

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

VALTER MOURA DO CARMO

JULIA MAURMANN XIMENES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo; Julia Maurmann Ximenes; Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-047-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O ano de 2020 tem sido um marco na utilização de tecnologias da comunicação e informação. Neste sentido, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI adaptou o formato de seu evento presencial no meio do ano para o primeiro Evento Virtual do CONPEDI. Os painéis e grupos de trabalhos foram transmitidos pela plataforma virtual, com participação de alunos e professores do Brasil e do exterior.

No Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas II, a apresentação e debates dos trabalhos ocorreu tranquilamente no dia 29 de julho, sob a coordenação dos professores Julia Maurmann Ximenes, Valter Moura do Carmo e Sébastien Kiwonghi Bizawu.

A problemática recorrente foi a pandemia e os impactos na efetivação dos direitos sociais, assim com o papel do campo jurídico na proteção dos cidadãos mais vulneráveis no momento de incerteza que vivemos.

Na linha de proteção dos vulneráveis, pesquisas sobre Bolsa Família, políticas habitacionais, Benefício de Prestação Continuada ações afirmativas, desigualdade racial, saúde mental e catadores de resíduos sólidos foram apresentadas e discutidas.

Assim, os “invisíveis”, ou seja, cidadãos que não tem voz e que precisam de uma proteção mais assertiva do Estado foram apresentados por intermédio de pesquisas que buscam diferentes estratégias de transformação social.

O desafio do primeiro evento virtual foi alcançado com êxito e vamos continuar pesquisando!

Boa leitura!

#continuepesquisando

Profa Dra Julia Maurmann Ximenes - Escola Nacional de Administração Pública (Enap)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu - Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDH)

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

INEFICÁCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À SAÚDE NO BRASIL E A GRAVE VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA: DA “INSTRUMENTALIZAÇÃO” DO CORPO À MISTANÁSIA.

INEFFICACY OF PUBLIC POLICIES ON ACCESS TO HEALTH IN BRAZIL AND A SERIOUS VIOLATION TO HUMAN DIGNITY: FROM THE “INSTRUMENTALIZATION” OF THE BODY TO MYSTANASY.

Yasmin Juventino Alves Arbex ¹
Darlan Alves Moulin ²

Resumo

O presente artigo tem por finalidade observar o caminho que a saúde pública percorreu até ser considerada direito fundamental. O homem nada mais era do que a força de trabalho que precisava se manter sadia, até que as lutas sociais possibilitaram a implementação do Health Care. Todavia, a diminuição do investimento público culminou no colapso no sistema pública brasileiro. A mistanásia, a morte miserável e sem qualquer tipo de assistência, se tornou inevitável.

Palavras-chave: Saúde pública, Dignidade humana, Estado de bem-estar social, Biopolítica, Mistanária

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to observe the path that public health took until it was considered a fundamental right. The man was nothing more than the workforce that needed to stay healthy, until social struggles made it possible to implement Health Care. However, the decrease in public investment culminated in the collapse of the Brazilian public system. Mysteranasy, miserable death without any assistance, became inevitable.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public health care, Human rights, Welfare state, Biopolitics, Mysteranasy

¹ Mestre em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos. Advogada. Contato eletrônico: alves.yasmin_@hotmail.com

² Mestre em Direitos Sociais, Difusos e Coletivos. Professor de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário na Universidade Estácio de Sá – UNESA/RJ. Pesquisador do Programa Pesquisa Produtividade da UNESA/RJ. E-mail: darlan.moulin@estacio.br

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende enfrentar como problemática o surgimento da medicina como prática de política pública, realizando a análise evolutiva da percepção estatal do homem como força de trabalho à indivíduo detentor de direitos.

Cogita-se que as políticas públicas implementadas pelo Estado não são eficazes para concretizar o direito social à saúde garantido a toda a coletividade, hipótese confirmada pelos diversos estudos realizados, bem como pela realidade vivenciada em diversas unidades de saúde espalhadas pelo Brasil.

Por tais razões, objetiva-se demonstrar a necessidade do Poder Público implementar políticas públicas eficazes de acesso ao serviço de saúde, de modo a evitar que ocorram mortes miseráveis (mistanásia) dentro das unidades de saúde pública, uma vez que tais eventos, além de dolorosos para a família dos pacientes, podem ser considerados verdadeiros atos omissivos do Poder Público que violam o princípio da dignidade da pessoa humana, já que todas as pessoas tem o direito a uma morte digna.

Seu início se dará com a abordagem do acesso à saúde como direito fundamental, buscando a análise incipiente do surgimento da medicina como política de estado, até a saúde pública como conhecemos hoje.

O bem maior é a vida, e o bem da vida é a dignidade. Compete ao Estado não só garantir o direito à escolha entre viver ou morrer, mas proporcionar que se dê da melhor maneira possível, por isso falar da autodeterminação como processo de compreensão dos direitos individuais.

