



Eixo 2 - O Sistema de Direitos Humanos e Saúde

Desenvolvimento Econômico: direitos humanos como instrumento da preservação da saúde no Brasil

Jeferson Sousa Oliveira¹

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar a proteção da saúde a partir do respeito a outros direitos inerentes a todos os seres humanos no planeta, sem que isso implique na estagnação do desenvolvimento econômico. Desta forma, busca-se contribuir com as discussões sobre o tema. Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, valendo-se ainda de estudos bibliográficos sobre o tema proposto. Por fim, verificou-se que a saúde não pode ser abandonada em prol do exercício da atividade econômica no mundo, pois o acúmulo de riquezas deve propiciar meios para a existência digna de todos os seres humanos no planeta.

Palavras-chave: Globalização, Direitos Humano, Meio Ambiente, Consumo, Saúde.

Introdução

Historicamente muitos direitos foram concebidos em diversas sociedades, com o avançar das eras e o aumento da relação política, economia e social entre os Estados, certas normas passaram a adotar um viés internacional.

Deste modo, com a mudança de valores trazida pela globalização os diferentes povos passaram a lutar pelas mesmas coisas, dentre elas a preservação do meio ambiente e a conquista de melhores condições de trabalho.

Estes fatores, assim como outros tantos, são determinantes para a preservação da saúde individual e coletiva. Logo, não se pode deixar de analisa-los quando se busca alcançar o bem-estar social.

O capitalismo, à medida que busca evoluir e concretizar seus interesses precípuos, acaba por quantificar bens necessários à vida no planeta, bem como, impor novos modos de vida.

Destarte, a fim de possibilitar a evolução do sistema econômico sem comprometer a saúde garantida a todos, não há outra saída senão adotar políticas voltadas a impedir a ocorrência de violações á direitos e garantias fundamentais.

¹ Universidade Nove de Julho. E-mail: Jeferson@joliveiraadv.com.br



Metodologia

O presente trabalho utiliza o método hipotético-dedutivo e histórico a fim de alcançar o objetivo ora proposto, valendo-se também de análise bibliográfica. Destarte, almeja-se contribuir para as discussões sobre o tema.

Discussão

Os Direitos Humanos são uma construção histórica da humanidade, advinda de concepções religiosas, filosóficas e científicas (1), a qual passou a adotar suas características modernas a partir da Declaração Da Virginia, de 1776, e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Ao longo das últimas décadas, muitos direitos e garantias fundamentais tidas como inatas e essenciais à existência digna dos seres humanos foram surgindo e se moldando às necessidades apresentadas.

Primeiramente, com os direitos civis e políticos, considerados prestação negativas, das quais o Estado deveria se abster de intervir na vida privada, as diversas populações passaram a sofrer com a exploração do proprietário dos meios de produção, haja vista o sistema capitalista ocidental.

Posteriormente, doutrinariamente chamados de direitos de segunda dimensão, surgiram as prestações positivas do Estado, consistindo em direitos sociais, econômicos e culturais, ou seja, situações nas quais o Estado deveria intervir nas relações sociais a fim de proteger a coletividade.

Essa dimensão surgiu em virtude dos constantes acidentes nas fabricas e da exploração indiscriminada de trabalhadores menores de idade entre outros. Tal fato foi norteador das revoluções industriais e dos consequentes avanços normativos.

“Posteriormente surgem os direitos humanos denominados de terceira dimensão os quais são intimamente ligados aos direitos difusos, e que são basicamente direitos fundamentais a todos os povos, como, por exemplo, o direito ambiental, direito do consumidor e direito ao desenvolvimento.” (2)

Diferentemente dos direitos de segunda dimensão, os quais buscavam proteger apenas determinados grupos, os de terceira são direitos de titularidade difusa, pertencendo assim, a todos os seres humanos existentes no planeta, não se limitando a fronteiras políticas.



“Os direitos de terceira dimensão surgem no contexto do Estado democrático e social de direito, ultrapassando a visão individualista, superando a dicotomia existente entre o público e o privado, fazendo com que a tutela dos direitos atinja um caráter difuso”. (3)

Com isso, o direito a saúde, que inicialmente possuía apenas uma vertente individualista passou a ser coletivizada e difundida entre os povos.

