanto paciente, resguardando não somente esse direito, mas,

principalmente, aqueles que englobam a vida e a integridade física. Observe que os direitos fundamentais se encontram em verdadeira simbiose com os direitos da personalidade aqui referidos.

Discute-se muito sobre a tutela dos direitos da personalidade do paciente terminal, em especial, sobre o direito à liberdade e autonomia da vontade para as diretivas antecipadas da saúde. Defende-se, neste trabalho, que a expressão “paciente terminal” não seria um tanto adequada para descrever o estado do paciente que antecede a morte mistanásica. A mistanásia, como será explanada adiante, é precoce e evitável, assim não estaríamos tratando neste caso particularmente de pacientes terminais, cuja morte já é esperada, inevitável e previsível.

Nesse viés, em consonância com o objeto de estudo, torna-se interessante a problematização do direito à vida e à integridade física da pessoa enferma, leia-se daquela que sequer chegou a se tornar paciente ou, quando o foi em uma unidade de saúde pública ou privada, veio a óbito em decorrência da precariedade dos recursos e serviços de saúde ou, ainda, por negligência médica.

O direito à vida é direito fundamental que sedia os demais direitos referentes à pessoa, constitui significado da própria existência. É um direito inviolável e, no Brasil, o indivíduo não pode dispor da própria vida. A ele é garantido constitucionalmente o direito de continuar com sua existência em curso normal até que sua vida cesse por causas naturais. Essa prerrogativa deve ser assegurada pelo Estado, que tem por dever amparar a pessoa e lhe proporcionar condições básicas de vida, respaldadas pelo princípio da dignidade da pessoa humana, preservando o mínimo necessário à sua sobrevivência, salvaguardando o direito à alimentação, à moradia, ao vestuário, à saúde, à educação, à cultura e ao lazer (TAVARES, 2012, p. 575).

O direito à integridade física é correlato ao direito à vida, integra os direitos subjetivos da personalidade, e diz respeito à tutela da “[...] higidez do ser humano no sentido mais amplo da expressão, mantendo-se, portanto, a incolumidade corpórea e intelectual, repelindo-se as lesões causadas ao funcionamento normal do corpo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 203).

Conforme o artigo 15 do Código Civil (CC), em respeito à integridade física do paciente, ele não pode ser submetido a tratamento médico ou intervenção com risco de vida sem que expresse seu consentimento (BRASIL, 2002). Logo, o paciente pode se negar a passar por determinado procedimento médico, desde que tenha consciência dos riscos que corre pela sua inaplicação. A manifestação de vontade só é dispensada em caso de incapacidade (menor

idade ou causa transitória, enfermidade ou doença mental). Além disso, o médico tem o dever de orientar o paciente, informando-o sobre as possibilidades de tratamento, os riscos e as consequências da execução ou não da intervenção médica devida (BELTRÃO, 2004, p. 105-109).

A intubação é um exemplo de uma intervenção médica que deixa sequelas e que vem sendo muito utilizada para o tratamento da COVID-19 em casos de pacientes em estado grave e sem alívio dos sintomas.

Perceba que o direito à saúde não pode ser dissociado do direito à vida ou à integridade física do paciente. Como discutido anteriormente, o direito à saúde representa bem jurídico constitucionalmente tutelado, devendo o poder público garantir o acesso universal e igualitário a ele por parte de toda a população. Portanto, a violação dessa garantia por ação ou omissão do Estado, por consequência, ofende, também, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

3 ASPECTOS GERAIS DA MISTANÁSIA

A expressão *mistanásia* (do grego *mis* – infeliz; *thanathos* – morte) foi cunhada no ano de 1989 pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos, rompendo com o termo “eutanásia social”, criada por Patrick Verspieren, em 1984. A eutanásia social ocorre diante do abandono de um paciente baseado no custo-benefício do tratamento de saúde para o Estado, condenando-o deliberadamente à morte. Trata-se de uma questão econômico-sanitária, devido aos custos elevados na hipótese da prestação de assistência à saúde de um enfermo incurável, ou que carece de um tratamento mais oneroso, associado à morte antecipada e prematura no estrato social mais pobre, devido à ausência de condições dignas de vida, incluindo um atendimento sanitário inadequado (RICCI, 2017, *e-book*).

A *mistanásia* é um instituto correlato à eutanásia. Etimologicamente, o termo eutanásia significa “boa morte”, é a morte conscientemente provocada por terceiro com a intenção piedosa e o interesse de acabar com o sofrimento do enfermo cujo padecimento é irremediável, resulta em uma morte antecipada e indolor (SANTORO, 2010, p. 117).

A utilização do termo eutanásia social como sinônimo de *mistanásia* é bastante comum. Entretanto, percebe-se que não há um consenso doutrinário sobre o assunto enraizado na etimologia e na intenção da eutanásia, ao passo que a *mistanásia* antecipa a morte infeliz, sofrida, precoce e evitável. Pessini e Martin (2004, p. 210; 1998, p. 174 apud SIQUEIRA *et al.*,

2016, p. 107-109) são exemplos de autores que optam pela utilização do neologismo *mistanásia*, em detrimento da expressão *eutanásia social*.

Ricci (2017, *e-book*) explica a intenção de Márcio Fabri ao criar esse vocábulo que vem a dar significado à morte de sujeitos que têm suas vidas desvalorizadas, mortes ocultadas da sociedade, em zonas de pobreza, miséria, em contexto de fome e injustiças. Pessoas que morrem, que são abandonadas pela sociedade e pelo Estado. Morte precoce, previsível e prevenível, escondida e não valorizada.

Nesse sentido, corrobora a concepção de *mistanásia* elaborada por Cabette (2009, p. 31), que traduz o significado etimológico do termo com a expressão “morrer como um rato”, compreendendo, assim, o desamparo em caráter econômico, social, sanitário, higiênico que acomete uma cota significativa da população mundial.