A evolução da medicina proporcionou avanços relevantes, dentre elas a possibilidade de assegurar maior conforto e dignidade aos enfermos. Todavia, iniciou-se uma disputa entre a ciência e a natureza. A morte passou a ser encarada não mais como o fim obrigatório de um ciclo, mas sim como um oponente que se fez vitorioso.

A redemocratização do país convidou os brasileiros a olharem para os países desenvolvidos e concluir a necessidade de um Estado comprometido, de forma ativa, com determinadas demandas de políticas públicas, especialmente as responsáveis por reforçar sua condição de detentor de direitos em busca da concretização do bem-viver.

Utilizou-se do método dedutivo, desenvolvido por meio de análises históricas de conceitos como direito fundamental, biopolítica e mistanásia, através de livros, artigos e tratados internacionais.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A AUTODETERMINAÇÃO

Coube ao legislador da Constituição Cidadã de 1988 (constituinte originário) promover o direito à saúde como direito fundamental social, compondo assim, os direitos fundamentais de segunda dimensão.

Os direitos de segunda dimensão são direitos prestacionais, dever assumido pelo Estado de promover a busca do bem-estar-coletivo, vedado a figura de um governo abstencionista, que se esconde atrás de crises econômicas para negligenciar direitos fundamentais à sua população.

A análise do conceito de política pública determinado por Ronald Dworkin agrega substancial valor para a compreensão do dever do Estado. Denomina política pública como “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, um geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (2007, p. 35-45).

Ressalte-se que todos os tipos de serviços assistenciais são de caráter público e reconhecidos como direitos sociais. A partir dessa premissa, pode-se afirmar que o que distingue o Estado do Bem-estar de outros tipos de Estado não é tanto a intervenção estatal na economia e nas condições sociais com o objetivo de melhorar os padrões de qualidade de vida da população, mas o fato dos serviços prestados serem considerados direitos dos cidadãos.

Todavia, implementar um Estado de bem-estar social demanda orçamento público elevado, abrindo margem para críticas às políticas assistencialistas.

Exemplo maior desta promessa em construção é o Sistema Único de Saúde, um ambicioso projeto de superação do modelo anterior, fincado no art. 6º, da Constituição Federal, que garante a saúde como um direito fundamental, e nos preceitos do art. 196 e seguintes, do referido diploma, que reprisam a saúde como direito de todos e dever do Estado, impondo ao Poder Público o estabelecimento de ações e serviços de saúde, na forma da lei (art. 197, CF) (GEBRAN NETO, 2014, p. 2).

O direito à saúde pública é norma constitucional definidora de direitos subjetivos constitucionais que:

investem os jurisdicionados no poder de exigir do Estado – ou de outro eventual destinatário da norma constitucional – prestações positivas ou negativas que proporcionem o desfrute dos bens e interesses jurídicos nela consagrados. Tais direitos incluem os individuais, políticos, sociais e coletivos (BARROSO, Locais do Kindle 1813-1816).

A garantia da dignidade da pessoa humana está no ápice do ordenamento jurídico, assumindo lugar de norma hierarquicamente superior. Tem a característica de direito-dever, ou seja, exige condutas ativas do Estado em busca da concretização da “vida boa”, valor supremo que se apresenta na Constituição por meio do fundamento da República e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III).

Diante de seu status de supraprincípio, a dignidade da pessoa humana é, antes de mais nada, fruto de lutas por novas liberdades, reflexo da compreensão de que o indivíduo é detentor de direitos pelo simples fato de existir.

A partir do momento em que a proteção à dignidade é assegurada a todos os indivíduos, esta acaba por impor restrições de liberdade visando a manutenção de valores sociais, seria a *dignidade como heteronomia*.

Dignidade como heteronomia pode ser compreendida como valores de toda sociedade, se mostrando, por muitas vezes, como um freio à liberdade individual. É neste contexto que o sentido de “vida boa” se estabelece.

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

Neste momento o homem tomou ciência do seu próprio corpo, como nunca antes, encarando a autodeterminação como direito da personalidade, ou seja, o direito que cada um tem de defender o que lhe é próprio, como um direito natural.

Falar de direitos humanos universais, naturais, é vincular o respeito pela vida e integridade humana à noção de autonomia. [...] Respeitar a personalidade envolve como elemento crucial respeitar a autonomia moral da pessoa (TAYLOR, 2005, p.26).

A trajetória da construção da autodeterminação tem seu início em Sócrates, através do entendimento de que a liberdade é o conhecimento de si próprio. “O conceito de liberdade socrático identifica-se com o autodomínio” (OLIVEIRA, 2015, p. 71).

Seguindo na esteira da autodeterminação como exercício da liberdade, Kant, por meio da sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (2007,) apresenta a ideia de que o homem não é um fim em si mesmo.

O indivíduo não deve ser visto como um objeto, e todos possuem o dever moral de assegurar que suas ações não só não sejam paradoxais, mas também é necessário que todos concordem com elas.