Atualmente, quando se fala em preservação da saúde, deve-se levar em consideração diversos fatores que influenciam física e psicologicamente os indivíduos.

É por este motivo que no âmbito internacional resoluções, acordos e recomendações têm influenciado os Estados a protegerem seus cidadãos por meio de seus diplomas normativos internos (4), impedindo assim, a ocorrência de situações nocivas à sociedade.

A difusão desses direitos nada mais é do que um reflexo da globalização. Este movimento ganhou força nas últimas décadas, saindo do seu modelo básico de integração econômica e estabelecendo também uma interdependência política, tecnológica e social (5).

Naturalmente, o modelo capitalista globalizado não se preocupa com nada além da acumulação de riquezas, haja vista se tratar de um sistema econômico parasitário (6). Desta forma, cabe ao Estado e a própria sociedade buscar meios de se proteger dos danos causados em prol do exercício da atividade comercial pelo mundo.

Dentre as formas modernas de violação a direito que refletem na saúde da sociedade, estão: a exploração do consumo ideologizado; o descumprimento de garantias laborais e a degradação ambiental.

O capitalismo tem o consumo como a sua força motriz a fim de que seja permitido propiciar o acúmulo de riquezas. Incentivar o consumo é uma necessidade das empresas atuantes no mercado, e isso normalmente é feito através de propagandas difundidas em rádio, televisão e internet.

A criação de novas essencialidades cotidianas faz com que a população gaste cada vez mais consumindo bens muitas vezes desnecessários. Esse produtivismo desenfreado utilizado na busca constante pelo lucro ensejou o consumo irresponsável ao qual o mundo moderno vê-se imerso.

Pode-se falar que o consumo se tornou um modo de viver ostentado por poucos e desejado por muitos. O valor humano passou a ter por base a quantidade de bens acumulados e o patrimônio possui (7).



A fim de preservar a saúde mental daqueles que estão submetidos às publicidades lançadas diariamente à população, o Brasil, por meio da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, estabeleceu como abusiva todas aquelas propagandas que visem incentivar o consumo através de aspectos supersticiosos, discriminatórios ou que levem em consideração a deficiência de julgamento do homem médio.

Para incentivar constantemente o consumo, instrumentos publicitários deflagram diariamente novas necessidades de caráter social e comercial. Muitas vezes, a roda do consumo se move a partir de bens tidos como símbolos de riqueza, agregando status àqueles que os possuem.

Assim, a sociedade depara-se com um modelo de consumo ideologizado pelas companhias, o qual deve ser combatido pelo Estado a fim de evitar maiores danos aos consumidores, pois em prol da comercialização pode haver o consumo de produtos nocivos à saúde individual e coletiva.

A proteção ao consumidor possui base constitucional, conforme versa o artigo 170 inciso V, consistindo um dos princípios regentes da atividade econômica.

No entanto, o surgimento de produtos mais caros implica, a partir de estabelecimento das necessidades ideologizadas pelo mercado, que todos aqueles que desejem obtê-los trabalhem por mais tempo, se sujeito em diversos casos, a jornadas exaustivas, trabalhos com piores condições e até mesmo o endividamento.

Lutar para conquistar melhores condições de emprego e maiores salários exige, em muitos casos, o sacrifício do lazer e dos momentos com a família e amigos.

Todos esses males possuem reflexos diretos na saúde da população, possibilitando o surgimento de problemas tidos como “comuns” na Era da Informação, como: a depressão, o estresse e lesões de cunho trabalhista.

Com base no artigo 170 da Constituição Federal, não se pode olvidar que a atividade econômica será exercida a fim de propiciar a existência digna de todos, sempre pautada na dignidade humana e nos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, CF), como fundamentos da República.

Ademais, não se pode olvidar que a humanidade está imersa no risco causado pelas inúmeras atividades de caráter comercial, deflagrando diversos tipos de danos, dentre eles, os ambientais (8).



A partir da Conferência de Estocolmo e do Relatório Brundtland, passou-se a considerar o meio ambiente como um bem de todos e essencial à vida no planeta. Com isso, começou o surgimento de instrumentos normativos pelo mundo a fim de reduzir e impedir a ocorrência da degradação ambiental em prol da atividade econômica.

Atualmente o direito ao meio ambiente é tido como um direito de terceira dimensão, protegido em diversos países, haja vista influenciar na qualidade de vida de todos os seres vivos no planeta.