Outros autores também conceituam a *mistanásia* envolvendo diversos aspectos causais, tais como fatores sociais, econômicos, de segurança, sanitário e de saúde. Para Cabral (2015, p. 30), a *mistanásia*, também intitulada de *cacotanásia* ou *eutanásia social*, tem como causa a desigualdade social e econômica, além de ser caracterizada como uma morte dolorosa carregada de sofrimento, que antecipa sua chegada, é lenta, cruel e miserável, marcada pelo abandono do enfermo pelo poder público, que deixa de investir em materiais e medicamentos para o tratamento dos doentes. Além disso, Oliveira (2020, *e-book*) acrescenta à discussão situações de *mistanásia* decorrentes da fome e do frio de indivíduos que foram desamparados pelo Estado.

Ainda de acordo com Oliveira (2020, *e-book*), o fenômeno é classificado em duas formas de manifestação: ativa e passiva. O primeiro tipo, a *mistanásia* ativa, é uma morte provocada de modo deliberado, pois a pessoa é utilizada como objeto de experimento ou vítima de extermínio. Pode-se comparar essa espécie de *mistanásia* com a eugenia. Enquanto que o segundo tipo, chamado de passivo ou omissivo, subdivide-se em *mistanásia* negligente, imprudente e por imperícia. A morte é antecipada ou prolongada devido à ausência ou à precariedade de recursos para assistência à saúde do doente.

Ocorre por negligência diante da omissão de socorro, uma vez que o médico deixa de fazer o que deveria, o paciente não é atendido adequadamente ou deixa de ser socorrido por escolha médica em favor de outro doente. Por sua vez, a *mistanásia* imprudente decorre de uma decisão subjetiva do médico, que considera dispendioso a aplicação de tratamentos paliativos em pacientes terminais, contudo não há como o agente prever as consequências dessa decisão. Por fim, aquela que configura a imperícia trata da incompetência médica, que provoca a morte

do enfermo por falta de atualização ou aprimoramento, em consequência das condições remuneratórias e materiais do local de trabalho.

O campo de estudo deste trabalho está associado à mistanásia de caráter passivo ou omissivo. A partir dessa compreensão, aborda-se, em particular, a mistanásia na conjuntura da saúde. O falecimento que não segue seu curso natural, doloroso e antecipado pela falta de assistência e de recursos disponíveis ao doente que poderia ter sobrevivido e ter seu estado de saúde normalizado caso não fosse a ele negado um tratamento de saúde adequado (MENEZES, 2015, p. 70).

Segundo a classificação estabelecida por Cabral (2020, *e-book*), tratam-se de mortes miseráveis cujas causas circunstanciais são políticas e sanitárias, ou seja, falta de políticas públicas eficazes no setor da saúde, que sofre com infraestrutura e atendimentos precários e insuficientes, saneamento básico insatisfatório, ausência de controle de vetores de doenças, entre outros fatores (geográficos, sociais e ambientais) que concorrem para a mistanásia.

Observe que esses autores chamam a atenção para a omissão do Estado em detrimento da saúde da população. Com isso, entende-se que, apesar da doença que consome o enfermo, o que o levou a óbito foi a falta de socorro e de condições que pudessem recuperá-lo daquela enfermidade. Ocorre a violação de direitos fundamentais à vida, à saúde e de direitos da personalidade, especialmente, aqueles concernentes à integridade física do paciente, revelando uma atuação inconstitucional do ente estatal em prejuízo da dignidade humana.

A partir dessa análise, conclui-se que a mistanásia no Brasil não é uma situação extraordinária agravada pela pandemia da COVID-19, mas trata-se de um fato recorrente no cotidiano dos brasileiros, principalmente na classe mais humilde e vulnerável da população. Questões sociais, deficiência na prestação de direitos e garantias fundamentais são, pois, alguns fatores que provocam o sofrimento e a morte que se revela muitas vezes como evitável, isto é, caso o paciente houvesse recebido auxílio e conseguido acesso básico ou especializado aos recursos e serviços de saúde em tempo hábil.

Para Cabral (2020, *e-book*), a mistanásia é situação rotineira que integra o cotidiano e a normalidade dos brasileiros face ao declínio social e sanitário que se mostra como recorrente, sobretudo, nos países da América Latina. Uma realidade que indigna e preocupa diante da necessidade do resgate do direito à vida, representado pelo direito de gozar de boa saúde e de possuir qualidade de vida antes que se necessite de qualidade de morte (PESSINI, 2005, p. 73).

Não se busca aqui tão somente discutir a necessidade de uma vida digna, garantindo o mínimo necessário à sobrevivência da pessoa para que esta venha a ter melhor qualidade, autonomia, liberdade e bem-estar preservados. O que se faz necessário é refletir sobre a dignidade violada que resulta no cessar da vida. Pessoas que foram negligenciadas e vidas interrompidas precocemente. Situação que gera revolta frente às inúmeras mortes que poderiam ter sido evitadas.

4 A MISTANÁSIA NO CONTEXTO PANDÊMICO DA COVID-19

Uma nova década se iniciou. O ano de 2020, ainda nos primeiros meses, alterou a rotina e o comportamento de bilhões de pessoas em todo o mundo. Algo tão pequeno, microscópico até, a exemplo de um vírus, provocou uma catástrofe com proporções mundiais. A pandemia da COVID-19, segundo dados oficiais da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), ao final de outubro de 2020, já tinha somado um total de 44.888.869 casos confirmados em todo o mundo, além de 1.178.475 de óbitos (OPAS, 2020, *on-line*).