O ‘ter dever consigo mesmo’ significa, na proposta kantiana, que embora livre, o homem deve observar determinadas coordenadas de não-liberdade que endossa a sua própria humanidade, pois: [...] supondo que não houvesse tais deveres, não haveria deveres quaisquer que fossem e, assim, tampouco deveres externos, posto que posso reconhecer que estou submetido à obrigação a outros somente na medida em que eu simultaneamente submeto a mim mesmo à obrigação, uma vez que a lei em virtude da qual julgo a mim mesmo como estando submetido à obrigação procede em todos

os casos de minha própria razão prática e no ser constrangido por minha própria razão, sou também aquele que constrange a mim mesmo (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 8).

A dignidade da pessoa humana é princípio geral de direito comum a todos os povos civilizados (PERELMAN, 1996, p. 401). Em função do seu valor superior, os demais preceitos fundamentais são atraídos por ele, inclusive o direito à vida. Deve ser compreendido como valores atribuídos a cada indivíduo para que possa ter um desenvolvimento sadio, resguardados e promovidos pelo Estado, inclusive bem-estar e “vida boa”.

A importância normativa dos princípios tem trazido grande desenvolvimento da pesquisa no campo do Direito Constitucional. Não se trata mais de fonte subsidiária à lei escrita, pelo contrário, é fonte primária do Direito, atribuindo aos Direitos Humanos o status de supra princípio.

Ora, se a Carta de 1988 rege todo o ordenamento com inegável preponderância, aquilo que para ela mesma pareceu fundamental não pode, em hipótese alguma, pelo jurista ou pelo cidadão, ser tomado como supletivo. Ao se permitir tomar como secundária a base mesma do modelo constitucional, corrompe-se como um todo o sistema jurídico que a ele necessariamente se molda. Compartilha-se da visão de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem: “Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (PIOVESAN, 2017, Localização Kindle, 8907).

Assegurar o acesso ao sistema de saúde é viabilizar que o indivíduo exerça a sua liberdade. É necessário perceber que o legislador destacou que o Sistema Único de Saúde fosse capaz de oferecer atendimento integral e acesso universal, sem qualquer distinção entre custeio por meio de recursos públicos ou iniciativa privada.

A autodeterminação é um dos principais instrumentos do direito privado, já que pode ser considerado o meio pelo qual o indivíduo exerce seu direito de adquirir direito. A dicotomia capacidade e autonomia perdeu espaço para uma análise ampla sob os aspectos da pessoa humana.

As formas são construídas por meio de argumentação desenvolvida pelo intérprete na busca de legitimar suas condutas em valores morais capazes de atender ao interesse público e preservar a dignidade humana.

Diuturnamente a sociedade evolui e apresenta novos padrões de normalidade e com o direito não poderia ser diferente. Diante da necessidade de atender as demandas de acordo com seu tempo e espaço, o direito é forçado a se refazer.

A medicina contemporânea é marcada pelo progresso do homem, se tornando sem fronteiras. Todavia, este desenvolvimento, impulsionado principalmente pelos pensamentos iluministas, gerou um enorme descontentamento com o fluxo da vida.

Apesar de toda evolução da sociedade e, conseqüentemente, do Direito, no meio da pandemia da Covid-19 ficou muito claro o pouco investimento em Políticas Públicas voltadas para a saúde, não só no Brasil, mas em todo o mundo. A realidade da escolha entre vida e morte passou a ser tratada abertamente.

3. DIREITO À SAÚDE SOB A ÓTICA DA BIOPOLÍTICA DE MICHAEL FOUCAULT

O avanço do capitalismo foi determinante para o surgimento da saúde pública. A preocupação não era com o bem-estar social, mas tão somente maximizar a utilização do corpo como força de trabalho.

A preocupação com a saúde coletiva teve início, de forma tímida, na Alemanha do século VIII, visando a melhoria do nível de saúde da população, uma vez que representavam globalmente o Estado. Antes disso, na Antiguidade, a prática médica era individualista, focada exclusivamente na relação médico/paciente.

Os fluxos comerciais e a relação econômica internacional que insurgiu no período do mercantilismo extrapolou a economia e se tornou forma de governo, como demonstrado por Leomir Cardoso Hilário (2016, p. 198).

Para uma forma social cujo objetivo é o da produção incessante de mercadorias, o corpo deve ser constantemente produzido como dócil politicamente e útil produtivamente, o sujeito da produção e a produção do sujeito são duas faces de um mesmo processo. Há, portanto, um paralelismo histórico entre a sociedade de classes e a sociedade disciplinar, como aponta Jacques Bidet (2014). Foucault (2009, p. 164) chama de disciplina isto que “fabrica os indivíduos”, esta “técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objetos e como instrumentos de seu exercício”. Ou, ainda, “estes métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar de disciplinas” (FOUCAULT, 2009, p. 135).