Ocorre que o exercício da atividade econômica não deve se sobrepor à preservação ambiental, muito menos está ao desenvolvimento econômico. Surge com isso, a ideia de desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento sustentável vem para permitir a preservação do meio ambiente sem estagnar o desenvolvimento econômico, de modo que seja possível reduzir os efeitos negativos do exercício da atividade econômica no planeta, e conseqüentemente, propiciando melhores condições de vida a todos os seres vivos.

Os seres humanos, na intenção de acumular e circular capital divorciaram a relação da sua existência com o meio ambiente. Esse comportamento degradador do homem sobre a natureza gerou e gera impactos catastróficos no âmbito planetário, instalando-se a crise ambiental globalizada. (9)

Isso acontece porque “o dinheiro anestesia a consciência. Em nome dele, tudo se legitima.” (10). No entanto, não é assim que deve ser. O anseio pela obtenção de lucros não pode inviabilizar a proteção ambiental ou agir de forma a prejudicar a saúde das pessoas, pois o sistema depende destas para continuar existindo.

Não se deve esquecer que a educação tem um papel fundamental da proteção do meio ambiente, e conseqüentemente, na saúde das pessoas, pois o acesso à educação deve permitir que o povo consiga assumir uma postura crítica na tomada de decisões de âmbito político (11), além de que “educar-se ambientalmente não significa salvar a natureza, senão salvar-se a si mesmo” (12).

Proteger o meio ambiente, resguardar o trabalhador e o consumidor de todas as formas de exploração econômica são medidas que devem ser tomadas pelo Estado a fim de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), haja vista esse princípio visar a proteção do ser humano em face de todas as violações a direito e humilhação, preservando as condições mínimas para sua subsistência (13).



Assim, as políticas públicas devem sempre estar pautadas no humanismo, ou seja, “num conjunto de princípios que se unificam pelo culto e reverência a esse sujeito universal que é a humanidade inteira.” (14)

Destarte, para se preservar a saúde é preciso resguardar diversos outros fatores capazes de influenciá-la.

Conclusões

Embora os Direitos Humanos tenham se construído ao longo da história, nas últimas décadas eles têm se moldado às necessidades sociais advindas de cada povo, de modo que a globalização, dando uma nova roupagem, os tornou difusos.

Assim, a efetiva proteção de direitos como a saúde tem se tornado uma atividade complexa, pois diversos atos intrínsecos ao sistema capitalista são capazes de influenciar a saúde individual e coletiva.

O alargamento dos fatores relevantes à proteção da saúde e a difusão na titularidade desses direitos é um dos reflexos da globalização, tornando-a uma garantia sempre em voga.

Evidencia-se com isso, que o sistema capitalista é capaz de criar muito mais que uma discrepância econômica acentuada, mas também sacrificar elementos essenciais à saúde de todos os povos, estabelecendo problemas tidos afetos a todos.

Desta forma, o Brasil deve adotar políticas que permitam o desenvolvimento econômico sem que haja a exploração do ser humano de modo a prejudicá-lo em detrimento do capitalismo, preservando assim, a saúde como um ponto de partida para a conquista dos demais objetivos.

Referências

1. COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010.
2. CUNHA, Leandro Reinaldo da; DOMINGOS, Terezinha de Oliveira. A responsabilidade da empresa como garantia do desenvolvimento econômico e social. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides. (coord.). Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 146.
3. MATOS, Leonardo Raphael Carvalho de; FEDERIGHI, Suzana Maria Pimenta Catta Preta. As teorias comparadas da função social da empresa. In: BENACCHIO,