Para melhor analisar a ocorrência da mistanásia no contexto pandêmico, é interessante compreender as características da COVID-19 e o que ela provocou em escala mundial em tão pouco tempo (meses). Rapidamente, a doença atingiu todo o globo, elevando-se ao status de pandemia, e gerou consequências irreversíveis, em grande parte dos casos, a exemplo de inúmeras mortes.

A COVID-19 é uma enfermidade transmitida por uma nova cepa do coronavírus denominada de SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2*), a qual ainda não havia sido constatada em humanos. Os primeiros casos foram identificados em Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China. A OMS foi notificada em 31 de dezembro de 2019 (OPAS, 2020, *on-line*).

O contágio rápido transmitido de uma pessoa contaminada para outra, através de gotículas de saliva, espirro, tosse, catarro, toque em objetos ou superfícies infectadas, gerou grandes transtornos e alterações drásticas de rotina: isolamento social, adoção de medidas rígidas e contínuas de higiene, como a limpeza das mãos, aplicação de álcool em gel 70% e o uso obrigatório de máscaras.

O espectro clínico da doença varia de infecções assintomáticas a quadros mais graves, de um resfriado leve a uma Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG). Os sintomas mais corriqueiros são fadiga, falta de apetite, falta de ar, febre, dor na garganta e de cabeça,

tosse seca, coriza, dificuldade respiratória, perda do olfato e/ou alteração do paladar, distúrbios gastrointestinais como náuseas, vômitos e diarreia. Aproximadamente 80% dos casos são assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), outros 20% restantes correspondem a pacientes que precisam de atendimento hospitalar (BRASIL, 2020d, *on-line*).

A doença pode vir a se manifestar no organismo de cada pessoa de diversas formas. Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2020d, *on-line*), o diagnóstico pode ser clínico, clínico-epidemiológico, clínico-imagem, laboratorial, por meio dos exames de biologia molecular (RT-PCR – *Real time - Polymerase Chain Reaction* – em tempo real), ou imunológico, através do ensaio imunoenzimático (*Enzyme-Linked Immunosorbent Assay - ELISA*), Imunocromatografia (teste rápido), Imunoensaio por Eletroquimioluminescência (ECLIA).

Realizadas essas observações breves, mas necessárias a respeito da doença, dá-se seguimento, uma vez que não interessa a este trabalho a discussão pormenorizada de aspectos científicos e clínicos da COVID-19 – muito embora seja relevante para a compreensão do quadro geral provocado. No contexto de produção, adquire mais importância a apresentação da crise calamitosa que essa doença ocasionou em um curto período de tempo em escala mundial, especialmente, no que se refere à saúde, destacando nesse aspecto a ocorrência da mistanásia acentuada em razão da pandemia.

Devido a extensão do surto do novo coronavírus, a OMS declarou, pela sexta vez na história, Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), em 30 de janeiro de 2020, com a finalidade de providenciar uma resposta coordenada e imediata entre os países para obstar a propagação da COVID-19. Por conseguinte, passado um pouco mais de um mês, em 11 de março de 2020, a organização caracterizou a doença como uma pandemia, diante da ocorrência de vários casos em diversos países e regiões do mundo (OPAS, 2020, *on-line*).

Em 03 de fevereiro de 2020, o Brasil declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN). Três dias depois, foi sancionada a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (Lei de Quarentena), que dispõe sobre as medidas de enfrentamento a serem adotadas no país. O primeiro caso da COVID-19 foi registrado em São Paulo, em 26 de fevereiro (BRASIL, 2020c, *on-line*). Contudo, o estado de calamidade pública só foi decretado em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, com efeitos até 31 de dezembro do respectivo ano.

O impacto provocado pela doença foi brutal, a quantidade de casos relatados em todo o mundo e o número de óbitos aumenta a cada dia, sendo impossível precisar quando essa situação calamitosa cessará por completo.

Tratando os dados em esfera global, até o final de outubro de 2020, a região do mundo mais afetada pela COVID-19 foi a das Américas, com 20.151.141 casos confirmados e 633.668 óbitos, seguida da Europeia, com 10.520.014 casos confirmados e 279.657 óbitos. Em terceiro lugar, estava a Região do Sudeste Asiático, com 9.138.338 casos confirmados e 142.895 óbitos (OPAS, 2020, *on-line*).

No Brasil, no período compreendido entre 27 de março de 2020 e 03 de novembro de 2020, havia um total de 5.566.049 casos acumulados de COVID-19 e 160.496 óbitos acumulados resultantes desta doença. A região sudeste do país apresentou a maior quantidade de casos e óbitos acumulados: 1.950.437 casos e 72.939 óbitos, seguida da região nordeste com 1.483.652 casos acumulados e 42.383 óbitos. Ambas correspondem, respectivamente, às regiões com maior número de habitantes (BRASIL, 2020a, *on-line*).

Os dados mundiais e nacionais revelam a situação crítica da saúde, que requereu medidas drásticas e imediatas com a cooperação das nações para buscar reduzir a propagação da COVID-19. A necessidade de interromper a pandemia acarretou na obrigatoriedade de isolamento social ou *lockdowns*, medidas que se prolongaram por longos meses.

O isolamento em grande escala de fato provocou, e ainda provoca, grandes transtornos para a sociedade como um todo, exigindo resiliência, criatividade e proatividade por parte das pessoas para enfrentar uma situação de crise que alterou drasticamente as suas vidas econômicas, sociais e todas as relações interpessoais.

Apesar de atingir de maneira geral a todos, ela trouxe maiores problemas para a população economicamente mais desfavorecida, abaixo da linha da pobreza, que vive em locais onde não existe a possibilidade de se estabelecer um isolamento social efetivo, dispondo de pouco ou nenhum recurso para ser dividido entre muitos: são os vulneráveis os que mais sofrem, são os invisíveis que vivem às margens da sociedade e que não recebem a devida atenção do poder público. Nessas condições, revela-se, portanto, um cenário ainda mais propício para mortes mistanásicas, como demonstrado no capítulo 3.