A prática da medicina passa a ser subordinada ao poder Estatal, adquirindo maior complexidade. Não só a natalidade e a mortalidade são contabilizadas, mas também toda sorte de informações passadas pelo médico ao paciente, surgimento de epidemias e quais medidas de tratamento seriam tomadas.

Poder soberano, normalização e regulamentação são somente algumas das palavras que passam a definir a prática médica na Alemanha, surgindo o primeiro indivíduo normalizado.

A biopolítica não se apropria da vida “para suprimi-la” (Foucault, 1976: 179), senão para administrá-la em termos regulatórios. Não se trata de “julgar a morte no campo da soberania, mas de distribuir o vivente em um domínio de valor e de utilidade” (Foucault, 1976: 189). Neste sentido, a biopolítica não nos revela o arcano do direito soberano, mas instaura uma forma diferente de exercício do poder (CASTRO, 2012, p.83).

O capitalismo exerceu efeito contrário na prática médica. Enquanto a sociedade caminhava para a “privatização da vida”, a medicina se tornava cada vez mais coletiva e social. O corpo passou a ser forma de controle social, assim como a consciência ou a ideologia. O corpo é uma realidade biopolítica; a medicina é uma estratégia biopolítica (Foucault, 1994: t. III, 210 apud Castro, 2012, p.79).

Foi a França quem protagonizou a segunda etapa da medicina social. O “pânico urbano” mostrou a necessidade de regular a vida e o espaço, por meio do processo de unificação do poder urbano.

Em torno dessa inquietação urbana, desses receios em relação à cidade, particularmente da parte dos setores da burguesia, ainda alijada do poder, desenvolveu-se um cuidado, uma espécie de política médico-sanitária que tinha na “quarentena” seu modelo de intervenção privilegiado (GADELHA, local kindle 1194, 2013).

A situação degradante das moradias populares, o aumento de cemitérios nas áreas centrais, o esgoto a céu aberto causou medo. A burguesia temia as organizações sindicais, receava um enfrentamento entre ricos e pobres. “Medicalizar” a população se apresentou como a melhor forma de controle.

Coube à Inglaterra introduzir a terceira etapa da medicina social. Neste momento a preocupação é a medicalização dos subalternos, visto o desenvolvimento industrial existente naquela localidade. “Em primeiro lugar o Estado, em seguida a cidade e finalmente os pobres e trabalhadores foram objetos da medicalização” (FOUCAULT, 2003, p.93), desta forma se desenvolveu a biopolítica.

Ressalte-se que a Inglaterra, por ser o berço da Revolução Industrial, sofreu com o desenvolvimento desordenado por parte dos moradores rurais que desejavam integrar a classe operária.

A medicina de forma assistencial perpassa pelo controle autoritário do Estado, como um cordão sanitário. Atende aos pobres no momento em que satisfaz suas necessidades de saúde e aos ricos, que ficam mais distantes de serem vitimados por epidemias.

Nessa época, o Estado investia em estratégias de higienização social, prevenção de doenças e cura dos convalescentes. Estar saudável estava relacionado com a capacidade de trabalhar, produzir e consumir. O médico desempenhava papel fundamental na saúde, prestando assistência técnica à população e assumindo o papel de expert, capaz de analisar e interferir no comportamento dos indivíduos (BORSATTO, 2019, p.2).

A existência política do homem passa a ser o elemento central. Não era negado ao indivíduo o direito de ser reconhecido como detentor de direitos individuais, entretanto, ao Estado interessava somente a vida como força de trabalho e meio para exercer sua soberania.

A biopolítica não se apropria da vida “para suprimi-la” (Foucault, 1976: 179), senão para administrá-la em termos regulatórios. Não se trata de “julgar a morte no campo da soberania, mas de distribuir o vivente em um domínio de valor e de utilidade” (Foucault, 1976: 189). Neste sentido, a biopolítica não nos revela o arcano do direito soberano, mas instaura uma forma diferente de exercício do poder (CASTRO, 2012, p. 83).

A expressão máxima da soberania está em normas gerais. Homens e mulheres exercem sua autonomia, todavia, a política é o exercício da razão na esfera pública. O elemento preocupante desta autorregulação são os Estados que “normalizam” a sociedade com fins de utilidade (MBEMBE, 2018).

No início do século XVII a rainha Elizabeth I edita a lei dos pobres no Reino Unido. A medida foi motivada pelo aumento dos miseráveis em consequência da substituição de manufaturas por máquinas. Neste momento o apoio – compreendido como caridade – era realizado por religioso, na maioria das vezes em suas paróquias, hospitais e escolas.

Não se pode indicar com precisão um período específico de surgimento das primeiras iniciativas reconhecíveis de políticas sociais, pois, como processo social, elas se gestaram na confluência dos movimentos de ascensão do capitalismo com a Revolução Industrial, das lutas de classe e do desenvolvimento da intervenção estatal (BEHRING; BOSCHETTI, 2011, 47).