- Marcelo (Coord.). A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e direitos humanos. Curitiba: CRV, 2016. p. 102.
4. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. Direitos Humanos: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva 2010. p 106.
 5. WEINSTEIN, Michael M. Globalization: what's new?. New York: Columbia University Press. 2005.
 6. BAUMAN, Zygmunt. Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.
 7. STEFANIAK, Jeaneth Nunes. A insustentabilidade ambiental no capitalismo: com análise da encíclica Laudato Si – cuidando da casa comum. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.
 8. ATALLA, Marcos Cardoso; RIBEIRO, Welinton Augusto. A responsabilidade civil decorrente de desastres ambientais. In: ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER Responsabilidade civil frente aos desastres ambientais. Belo Horizonte: ESDH, 2017.
 9. GUIMARAES, Bruna Araújo; SANTOS, Nivaldo Dos. O paradigma do desenvolvimento e do meio ambiente ao progresso empresarial. In: ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER Constitucionalismo, economia e desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: ESDH, 2017. p. 47.
 10. NALINI, José Renato. Ética ambiental. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 11.
 11. SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
 12. NALINI, José Renato. Sustentabilidade e ética empresarial. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZARROBA, Orides. (coord.). Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 137.
 13. TAVARES, André Ramos. Direito constitucional econômico. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.
 14. BRITTO, Carlos Ayres. O humanismo como categoria constitucional. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 19



Direitos Humanos, Saúde e Espiritualidade: Um olhar sobre uma comunidade terapêutica no Distrito Federal.

Rayane Silva dos Santos¹

Silvia Badim Marques²

RESUMO: Comunidades Terapêuticas são modelos residenciais de tratamento para dependência química de substâncias psicoativas que utiliza como método a vivência em uma cultura saudável, permeada por uma rotina de trabalho, no sentido de promover responsabilidade social e/ou ambiental, objetivando o tratamento, cada uma oferece um cronograma de atividades. O presente trabalho busca investigar a garantia de direito à saúde dos usuários de álcool e outras drogas sob a perspectiva dos direitos humanos em saúde. Dentre os objetivos específicos desta pesquisa está a identificação de que forma a espiritualidade influencia nos tratamentos identificados nas comunidades terapêuticas do DF, com vistas a identificar de que forma a Secretaria de Saúde do DF, de forma laica, pode incorporar essa visão em suas atividades de reabilitação e tratamento de usuários de álcool e drogas. A pesquisa utilizará o método descritivo de natureza qualitativa e quantitativa e aplicou um roteiro semiestruturado nos meses de maio e junho de 2017 na CT do estudo. Foi utilizado como método de análise das entrevistas a análise de discurso, a fim de verificar as principais ideias apresentadas nos discursos dos participantes da pesquisa. Este projeto foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Faculdade de Ciências da Saúde (CEP/FS) da Universidade de Brasília. Quando se trata da garantia de direitos humanos à saúde, chama atenção a divergência e conflito de respostas de quem está em tratamento e dos membros externos e/ou familiares, mostrando que os acolhidos em tratamento têm uma visão mais positiva e esperançosa em relação aos seus direitos humanos e o estado como um suporte para fortalecimento e garantia dos mesmos, diferentes dos familiares que já são contra e não acreditam nesses direitos de forma prática. Surge diante dos resultados uma discussão sobre a Fé versus Sentido de vida, onde a espiritualidade é uma construção formada por fé e sentido, onde o elemento “fé” está frequentemente associado à religião e às crenças religiosas, ao passo que o componente “sentido” parece ser um conceito mais universal, que pode existir tanto em pessoas que seguem uma determinada religião como nas que não têm nenhuma referência religiosa. Conclui-se por fim através deste estudo que a saúde e a garantia dos direitos humanos demandam uma maior compreensão tanto da parte dos profissionais quanto dos próprios usuários e/ou acolhidos em tratamento sobre a importância de ações e estratégias que visem o trabalho da dimensão espiritual e do conhecimento científico, buscando assim uma visão mais cuidadosa e preventiva em relação ao uso de álcool e outras drogas e, além disso, a valorização da dignidade humana e valorização social desses dependentes em seus diversos ambientes de acolhimento.