Com esse panorama, objetiva-se evidenciar a ocorrência de mistanásia maximizada pela pandemia, delimitando-a ao campo da saúde, seja pela ausência de recurso ou pela omissão médica, ou pela superlotação dos sistemas de serviço de saúde, entre outros fatores que agravaram uma crise sanitária que já existia muito antes no Brasil. Segundo Santos (2020, e-

book), a crise é mundial e permanente, porém, não é atual e se mantém desde a década de 1980. A pandemia só veio para potencializar a situação. O autor pondera que, há dez ou vinte anos, alguns países tinham serviços de saúde mais aptos a enfrentar as consequências da COVID-19, ao contrário do que se percebe hoje.

Os brasileiros já convivem diuturnamente com um sistema de saúde superlotado, hospitais e unidades de saúde sucateadas, ausentes de recursos materiais e humanos, marcado pela burocracia, pela demora no atendimento médico ou na realização de exames, expostos aos mais diversos riscos. Diante dessa conjuntura, enfrentar filas é o menor dos problemas, pois aqueles que não podem pagar por um convênio/plano de saúde de iniciativa privada ou por atendimentos e exames particulares terão que recorrer ao SUS. Quando o sistema público não tem condições de suprir com a procura, as pessoas ficam aguardando em um estado de sofrimento ou morrem em decorrência da negligência do Estado.

De um lado, existe um serviço público de saúde representado pelo SUS; do outro, temos o serviço suplementar de assistência à saúde executado pela iniciativa privada. Quando o SUS não supre com a demanda, quem tem condições financeiras recorre ao setor privado. Quem não pode pagar, corre o risco de, se não morrer em decorrência da agressividade muitas vezes inevitável da própria doença, sofrer a morte mistanásica.

Durante o auge da pandemia, o que se constatou foi o esgotamento humano e material dos recursos de saúde, tanto no serviço público como no suplementar. A gravidade da situação é no Brasil e em muitas regiões do mundo. Somou-se a crise já existente na saúde a uma situação extraordinária de completo caos que evidenciou de maneira crítica milhares de mortes no país. Para Cabral (2020, *e-book*), a COVID-19 não gera a mistanásia, mas sim deu visualização às mortes injustas e miseráveis.

Ante esse contexto, existem milhares de pacientes acometidos pela COVID-19, somados aos portadores de outras enfermidades, ou decorrentes de outras situações, por exemplo, acidentes e violência. São doentes em estado crítico de saúde, que necessitam de atendimento de urgência e se depararam com meios insuficientes ou ausência total de recursos e, por isso, morrem. Ainda é possível analisar a situação daqueles que conseguiram ser atendidos, mas vieram a óbito por complicações da doença, com outros que faleceram por negligência médica. Aqui foram descritas situações de mortes mistanásicas.

Outro caso a se observar diz respeito à exaustão a qual os recursos humanos chegaram. Profissionais da saúde trabalhando incansavelmente, dobrando turnos para suprir com a demanda, equipes médicas que necessitaram escolher entre vidas, entre qual paciente iria

usufruir dos últimos recursos disponíveis (leitos, respiradores, unidades de terapia intensiva (UTIs), medicamentos, etc.) e quais não.

Santoro (2010, p. 126-128) discorre sobre três hipóteses de ocorrência da mistanásia. A primeira corresponde à situação em que a pessoa enferma não chega sequer a ingressar no sistema de saúde. O segundo caso acontece com pessoas que, na qualidade de pacientes, padecem por motivo de erro médico. O último comportamento mistanásico descrito ocorre quando o paciente é submetido à má prática médica consciente, que torna precoce e dolorosa a morte do enfermo que deveria estar sob seus cuidados.

No Estado do Rio de Janeiro, entre abril e agosto de 2020, foram registradas 1.891 mortes de pessoas atendidas nas unidades básicas de saúde que estavam à espera de leitos de enfermagem ou de UTI, ou quando estavam sendo transportadas ao hospital. Elas estavam com suspeita ou diagnóstico confirmado de COVID-19 ou infecção viral respiratória. Estima-se que metade das pessoas que estavam em estado grave e necessitavam de um leito para internação pelo SUS faleceram sem receber um atendimento digno. Muitos pacientes não possuem condições vitais para se manterem à espera por tanto tempo e morrem (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2020, *on-line*). Esses são casos nítidos de mistanásia por omissão de socorro estrutural, em que se constata a ausência ou insuficiência de recursos e de uma estrutura para recepção e cuidado de novos pacientes.

No mês de maio de 2020, em Pernambuco, a falta de ventiladores e de fontes de oxigênio nas unidades de pronto atendimento (UPA) levaram os médicos a decidirem entre quais pacientes teriam mais chances de sobreviver para usar o último recurso disponível (GRAGNANI; TAVARES, 2020, *on-line*). Essas não foram situações isoladas, o Brasil e demais países ao redor do mundo lidaram com problemáticas desse nível. Equipes médicas enfrentando decisões éticas sobre o direito de viver de muitos, em pouco tempo, por motivo de limitações estruturais.

A ocorrência da COVID-19 é um evento fortuito, por isso de caráter excepcional e transitório, agravada pela precária situação da rede pública de saúde que não tinha condições de suprir com a demanda. Em decorrência da situação socioeconômica, pessoas mais carentes acabam sofrendo mais, pois não possuem condições para recorrerem à rede privada, que também chegou a seu esgotamento em muitas localidades do país. A mistanásia recorrente ganhou notoriedade com a pandemia e mortes mistanásicas também aconteceram em virtude da COVID-19.