A referida rede de caridade era repleta de coercibilidade. O pobre era obrigado a se estabelecer em alguma paróquia, caso contrário, estaria sujeito a castigo físico, podendo ir à forca, nos casos de reincidência (BASTOS, 2018).

Insta salientar que nesta fase a atenção social se deu muito mais pela influência do cristianismo e a obrigação moral de exercer caridade do que como política pública. Mesmo sendo realizada com apoio da Igreja a medida gerava alto custo para os cofres públicos.

A pobreza se tornou diametralmente oposta à superação da escassez. Uma classe se apoderou das riquezas enquanto à outra só restou ser força de trabalho. Estar em situação de vulnerabilidade passou a ser culpa do próprio indivíduo.

A pobreza era vista quase como um crime, um desvio de caráter que fazia com que o indivíduo, não acometido por qualquer incapacidade, ficasse propenso à vagabundagem e à mendicância. Assim, era dos pobres, portanto, a culpa pela pobreza. Por isso, não poderia haver qualquer assistência sem a prestação de um trabalho correspondente (PEREIRA, 2008).

Os conflitos com a França trouxeram graves consequências para a economia britânica. Diante desta situação, olhar para o custo da pobreza se fez inevitável. Iniciando o “século XIX,

os gastos anuais já estavam na faixa dos 4 milhões de libras, atingindo uma máxima durante os anos imediatamente posteriores ao fim da guerra, quando esse número atingiu um pico de 8 milhões em 1818” (BASTOS, 2018, p.150).

O discurso utilitarista realizado por Bentham (1798) ganha força. Foram traçados aspectos formais para determinar a positividade das ações, analisando o grau de satisfação trazido por suas consequências.

Michael Sandel (2015) apresenta a estratégia de Bentham para melhorar o tratamento dado aos pobres. Seria criado um reformatório financiado pelo próprio trabalho do mendigo. Desta forma reduziria o número de pedintes na rua e aumentaria a felicidade do transeunte, que não seria mais obrigado a se deparar com a miséria.

Sob argumento de austeridade das contas públicas a Lei dos Pobres foi emendada, em 1834, tornando-se muito mais vigilante, aumentando o controle social aos pobres.

Surgira, então, as “*workhouses* (onde tinham que se separar da mulher e dos filhos para desestimular o hábito sentimental e não malthusiano de procriação impensada) e retirou a garantia paroquial de uma manutenção mínima” (TRINDADE, 2002, p. 81).

Não se nega que a medida aponta um indício de amadurecimento burguês em relação aos danos sociais causados pelo crescimento desmedido do capitalismo. Mas esta parca evolução ainda estava repleta de crueldade.

O Estado assume, em alguma medida, intervenção no contrato de trabalho por meio da *Workmen's Compensation Act*. O empregador tornou-se obrigado a custear seguro-acidente para seus empregados, o que configurava uma medida impensável para época. Medidas de proteção de risco nas indústrias também passaram a ser observadas.

A Segunda Guerra Mundial forçou o capitalismo a se reinventar. Pautas sociais precisaram ser adotadas em nome da preservação da liberdade econômica, colocando as demandas por igualdade sob responsabilidade estatal. O indivíduo se tornou detentor de direitos pelo simples fato de ser homem, dando início a política do bem-estar social.

Um dos pilares do Welfare State foi o Plano Beveridge, que, formulado durante a Segunda Guerra Mundial na Inglaterra, propôs uma revisão completa do sistema de proteção social inglês, mudando o objetivo dessas políticas, vale dizer, substituindo o escopo de proteção dos trabalhadores contra as situações de risco por um objetivo maior: o combate à pobreza (RAMOS; DINIZ, 2019, p. 63).

O plano conferiu legitimação ao sistema de saúde universal e financiado por meio do orçamento fiscal, implantado em 1946, por meio da *National Health Service Act*. As políticas sociais deixam de ser vinculadas às relações de trabalho, tornando-se medidas governamentais.

Welfare State deve ser analisado além de provedor de direitos e garantias, mas também deve ser encarado por meio das relações de mercado e estrutura familiar, que foram alteradas substancialmente com o aumento das provisões sociais, como por exemplo o afastamento da mão-de-obra infantil nas fábricas.

O núcleo central da política do Bem-estar Social é a seguridade. Por meio do plano Beveridge o escopo deixou de ser a proteção do trabalhador em condição de risco, avolumando-se de modo a abarcar todos os elementos necessários para combater a pobreza.

O Sistema de Seguridade Social de Beveridge inovou, de fato, por ser nacional e unificado e conter um eixo distributivo, ao lado do contributivo, além de abolir os testes de meio no âmbito da assistência social (PEREIRA, 2008, p. 93). Desta feita, vários países passaram a organizar documentos que analisassem além do salário mínimo, toda sorte de benefícios capaz de garantir um padrão mínimo necessário.