¹ Universidade de Brasília-UNB. E-mail: rayane_silvaa@hotmail.com

² Docente na Universidade de Brasília - UNB



Introdução

Quando se trata de garantia de direito à saúde mental vale o respaldo que toda pessoa é um ser político com direitos, obrigações e possibilidades de agir no mundo e na relação com as pessoas (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011). Com isso, foi editada a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 29 da Anvisa que rege as chamadas Comunidades Terapêuticas (CT's). E essas são denominadas como modelos residenciais de tratamento para dependência química de substâncias psicoativas, utilizando como método a vivência em uma cultura saudável, permeada por uma rotina de trabalho, no sentido de promover responsabilidade social e/ou ambiental. Essas comunidades possuem em sua maioria um tripé voltado ao trabalho, a disciplina e a oração, sendo o cunho religioso uma ferramenta primordial no tratamento de seus usuários. O consumo prejudicial de bebidas alcoólicas é um sério problema de saúde pública que tem aumentado progressivamente. A mortalidade e as limitações funcionais causadas pelo abuso do álcool acarretam altos custos ao sistema de saúde (Monteiro; et al., 2011). Além disso, sabe-se ainda que segundo o Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos, verificou-se que o uso de substâncias psicoativas constitui, atualmente, o principal problema social do país e de que o internamento é amplamente divulgado como a tão almejada solução. As comunidades terapêuticas (CT) se constituem como um modelo de tratamento residencial para os dependentes químicos e, além disso, é o objeto deste estudo. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2011).

Na atualidade, os obstáculos enfrentados pelos usuários de drogas revelam-se como um problema complexo, a ser enfrentado tanto pela saúde coletiva, quanto pelo sistema penal, relacionando-se com a garantia tanto dos direitos humanos e do direito à saúde dos usuários, quanto com o combate ao tráfico de drogas e ao uso de entorpecentes no Brasil, trata-se de uma agenda política do setor da saúde. E segundo Karam (2011), a intervenção do sistema penal em um mercado que responde a uma demanda de grandes proporções, como é a demanda por substâncias cujo consumo, sempre vale repetir, existe desde as origens da história da humanidade, trazem outras consequências inevitáveis e prejudiciais para a saúde coletiva e a garantia dos direitos humanos à saúde como, por exemplo, o mercado das drogas tornadas ilícitas, que é hoje a maior fonte de ganhos ilícitos – e, conseqüentemente, o maior incentivo à corrupção de agentes estatais (KARAM, 2011).



Os usuários de drogas são sujeitos portadores de direitos, dentre eles o direito à saúde, que merece ser considerado em todo trânsito desses cidadãos no manejo e uso dos entorpecentes de que são dependentes. Assim, a dependência química se torna uma questão de interesse para os gestores e a saúde coletiva, pois, apesar de tais problemas permearem de forma notória a sociedade, pouco tem sido feito para mensurar, quantitativamente, suas consequências em nosso país. Assim, observa-se uma má alocação dos recursos, pois, no Brasil, ainda não existem parâmetros, baseados em fortes evidências científicas, que sustentem uma correta tomada de decisão (MORAES et al., 2006).

Estudos que abordem o custo social relacionado ao abuso do álcool são necessários para se pensar e efetivar a construção de políticas públicas mais consistentes e auxiliar os gestores de saúde em processos de tomadas de decisão em consonância com o perfil epidemiológico e socioeconômico do país. De modo a estabelecer prioridades de investimentos em saúde de acordo com a real necessidade que a população apresenta (GALLASSI et al., 2008; MORAES et al., 2006).

Este trabalho procura associar as percepções dos usuários de uma comunidade terapêutica, acerca do direito à saúde em seu tratamento contra a dependência química; e em que medida essas percepções se relacionam com a espiritualidade. Para isso, faz-se necessário uma discussão sobre o direito à saúde, em que segundo Marques (2011), o direito à saúde é um campo bastante complexo do direito. Para se entender melhor o que ele representa é necessário compreender que o direito vai muito além do que está escrito em suas leis, ou seja, para garantir sua eficácia é preciso compreender os elementos que estão além dos exclusivamente normativos, os quais estão associados às necessidades de saúde de toda a população brasileira (MARQUES, 2011).

O paradigma do campo do direito sanitário é rompido porque segundo Dallari (1988) devido à falta de preocupação legislativa no sentido da dependência química e de enfermidades ao longo do tempo, nos quais apenas se providenciava o isolamento dos indivíduos acometidos e doentes, tinha-se concomitantemente à Revolução Industrial, iniciada no século XVIII.

Uma reivindicação dos direitos sociais perante o poder estatal, inclusive do direito à saúde, tanto por parte dos trabalhadores, que, passando a residir nas cidades, almejavam os mesmos direitos das altas classes, bem como por parte do empresariado, cujos



interesses eram prevenir possíveis contágios e manter os empregados saudáveis como garantia de produtividade uma vez que almejavam, obter o resultado certo disso: que é o lucro. Tudo isso culmina no Estado, trazendo para si a obrigação de tutela da saúde, e constituindo-se, ao longo do tempo, o direito à saúde tal como o conhecemos hodiernamente (DALLARI, 1988, p. 329).