5 RELATIVIZAÇÃO DE DIREITOS DOS PACIENTES NA PANDEMIA

A COVID-19 acentuou uma crise da saúde que já existia aqui no Brasil, expôs com maior proeminência as dificuldades enfrentadas pelos brasileiros, especialmente, pela população mais pobre que depende da rede pública de saúde, e, sobretudo, denunciou mortes mistanásicas. Mortes miseráveis, sofridas, injustas, por abandono, pela precariedade de recursos e do atendimento do SUS, mortes silenciosas.

A morte mistanásica representa o mais alto nível de violação dos direitos de raízes humanitárias (direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade), uma vez que infringe os direitos e garantias constitucionais à saúde, à integridade física e à vida. O indivíduo morre sem dignidade, pois nem o mínimo, que seria o alívio de dores enquanto aguarda a morte, foi garantido.

A dignidade opera como limitador da atuação estatal na esfera do indivíduo e, ao mesmo tempo, exige uma prestação positiva por parte do Estado com a finalidade de propiciar uma vida digna à pessoa. Ainda estabelece limites para as restrições impostas aos direitos fundamentais, uma vez que deve ser garantido ao indivíduo o mínimo existencial. É através dos direitos fundamentais que se materializa o respeito, a promoção e a proteção da dignidade da pessoa humana. Por isso, a violação desses direitos fundamentais atinge diretamente a esfera da dignidade, fundamento maior da República Federativa do Brasil.

A mistanásia ocorre em total discrepância com o Estado constitucional e transgredir valores basilares. É ocasionada pela própria omissão do poder público, neste caso, em relação à consecução da assistência adequada à saúde da população.

A pandemia da COVID-19 levou o SUS e o sistema suplementar de saúde ao esgotamento material e humano, enfrentou-se um verdadeiro colapso nos hospitais e UPAs, superlotação e inúmeras mortes. A quantidade de pessoas que necessitava de atendimento e de socorro era maior do que as vagas disponíveis. Muitos morreram sem conseguir acesso a um leito de UTI ou tão somente a uma fonte de oxigênio.

Em um cenário assim, analisa-se como é possível assegurar para todos os seus direitos e garantias fundamentais, preservando sua dignidade e principalmente seu direito à vida. No Brasil, como descrito no capítulo anterior, foi decretado estado de calamidade pública quando a COVID-19 avançou por todos os estados, começando a efetivamente causar danos à população, e, conseqüentemente, a agravar a situação decadente dos serviços públicos de saúde. É uma medida excepcional que também implica em restrições de direitos e garantias constitucionais. A partir da decretação do estado de calamidade, permite-se que os limites

orçamentários sejam flexibilizados e a adoção de medidas urgentes e temporárias que viabilizem a contenção e superação da crise (SARLET; ZANETI JUNIOR, 2020, *on-line*).

A saúde é direito fundamental contemplado no rol dos direitos sociais. Como tal, sua concretização está vinculada à disponibilidade financeira do Estado, sujeitando-se, portanto, à chamada reserva do possível. Diante da impossibilidade de salvaguardar os interesses de todos, ocorre, na prática, a relativização de direitos em face das medidas realizadas em favor do combate à pandemia e do controle do novo coronavírus. Por isso, é utilizada como uma forma de preservar o bem maior, que é a saúde de toda a coletividade (MENEZES, 2020, *on-line*).

A reserva do possível não impede que os direitos fundamentais sejam efetivados pelo poder público, mas válida que eles sejam certificados dentro das possibilidades orçamentárias do Estado. Não significa, no entanto, que essa prerrogativa irá isentar o ente estatal de cumprir com os preceitos constitucionais alegando para esse fim a falta de verba. Convém analisar a situação isolada da pandemia, cuja quantidade de doentes que necessitam de atendimento de saúde pode incapacitar a atuação imediata do Estado para conseguir acolher a todos.

Novelino (2016, p. 461) trata a reserva do possível como uma limitação fática e jurídica perante a qual se opõe à satisfação dos direitos fundamentais, ainda que relativamente, em especial, àqueles de caráter prestacional. Portanto, para o contexto de pandemia, tal alegação se justifica frente à calamidade pública, à alta demanda para saúde e à limitação material e humana, pois o Estado não consegue custear o tratamento de todos de forma imediata.

Como já foi demonstrado no capítulo 4, os profissionais de saúde lidam com casos críticos e necessitam escolher como os recursos serão alocados. Enquanto se garante a assistência à saúde de um indivíduo, o outro fica sem amparo diante da insuficiência de insumos.

Para o tratamento dos pacientes com COVID-19, é realizada uma triagem e identificação de fatores de riscos para que os casos suspeitos e confirmados sejam avaliados e tratados conforme o quadro clínico. As diretrizes para diagnóstico e tratamento da doença elaboradas pelo Ministério da Saúde orientam a estratificação de risco que auxilia inclusive na tomada de decisão pela equipe médica para internação hospitalar ou em UTI, utilizando-se de critérios específicos, como, por exemplo, o escore *Sequential Organ Failure Assessment* (SOFA), que consiste em uma avaliação sequencial de falência orgânica para determinar o nível de morbidade e predição de mortalidade (BRASIL, 2020b, p. 34-35).

A Sociedade Brasileira de Bioética (SBB) regulamentou o enfrentamento da COVID-19 a partir do ponto de vista ético, principalmente, no que tange à alocação de recursos, através da Recomendação SBB nº 1/2020. Aprovou nesse documento as recomendações da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), Associação Brasileira de Medicina de Emergência (ABRAMEDE), Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) e Academia Nacional de Cuidados Paliativos (ANCP) sobre alocação de recursos que estão em esgotamento durante a pandemia, baseada no somatório dos seguintes critérios: cálculo do SOFA; existência de comorbidade grave, com expectativa de sobrevivência menor que um ano; e ECOG – *Eastern Cooperative Oncology Group* (SOCIEDADE BRASILEIRA DE BIOÉTICA, 2020, p. 1-9).