Os direitos sociais adquirem caráter universal, e o mínimo existencial é alargado, assim como o dever do Estado. “Conforme Marshall (1967, p. 93), garantir “um mínimo de certos bens e serviços essenciais (tais como assistência médica, moradia, educação, ou uma renda nominal mínima ou salário mínimo) a ser gasto em bens e serviços essenciais” é obrigatório.

São direitos que passam a ser encarados como de cidadania, portanto, assegurado aos indivíduos universalmente, sem qualquer análise da sua capacidade ou força de trabalho.

A saúde ocupou espaço de destaque em todo âmbito internacional. Em 1946 surge a Organização Mundial da Saúde, com o objetivo de promover acesso à saúde para todos os povos. Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos conferiu à saúde qualidade de direito humano essencial, preconizando que todo indivíduo precisa ser capaz de assegurar alimentação, saúde e outros elementos essenciais para si e para sua família.

Apesar de todos os esforços realizados em prol da Constituição Cidadã, o acesso à saúde não é uma realidade. O alto custo para o Estado, a precariedade no alcance social, bem como o alargamento da prestação privada, acabou por fomentar aqueles que advogam pelo fim da política do bem-estar social, antes mesmo de sua implementação completa.

Jornais tratam exaustivamente do colapso mundial da saúde acusado pela Covid-19. O medo das epidemias foi um dos principais propulsores para se pensar em saúde pública. Mas a evolução da medicina e do neoliberalismo fizeram desta somente um produto de alto custo para o Estado.

Qual é o cotidiano de um país que se depara com colapso todos os dias em sua saúde pública? Se toda vida vale, preservá-las não deveria ser a principal função do Estado?

4. OMISSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO DIREITO À SAÚDE E A INCIDÊNCIA DA MISTANÁSIA

Definir um conceito de vida tem sido tarefa árdua. Para a Igreja, vida é a união do corpo físico à alma, pois, uma vez que estas se separam a alma vive eternamente, quanto que o corpo perece.

Do ponto de vista biológico, a vida pode ser interpretada como conjunto de fenômenos que ocorrem de forma organizada, analisando individualmente as células, tecidos e órgãos, do seu nascimento até a morte.

Entretanto, para um conceito clínico, a morte conceitua-se com a perda das atividades cerebrais (morte encefálica), não mais com a parada cardiorrespiratória, a partir do momento em que o transplante cardíaco realizado foi pelo cirurgião Christian Barnard, na África do Sul, em 1967 (PESSOA, 2011, p. 31).

O ordenamento jurídico brasileiro trata o cidadão não só como aquele que participa ativamente da vida do governo e tomada de decisões, mas sim o indivíduo que tem o direito de receber do Estado proteção integral por meio de políticas públicas.

Apoiada na noção coletiva de pertencimento a uma mesma sociedade e em políticas cidadãs participativas que privilegiam a maioria, resultando o bem comum, a bioética brasileira volta-se à retomada de conceitos como qualidade de vida, problematizando a relação sociedade-indivíduo e valorizando o sujeito como copartícipe do processo saúde-doença, com base em uma autonomia como princípio não absoluto, mas como possibilidade construída na relação clínico-sistêmica; na aliança interpessoas consideradas iguais em sua humanização; e no comprometimento profissional como beneficência alicerçada na solidariedade crítica para com o outro vulnerado (GOMES E RAMOS, 2014).

A legitimidade democrática precisa ser alcançada e esta só se dá por meio do diálogo entre Estado e sociedade, assim como entre seus cidadãos. É desta forma que as necessidades sociais são levantadas e sua execução cobrada e fiscalizada.

Não há desenvolvimento de política pública, não tampouco exercício da liberdade e concretização de direitos básicos em uma sociedade em que falta diálogo entre seus setores.

Tratando da saúde, em específico, verifica-se que a promoção a este direito também é dever dos particulares, nos termos do artigo 2º Lei nº 8.080/90. Revela que:

O SUS vincula não apenas o Poder Público, como abrange a atuação da iniciativa privada, assim submetida, ainda que se possa discutir dentro de quais limites, aos mesmos princípios e diretrizes, constitucionais e legais. A noção de dever fundamental conecta-se assim ao princípio da solidariedade, no sentido de que a

sociedade é responsável pela efetivação e proteção do direito à saúde de todos e de cada um. (SARLET; FIGUEIREDO, 2014, p. 115-116).

Um sistema de saúde precário, aliado ao esquecimento social, a “nadificação” do homem e a indiferença do poder público, acarretam a morte miserável fora e antes do seu tempo (PATERRA, 2015).

Maria Elisa Villas-Bôas (2008a, p. 75) define a mistanásia como a “morte miserável, a que transcende o contexto médico-hospitalar, atingindo aqueles que nem sequer chegam a ter um atendimento médico adequado”.