Quando se questiona acerca da garantia de direito à saúde dos usuários de álcool e outras drogas percebe-se que ainda é um tema que precisa ser debatido com maior frequência, pensando não só em sua importância para a área do direito humano como também para a área da saúde. Para verificar a garantia desse direito, a pesquisa buscará identificar como os usuários percebem essa garantia em seus tratamentos da dependência química e da espiritualidade, valorizando as características sociais e sanitárias dos grupos pesquisados nas instituições e assim apontar caminhos que possam garantir o direito à saúde dessa população de forma mais condizente com suas necessidades e realidades.

A discussão da garantia do direito a saúde desses grupos de dependentes químicos demanda questões de maiores diálogos entre o estado, as instituições e o próprio direito a fim de estabelecer uma construção de uma sociedade mais justa e equânime, pois, trata-se de uma sociedade vulnerável e que ainda enfrenta problemas políticos e sociais condizentes com suas particularidades e peculiaridades. Ou seja, mesmo com toda rede instituída muitos usuários procuram as comunidades terapêuticas como alternativa para seus tratamentos e por isso esse tema deve ser incluído nas investigações de direito sanitário e saúde mental, com vistas a incorporar ensinamentos dessas vivências às políticas de saúde mental.

Objetivo Geral

Identificar como os usuários em tratamento em uma comunidade terapêutica no Distrito Federal percebem a garantia de seu direito à saúde, e de que forma a espiritualidade influencia em seus tratamentos e em suas concepções de saúde no ano de 2017 entre os meses de maio e junho.

Referencial Teórico

Na dimensão da problemática das drogas, tanto o exercício da religiosidade como da espiritualidade, tem sido considerado fator protetor para o consumo de álcool e outras drogas em âmbito preventivo e de tratamento. Está associado a melhores habilidades de



vida e ao bem-estar físico e mental do ser humano. Especificamente em relação à problemática da bebida alcoólica, na dimensão preventiva, estudos demonstram que participação e filiação religiosa têm sido associadas com menores taxas de uso abusivo ou nocivo e o uso na vida de álcool. No âmbito terapêutico, a religião e/ou espiritualidade parecem estar relacionadas à manutenção da abstinência dos dependentes (CASTALDELLI-MAIA, 2014).

Entra em discussão assim, a codependência dos familiares desses dependentes onde segundo Laign (1989), o termo foi usado originalmente para descrever a relação disfuncional entre a esposa e seu marido alcoólatra, havendo indicações de que evoluiu do termo co-alcoólatra, no final da década de 70, quando o alcoolismo e a dependência a outras drogas começaram a ser chamadas de dependências químicas. O foco sobre a família intensificou-se e o conceito da codependência emergiu (LAIGN, 1989). O termo tornou-se usual no campo da dependência química, sendo assim definido de diversas maneiras e mais recentemente tem sido aprofundado nos estudos sobre as famílias e seus sofrimentos, aumentando o conceito para descrever a dinâmica de qualquer relação disfuncional (TOFFOLI et al., 1997).

No que diz respeito ao consentimento e direito da pessoa com dependência química, Segundo Voronoski (2013), o dever do Estado de garantir o tratamento de dependentes químicos constitui uma repercussão de seu dever constitucionalmente previsto de proteção do direito fundamental social à saúde.

A reflexão impõe-se como consequência indissociável do debate acerca do tema e é justamente isso que irá permitir engendrar argumentos acerca da pertinência ou não de se repensar as hodiernas políticas públicas que objetivam o tratamento de dependentes químicos, para, por conseguinte e no caso de se concluir pela imprescindibilidade disso, propor as alternativas cabíveis e exigir que o Poder Público assumira uma forma mais adequada de enfrentamento do problema (VORONOSKI, 2013).

Segundo Manguiera et al. (2015), quando se trata dos direitos humanos e à saúde dos dependentes químicos, embora as ações sistemáticas de atenção integral em álcool e drogas pelo SUS tenham iniciado em 2003, observou-se que elas eram pontuais, o que exigiu um incremento nas ações assistenciais. Tal aspecto, somado ao cenário epidemiológico que mostrou a expansão do consumo de álcool e drogas, fez emergir a



necessidade de um Plano Emergencial de Ampliação do Acesso ao tratamento e prevenção em álcool e outras drogas (PEAD 2009-2011).