O paciente com menor pontuação receberá um leito de UTI ou ventilador mecânico. Se houver empate, utiliza-se o menor SOFA e o julgamento clínico da equipe de triagem. O uso desses critérios auxilia com os dilemas éticos, prezando pela equidade entre os pacientes, permitindo a utilização dos recursos (limitados) entre os casos mais graves, mas que possuem maior chance de sobreviver. Portanto, a SBB prega a defesa da população mais vulnerável e a equidade de acesso ao melhor tratamento para todos, em busca de preservar a dignidade humana que legitima as decisões e ações em saúde, respeitando o direito à vida, à saúde, à igualdade que decorre de um fundamento maior: a dignidade.

Essa “escolha de Sofía” que advém das limitações existentes no sistema de saúde exprime, por si só, as consequências da violação de direitos e garantias fundamentais. A sujeição à reserva do possível, contudo, não retira a responsabilidade do Estado. Nesse contexto de pandemia, ainda existem mortes mistanásicas, pois os fatores que levam à sua ocorrência persistem e são mais acentuados. São vidas perdidas pela falta de socorro adequado, pela insuficiência de respiradores ou de leitos de UTI. Padecimento com dor, injusto, miserável. Violação constante do direito fundamental à saúde que antecede as consequências da COVID-19.

6 MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO DA MISTANÁSIA PARA A PROTEÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PERÍODO PANDÊMICO

A pandemia da COVID-19 exigiu agilidade do Governo para implementação de medidas estratégicas que viessem a socorrer os doentes já contaminados pelo novo coronavírus e impedir que novas pessoas fossem acometidas pela doença. Com a intenção de evitar que o vírus continue a se disseminar entre a população, estão sendo realizados períodos de quarentena

e isolamento social, fronteiras foram fechadas, passou-se a orientar novas recomendações de higienização das mãos e das superfícies, uso de máscaras, restrições às aglomerações, cancelamento de eventos sociais, entre outras providências para acabar com o contágio em massa.

Para atender ao grande número de pacientes, foram implantados hospitais de campanha, visando aumentar a quantidade de leitos úteis para atendimento aos casos da COVID-19, consoante as disposições da Portaria nº 1.514, de 15 de junho de 2020, do Ministério da Saúde.

Em relação aos leitos de UTI, em março de 2020, a Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) revelou que o Brasil está dentro da proporção estipulada pela OMS e pelo Ministério da Saúde, isto é, de 1 a 3 leitos de UTI para cada 10 mil habitantes. O país possui 2,2 leitos, de acordo com essa relação. Apesar disso, há uma discrepância entre o setor público (1,4 leitos) e privado (4,9 leitos) em situações com ausência de cenário pandêmico. Há de se ponderar, entretanto, que, durante a pandemia, a demanda de pacientes foi ampliada (AMIB, 2020, *on-line*).

Esses dados revelam apenas um exemplo das iniquidades que existem, mostrando que são os socioeconomicamente mais vulneráveis que sofrem com as limitações existentes no SUS, que, como já foi discutido, consistem em uma das causas de mortes miseráveis que ocorrem entre a população pobre.

Aponta-se mortes mistanásicas que estão sendo acumuladas e ampliadas pela pandemia, assunto já abordado anteriormente. Para evitá-las, junto às medidas preventivas já citadas, percebe-se, também a necessidade de apoio institucional a fim de amenizar os dilemas éticos multiplicados nessa conjuntura. Além do esgotamento material e humano dos sistemas de saúde público e suplementar, os profissionais de saúde precisam lidar a todo instante com questões éticas e decisões que levam a uma sobrevida ou a um padecimento dos enfermos (MARINHO *et al.*, 2020, p. 1).

Enfrentar situações críticas como essa exige o apoio e engajamento de uma equipe especializada. Para isso, salienta-se a importância da aplicação da Comissão de Bioética Hospitalar (CBH) com o fito de auxiliar na utilização das diretrizes médicas e dos critérios internacionais para tomada de decisões extremas, resguardando juridicamente as ações realizadas pelos profissionais da saúde. Assim, a responsabilidade não recai somente sobre o médico que já trabalha sob enorme pressão (MENEZES, 2020, *on-line*).

Os profissionais da linha de frente devem trabalhar pautados pelo princípio de justiça, conforme os valores de orientação responsável, inclusiva, transparente, razoável e ágil, sempre respeitando os critérios apropriados para alocação de recursos entre os pacientes, aqueles exemplificados no capítulo 5. Uma atuação orientada pelo dever de cuidado auxilia na boa prática ética durante esse período pandêmico, visto que as decisões devem ser justas, recíprocas, respeitosas, equitativas, embasadas e publicamente defensáveis (TRIGG, 2020, p. 3).

Sendo assim, a bioética teria atuação fundamental neste momento com a finalidade de proteger as garantias constitucionais, proporcionando equidade de acesso ao direito à saúde e, conseqüentemente, preservando da melhor forma possível o direito de viver. Para Siqueira *et al.* (2016, p. 96-97), a bioética atua como uma ação afirmativa (elimina desigualdades e permite a igualdade de tratamento) para consertar o sistema, auxiliando na redução ou interrupção das mortes mistanásicas, mediando o viver e o morrer com dignidade. Logo, contribui para proteção, defesa e promoção da vida, especialmente das mais vulneráveis e com risco de óbitos precoces e evitáveis.

Assim, constata-se que a bioética assiste, de modo imediato, seu vasto campo de estudo que investiga também o cotidiano, a realidade social, sensível às desigualdades sociais e às vulnerabilidades. Ela se ocupa, pois, das causas das quais decorrem a mistanásia e, além disso, corrobora com o delineamento de práticas resolutivas dessas problemáticas.