Na categoria de mistanásia, percebe-se três situações distintas: primeiro, a grande quantidade de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornarem vítimas de erro médico e; terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana (MARTIN, 1998, p. 174).

O abandono social é uma condenação indireta à morte. As escolhas das políticas públicas que serão implementadas não podem ficar restritas à análise dos aspectos econômico-sanitário, seguindo teorias utilitaristas.

Os invisíveis sociais estão longe de exercer o direito à morte pacífica e serena, pelo contrário. Ser marginalizado é flertar o tempo todo com uma morte prematura e por acusações tratáveis, é estar longe de ter a oportunidade de lutar pela vida, é a falta de dignidade do primeiro ao último instante de sua existência.

Nos faz pensar na morte provocada de formas lentas e sutis e por sistemas e estruturas. A mistanásia nos faz lembrar os que morrem de fome, cujo número apontado por estatísticas é estarrecedor. Faz lembrar de modo geral a morte do empobrecido, amargado pelo abandono e pela falta de recursos primários (RICCI, 2017, p. 29).

Leo Pessini ao comentar *O Mapa da Violência 2014*, cujos dados foram levantados em 2014, apresenta números alarmantes. Os mortos por homicídio na última década totalizaram 556 mil pessoas, superando a taxa de natalidade. Este grupo era composto majoritariamente por jovens negros do sexo masculino (SIQUEIRA, 2016).

Assim como o mandamento «não matar» põe um limite claro para assegurar o valor da vida humana, assim também hoje devemos dizer «não a uma economia da exclusão e da desigualdade social». Esta economia mata. Não é possível que a morte por enregelamento dum idoso sem abrigo não seja notícia, enquanto o é a descida de dois pontos na Bolsa. Isto é exclusão. Não se pode tolerar mais o facto de se lançar comida no lixo, quando há pessoas que passam fome. Isto é desigualdade social. Hoje, tudo entra no jogo da competitividade e da lei do mais forte, onde o poderoso engole o mais fraco. Em consequência desta situação, grandes massas da população vêm-se excluídas e marginalizadas: sem trabalho, sem perspectivas, num beco sem saída. O ser humano é considerado, em si mesmo, como um bem de consumo que se pode usar e depois lançar fora. Assim teve início a cultura do «descartável», que aliás chega a ser promovida. Já não se trata simplesmente do fenómeno de exploração e opressão, mas duma realidade nova: com a exclusão, fere-se, na própria raiz, a pertença à

sociedade onde se vive, pois quem vive nas favelas, na periferia ou sem poder já não está nela, mas fora. Os excluídos não são «explorados», mas resíduos, «sobras» (FRANCISCO, 2013).

O avanço da política neoliberal do consumo contribuiu para reforçar a condição de vulnerabilidade dos invisíveis sociais. A modernidade líquida resumiu o indivíduo àquilo que ele consome. Uma vez que bens não são adquiridos, esses pobres tornam-se inconveniente social, um ônus que só produz custo para o Estado.

A mistanásia expõe a face da medicina sanitária voltada para atender aos interesses da camada social mais elevada, observando a manutenção do corpo pobre enquanto força de trabalho, de acordo com o conceito de Biopolítica descrito por Michael Foucault

5. CONCLUSÃO

O crescimento da economia e a busca desenfreada pelo poder trouxeram alto custo para vidas humanas. Durante muitos anos indivíduos foram encarados somente como força de trabalho. É fácil constatar esta afirmação quando observamos os longos períodos de escravidão, vassalagem e trabalhos aviltantes.

Mesmo que a saúde pública não tenha sido pensada no condão de assegurar dignidade ao indivíduo, as atrocidades da Segunda Guerra Mundial colocaram o homem no centro da discussão, não mais como parte integrante de um Estado, mas sim como cidadão que compõe seus elementos pelo simples fato de existir.

A falta de investimento público em determinados setores pode ter implicações superiores àquelas que compreendemos em um primeiro momento. Qualidade de vida está diretamente relacionada às opções que são ofertadas aos indivíduos, de acordo com a sua necessidade. Não há que se falar em democracia em lugares em que os invisíveis sociais estão em sua maioria.

O direito à saúde não pode ser perdido de vista, não só por se tratar de norma fundamental, mas sim pela sua indissociabilidade ao direito à vida.

Ainda é prematuro falar em termos de alcance, mas a pandemia que estamos vivendo fará da saúde pública o centro da discussão, com suas análises utilitárias sobre seus altos custos, mas também seremos forçados a encarar a relevância do Estado Social e da garantia universal à saúde.

REFERENCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva. Edição do Kindle, 2015.

BASTOS, Daniel Schneider. O direito à subsistência em xeque: um olhar sobre a lei dos pobres e o ato da emenda de 1834. **Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense**, Niterói, Rio de Janeiro, Brasil, 2018.