Por fim, segundo o Conselho Federal de Psicologia (2013), toda intervenção estatal supostamente dirigida à proteção de um direito contra a vontade do indivíduo que é seu titular se torna absolutamente inconciliável com a própria ideia de democracia, pois impede que o indivíduo tenha a opção de não fazer uso dele ou de renunciar a seu exercício, assim excluindo sua capacidade de escolha. E o Estado democrático não pode substituir o indivíduo nas decisões que dizem respeito apenas a si mesmo. Ao indivíduo há de ser garantida a liberdade de decidir, mesmo se de sua decisão possa resultar uma perda ou um dano a si mesmo, mesmo se essa perda ou esse dano sejam irreparáveis ou definitivos (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2013).

Um exemplo atual em relação a isso foi na cracolândia em São Paulo, gerando uma problematização do uso da força policial e do abuso de poder frente à autonomia desses indivíduos. Na notícia intitulada como: “Ação de limpeza na nova cracolândia de SP tem tumulto, prisões e feridos” de Paulo Saldaña, Juliana Gagnani e Mariana Zylberkan. Tivemos na nova cracolândia do centro de São

Paulo, um palco de mais uma confusão na tarde de Quarta (14/06/2017), com dispersão de usuários no entorno da praça Princesa Isabel. Quatro agentes da GCM (Guarda Civil Metropolitana) e usuários de drogas ficaram feridos.

Resultados/Discussão

O estudo teve como resultados um total de 16 entrevistados, após a aplicação dos questionários nas entrevistas realizadas e a observação participante como uma ferramenta para compreender as realidades dos tratamentos utilizados com os acolhidos da comunidade terapêutica abordada quanto dos próprios familiares e membros dessa instituição, além disso, a participação observante foi ainda um pré-requisito solicitado pela CT para poder ter o aval da diretoria para realizar as entrevistas na instituição e na unidade masculina de internação/ acolhimento. Quanto ao total de 16 entrevistados, tanto acolhidos em tratamentos na Fazenda do Senhor Jesus (FSJ), como membros da Sociedade de Empenho na Recuperação de Vidas Através da Oração e Serviço (Servos) e dos familiares dessas pessoas em tratamento, identificou-se que 44% dos respondentes eram do sexo feminino e 56% do sexo masculino.



O mundo científico e o religioso possui suas diferenças, porém segundo alguns autores contemporâneos pesquisadores no âmbito da biologia e bioquímica refletem essa questão onde, desde a negação da religião e afirmação somente da ciência, haverá até os que vão defender uma aproximação respeitosa, e por que não até uma harmonia de convivência, assim, nota-se a importância de ter uma junção de apoio e colaborações entre o estado e as próprias comunidades terapêuticas e seus membros, e assegurando assim, a garantia prática dos direitos humanos a todos. Segundo Gleiser (2006) para muita gente, ainda hoje, ciência e religião estão em guerra, e isso envolve a política também. Num interessante artigo intitulado “conciliando ciência e religião”, e Marcelo Gleiser, cientista professor de física que trabalha nos EUA (Dartmouth College, Hanover), bastante conhecido no Brasil, afirma “[...] acho extremamente ingênuo imaginar ser possível um mundo sem religião. Ingênuo e desnecessário”.

Finalizando nossa reflexão lembrando Albert Einstein, que escreveu: “A ciência sem religião é incompleta, a religião sem ciência é cega”, tem o estresse como o maior fator desencadeador e isso é um dos fatores que dentro da temática do Amor Exigente (AE) e seus 12 passos tem-se trabalhado muito dentro das CT's e da própria Servos.

O AE é um importante ferramenta que o Estado e todo meio social deveria ter conhecimento sobre a teoria e a prática do mesmo, pois, segundo Enéias Bastos, o AE é um programa de auto e mútua ajuda que desenvolve preceitos para a organização da família, que são praticados por meio dos 12 Princípios Básicos e éticos da espiritualidade; e dos grupos de auto e mútua-ajuda os quais, através de seus voluntários, sensibilizam as pessoas, levando-as a perceberem a necessidade de mudar o rumo de suas vidas e do mundo, a partir de si mesmas (BASTOS, p. 131, 2017).