Ampliam-se os referenciais da bioética, não os restringindo às questões que envolvem a autonomia e o indivíduo *per si*. O direito à saúde passa a constituir um referencial ético, exigindo-se a análise do contexto social, econômico, cultural, a exclusão social para elaboração de ações que visem assegurar esse direito. Incluir justiça e responsabilidade sanitárias na esfera da bioética consiste em ampliar o horizonte ético, ultrapassando o campo individual do cuidado para a dimensão coletiva da comunidade, observando determinantes sociais e as condições socioambientais para se efetivar o direito à saúde e, por fim, as iniquidades do acesso à saúde, no que se refere à cobertura e aplicação dos recursos. (SIQUEIRA *et al.*, 2016, p. 55-57).

O Estado tem o dever de se responsabilizar pela garantia do direito à vida, o indivíduo tem o direito de continuar vivo e de ter uma vida digna, sendo assegurada sua subsistência. A garantia à saúde é determinante para concepção de uma vida pautada na dignidade humana. A morte fora de seu contexto natural, antecipada e injusta, diante uma vida que poderia ter sido salva, viola qualquer direito e garantia constitucional e desrespeita a

existência humana. Em um momento como este, em face da ampliação de uma crise sanitária, o que se pode fazer de imediato é exaurir as possibilidades de ampliação dos recursos e buscar assegurar aos pacientes um tratamento equânime e justo diante do seu padecimento e sua expectativa (frustrada) de sobrevivência.

Além disso, é primordial que a sociedade e seus indivíduos conscientes da gravidade da situação vivenciada em todo o mundo também assumam sua parcela de responsabilidade e opere em conformidade com as orientações da OMS e do Ministério da Saúde para frear o contágio e desafogar o sistema de saúde.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mistanásia foi analisada neste trabalho, em especial, pelo enfoque das causas de deficiência do serviço de saúde dentro do contexto da pandemia da COVID-19. Entretanto, face ao estudo realizado, percebeu-se que a doutrina emprega esse neologismo como resultado de diversas causas e fatores socioculturais de carência integral. Associados à exclusão social e às desigualdades econômicas e sociais determinantes para o acontecimento de mortes miseráveis no seguimento populacional mais vulnerável, em que, geralmente, a atuação do poder público é deficiente.

A crise sanitária no Brasil e em outras regiões do mundo é anterior à chegada do novo coronavírus, que ampliou de modo catastrófico as demandas por serviços de saúde. A doença já surgiu em um cenário de vulnerabilidades e precariedades, em um sistema de saúde que já não conseguia suprir com seus atendimentos de modo eficiente. A COVID-19 tanto deu causa como evidência às mortes mistanásicas que já aconteciam pela falta de assistência adequada à saúde, limitação de profissionais e recursos materiais, bem como pela existência de uma infraestrutura pública debilitada.

Durante a pandemia, verifica-se a relativização de direitos e garantias constitucionais como consequência da aplicação da reserva do possível, uma vez que o poder público não pode dispor de meios que não possui, atuando sempre dentro dos limites orçamentários disponíveis, embora isso não possa ser utilizado desproporcionalmente para eximir o ente estatal de ser responsabilizado pelo seu desempenho insatisfatório.

Por outro lado, apesar da necessidade urgente de medidas de médio e longo prazo para o enfrentamento da mistanásia, como seria o caso de planejamento e aplicação de políticas públicas eficazes e embasadas por estudos apropriados dos fatores que levam a essa trágica consequência, preza-se, de imediato, por ações que possam enfrentar a situação atual de

pandemia, visando reduzir essas mortes e garantir aos indivíduos o mínimo de dignidade possível.

De modo geral, a solução para combater as mortes miseráveis, antecipadas e com grande sofrimento, requer a análise aprofundada de seus fatores biopsicossociais e coletivos, a resolução das vulnerabilidades e das desigualdades enfrentadas pela classe mais pobre, tendo em vista ser ela quem sofre pela falta de políticas públicas equânimes que permitam uma existência digna, garantida na sua subsistência, no seu direito à saúde, à integridade física e à vida.

A Bioética voltada para análise dessas vulnerabilidades pode vir a encontrar soluções para as mortes mistanásicas, uma vez que a vida é objeto de seu estudo. Analisar esses fatores que causam a mistanásia corresponde à busca por qualidade de vida, primando pela proteção e o respeito a um modo de viver com mais equidade e dignidade.

A mistanásia não pode ser naturalizada e continuar omitida como se não existisse. A morte não pode ser aceita quando não ocorre em seu aspecto natural. O Brasil, por ser um país em desenvolvimento, está envolto pelas desigualdades sociais. As vulnerabilidades são notórias (não apenas no setor da saúde, mas em outras áreas que exigem total atenção do poder público), o que faz com que seja necessário focar no objetivo de solucionar essa realidade e impedir que essas vidas sejam perdidas prematura e negligencialmente. Não eximindo, neste momento, a população de fazer a sua parte e respeitar as recomendações da OMS e do Ministério da Saúde.

A mistanásia é a morte por abandono, infeliz, injusta, violenta, e coloca em risco os direitos humanos, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. Agride, pois, o Estado Democrático de Direito em seus fundamentos superiores, como o direito à saúde, à integridade física, sobretudo o direito à vida e à própria dignidade do sujeito. O Estado tem a obrigação de preservar a vida e proporcionar o mínimo necessário para uma existência digna e com maior qualidade.

O direito à saúde deve ser democratizado a partir de ações e políticas públicas embasadas na compreensão das suas determinantes sociais, aquelas envolvidas nas condições socioambientais em que o indivíduo está inserido, nas vulnerabilidades socioeconômicas, culturais, psicológicas, étnicas e raciais, dentre outros fatores que influenciam no processo de saúde-doença. São as circunstâncias que caracterizam o estilo de vida da pessoa e da coletividade.