BEHRING, Elaine Rossetti e BOSCHETTI, Ivanete. Política social: fundamento e história. 9 ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

BOSATTOAz; SANTOS,Ads;PROGIANTI, JM; VARGENS,Omc. Medicalização da morte e cuidados paliativos. A medicalização da morte e os cuidados paliativos.**Revista de enfermagem da UERJ**, Rio de Janeiro, 2019.

BOBBIO Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CASTRO, Edgardo. O Governo da Vida, in: **Ecopolítica**. Revista PUC São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/ecopolitica/article/viewFile/11391/8300>>. Acesso em 10/04/2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. O nascimento da medicina social. In. Foucault, Michael. **Microfísica do poder**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2003.

FRANCISCO. **Exortação apostólica Evangelii Gaudium**, São Paulo: Paulinas, 2013. Disponível <http://www.vatican.va/content/francesco/pt/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html>. Acesso em: 12/04/2020.

GADELHA, Sylvio. **Biopolítica, governabilidade e educação**. Introdução e conexões, a partir de Michel Foucault. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2013.

Gebran Neto, João Pedro. **Direito à Saúde: Direito constitucional à saúde e suas molduras jurídicas e fáticas**. Conselho Nacional de Secretaria de Saúde. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://www.conass.org.br/consensus/wp-content/uploads/2015/04/Artigo-direito-a-saude.pdf>>. Acesso em 20/01/2020.

GOMES, Doris; RAMOS, Flávia R. S. Ética e comprometimento do profissional da saúde pós-reestruturação produtiva numa região metropolitana do Sul do Brasil. *Interface: Comunicação, Saúde e Educação*, Botucatu, v. 18, n. 49, p. 289-300, 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/icse/2014.v18n49/289-300/pt/>>. Acesso em: 10/04/2020.

HILÁRIO, Leomir Cardoso. Da biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo. **Sapereaude** – Belo Horizonte, v. 7 – n. 12, p. 194-210, Jan./Jun. 2016.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MARSHALL, Thomas Humphrey. Cidadania, classe social e status. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARTIN, Leonard. Eutanásia e Distanásia. In: FERREIRA, Sérgio Costa; OSELKA, Gabriel;GARRAFA, Volnei (org). Iniciação à Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução de: Renata Santini. N-1 edições. São Paulo, 2020.

OLIVEIRA, Ana Guerra Ribeiro de. Visões da Liberdade: Entre Antigos e Modernos. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 24, 2015, Belo Horizonte, **Anais do XXIV Congresso Nacional do Conpedi**. BeloHorizonte: FMU; Florianópolis: Fundação Boiteux. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/2p7e8wdv/SknuRGD2tSw7075d.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2018.

PATERRA, Marcos Tadeu Garcia. Mistanásia e as ações desumanas do ser humano: dos centros de concentração nordestinos ao holocausto brasileiro. Educação, Gestão e Sociedade: **Revista da Faculdade Eça de Queirós**. Ano 5, n. 19, p. 1-8. Jandira: Ago. 2015.

PEREIRA, Potyara Amazoneida. **Política social**: temas & questões. São Paulo: Cortez, 2008.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensar o Final e Honrar a Vida**: Direito à Morte Digna. (Dissertação de Mestrado) Universidade Federal da Bahia. Bahia: 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTAÇÃO.pdf>. Acesso em 02 abr. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. Kindle, 2017.

PEREIRA, Camila Potyara. A pobreza, suas causas e interpretações: destaque ao caso brasileiro. **SER Social**, n. 18, p. 229-252, 14 ago. 2009. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12996>. Acesso em: 31 jan. 2020.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; Diniz, Isadora Moraes. Pobreza, proteção social e cidadania: uma análise do direito à saúde no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, in: **Revista do Departamento de Ciências Humanas**, Barbarói, Santa Cruz do Sul, 2019.

RICCI, Luiz Antonio Lopes. **A morte social**: mistanásia e bioética. Paulus. São Paulo, 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual debiodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2015.

Sandel, Michael J.. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. Civilização Brasileira. Edição do Kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang; Figueiredo, MARIANA Filchtiner. O Direito Fundamental à proteção e Promoção da Saúde no Brasil: Principais Aspectos e Problemas. In: **Temas aprofundados da Defensoria Pública**. Editora Jus Podvim, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10923/11336>> Acesso em: 09/04/2020.

SIQUEIRA, José Eduardo de; ZOBOLI, Elma; PESSINI, Leo. **Bioética clínica**: memórias do XI Congresso Brasileiro de Bioética, III Congresso Brasileiro de Bioética Clínica e III Conferência Internacional sobre o Ensino da Bioética. Brasília: CFM/SBB, 2016.

TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self** – A Construção da Identidade Humana. São Paulo: Loyola, 2005.

TRINDADE, José Damião Lima. **História social dos direitos humanos**. Editora Peirópolis. Edição do Kindle, 2002.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**. São Paulo: v. 16, n. 1, 2008a. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/6. Acesso em: 02 abr. 2018a.