Por isso, requer-se o estudo aprofundado dessas determinantes para se entender o contexto de vida da sociedade e desenvolver atividades que integrem a vida dos cidadãos, de modo a atuar com base na dinâmica social e territorial da população à qual está destinada. Trabalhando de forma conexa a saúde humana, animal, ambiental, consegue-se fornecer um serviço harmônico e equânime que busca trabalhar com a prevenção e manutenção do bem-estar do corpo, não somente com as consequências da doença.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Rubem. Sobre a morte. *Revista Bioética*. Brasília, v. 13, n.2, p. 33-35, 2005. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/105/110. Acesso em: 27 nov. 2020.
- AMIB. *AMIB apresenta dados atualizados sobre leitos de UTI no Brasil*. São Paulo, 2020. Disponível: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/28/dados_uti_amib.pdf. Acesso: 7 dez. 2020.
- BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade e novo código civil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4000/1/arquivo4912_1.pdf. Acesso em: 28 nov. 2020.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. *E-book*.
- BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 1 set. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brasil de 1824*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 1 set. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 10.406, DE 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Covid-19 no Brasil*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020a. Disponível em: https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html. Acesso: 4 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Diretrizes para diagnóstico e tratamento da COVID-19*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020b. Disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/May/08/Diretriz-Covid19-v4-07-05.20h05m.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Linha do Tempo*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020c. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/#jan2020>. Acesso: 4 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Sobre a doença*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2020d. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso: 3 nov. 2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM - aspectos éticos e jurídicos*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009. *E-book*.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. *Fundamentos filosófico-jurídico-médicos da ortotanásia: uma análise interdisciplinar*. 2015. Dissertação (Mestrado em Cognição e Linguagem) – Centro de Ciências do Homem, Universidade Estadual do Norte Fluminense, Campos dos Goytacazes, 2015. Disponível em: http://www.pgcl.uenf.br/arquivos/dissertacaohideliza23_030920191400.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. *Mistanásia em tempos de COVID-19*. Campos dos Goytacazes: Encontrografia, 2020. *E-book*.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Pesquisa da DPRJ aponta pelo menos 1891 mortes por falta de leitos*. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/10813-Pesquisa-da-DPRJ-aponta-pelo-menos-1891-mortes-por-falta-de-leitos>. Acesso em: 29 nov. 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

GRAGNANI, Juliana; TAVARES, Vitor. Coronavírus: sem ventilador, paciente morreu 'roxo por falta de ar em frente a equipe' - o caos descrito por médicos em pernambuco. *BBC News*. São Paulo. 15 maio 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-52655692>. Acesso em: 29 nov. 2020.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. *E-book*.

MARINHO, Suely *et al.* Faz sentido instituir Comissão de Bioética Hospitalar (CBH) nas unidades de saúde durante a pandemia da Covid-19?. *Observatório Covid-19 Fiocruz*, 2020. Disponível em:

<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/42981/2/CBHUnidadeSa%c3%badeCovid19.pdf>.

Acesso em: 4 dez. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. *Ortotanásia, distanásia e mistanásia em tempo de pandemia*. 13 maio 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ip9aL6DMscg>. Acesso em: 29 nov. 2020.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. *Ortotanásia: o direito à morte digna*. Curitiba: Juruá, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. *A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. *E-book*.

OLIVEIRA, Cleberson Cardoso de. *Mistanásia: responsabilidade estatal e o acesso à saúde*. Londrina (PR): Thoth Editora, 2020. *E-book*.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). *Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil*. Washington, D.C., U.S.A.: OPAS, 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 3 nov. 2020.

PESSINI, Leo. Dignidade humana nos limites da vida: reflexões éticas a partir do caso Terri Schiavo. *Revista Bioética*. Brasília, v. 13, n.2, p. 65-76, 2005. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/108/113. Acesso em: 27 nov. 2020.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes. Breve reflexão sobre a construção da ideia de proteção social e o direito à saúde na constituição federal de 1988. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*. Natal, v. 9, n. 2 (2016), p. 66-84, 8 jun. 2017. 15. ed. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12254/8483>. Acesso em: 1 set. 2020.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICCI, Luiz Antonio Lopes (org.). *A Morte Social: Mistanásia e Bioética*. São Paulo: Paulus, 2017. *E-book*.

SANTORO, Luciano de Freitas. *Morte digna: o direito do paciente terminal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010. *E-book*.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Cruel Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Almedina, 2020. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZANETI JUNIOR, Hermes. Direitos fundamentais em tempos de pandemia II: estado de calamidade e Justiça. *Consultor Jurídico*, [s. l.], 05 abr. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-tempos-pandemia-ii#author>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*. Natal, v. 9, n. 2 (2016), p. 4-22, 8 jun. 2017. 15. ed. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12251/8480>. Acesso em: 1 set. 2020.

SIQUEIRA, José Eduardo de *et al.* (org.). *Bioética clínica: memórias do XI congresso brasileiro de bioética, III congresso brasileiro de bioética clínica e III conferência internacional sobre o ensino da ética*. Brasília: CFM/SBB, 2016. *E-book*.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE BIOÉTICA. *Recomendação SBB nº 1/2020*. Brasília, DF: Sociedade Brasileira de Bioética, 15 maio 2020. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1-Iy-xGRE-3g8HfdJUG2cMj7Pc_AIpRkL/view. Acesso em: 4 dez. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. *E-book*.

TRIGG, Graeme. Ethical dimensions of COVID-19 for frontline staff. *Royal College of Physicians*, [s. l.], 2020. Disponível em: <https://www.hempsons.co.uk/services/covid-19-portal/ethical-dimensions-of-covid-19-for-front-line-staff/>. Acesso em: 4 dez. 2020.