O grande problema de nossa atualidade é universal e confronta-se a educação do futuro, pois existe inadequação cada vez mais ampla, profunda e grave entre, de um lado, os saberes desunidos, divididos, compartimentados e, de outro, as realidades ou problemas cada vez mais multidisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais e planetários. Nessa inadequação tornam-se invisíveis: o contexto, o global, o multidimensional e o complexo. Para que o conhecimento seja pertinente, a educação deverá torná-los evidentes. Com base na grande necessidade de busca e acesso a informação levantada pelos entrevistados em suas respostas, temos segundo



Morin (2000) que o conhecimento das informações ou dos dados isolados é insuficiente. É preciso situar as informações e os dados em seu contexto para que adquiram sentido.

Segundo o documento do Conselho Federal de Psicologia (2013), o grupo de sanitaristas podem auxiliar nas ações empreendidas no âmbito da saúde coletiva, mental e geral quando se trata da dependência química e o direito à saúde dos usuários de álcool e outras drogas, onde políticos, gestores, juízes e sociedade unem-se na campanha pela paz pública e pela erradicação das drogas e não veem problemas em afrontar e violar direitos quando faz-se necessário tais ações com o intuito da garantia e da prática dos direitos humanos à saúde (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2013).

Para a formação de sanitarista, foi possível compreender que a garantia do direito à saúde e a realidade vivida por essa população se dá através de um olhar diferente tanto do profissional, quanto da família e do próprio usuário em relação à dependência química, estabelecendo assim um olhar mais abrangente e indagador como o curso de saúde coletiva e demais âmbitos da saúde e do direito sanitário proporcionam, pois, o problema ainda está baseado muito mais em ideologia e preconceito do que em medicina social propriamente dita com ênfase no cuidado, na atenção integral e na humanização, além da visão de gênero e de luta hierárquica entre profissionais e usuários que ainda existe nesses grupos vulneráveis e infelizmente acarreta ainda muita violência.

Considerações finais

A discussão sobre a relação entre fé, espiritualidade, doença, cura e saúde que remonta a própria construção da ciência moderna não vai cessar tão cedo, acredita-se que apenas esteja se iniciando a busca por um novo paradigma que incorpore, junto aos conhecimentos científicos, outros conhecimentos e vivências que não se referem à racionalidade e metodologias científicas. Percebe-se assim a importância de compreender a religiosidade e a espiritualidade como alicerces fundamentais para apoio ao tratamento da dependência química, podendo afetar positivamente na saúde, reduzindo comportamentos considerados indesejáveis como o consumo de substâncias psicoativas.

Nota-se que através dos resultados e discussão do estudo, a religiosidade pode oferecer boas alternativas e valores para o comportamento do homem, visando reduzir tendências negativas de autodestruição, por se tratar de uma prática de oração e reza pode ainda promover estratégias importantes no enfrentamento diante das adversidades



da vida. Já a espiritualidade pode afetar positivamente nas emoções e convicções que remetem a natureza não material da vida, e assim, propor a existência de algo no viver do ser humano que vai além do que pode ser entendido ou compreendido, fortalecendo assim sua subjetividade. Percebe-se que tanto a religiosidade como espiritualidade são componentes e valores primordiais na vida do homem, pois influenciam as interações sociais, culturais e a dimensão psicológica, as quais são demonstradas pelos valores, crenças, comportamentos e emoções, dando um maior suporte da dimensão espiritual e consequentemente na saúde humana.

Quando analisou-se as falas dos membros externos e dos acolhidos em tratamento na Fazenda do Senhor Jesus, observou-se que em relação à problemática da bebida alcoólica, a dimensão preventiva acaba sendo uma das principais ferramentas a ser utilizada no setor educacional, buscando assim uma valorização da dimensão espiritual e da união da ciência com essa dimensão afim de estabelecer menores taxas de uso abusivo ou nocivo ao álcool e outras drogas em nosso ambiente social, realizando assim manutenção da abstinência dos dependentes químicos.

O estudo abordou a discussão sobre a união dos conhecimentos científicos e de âmbito espiritual com o intuito de mostrar as realidades existentes nas comunidades terapêuticas e na garantia dos direitos humanos e à saúde como um suporte aos dependentes químicos. Conclui-se com isso que diante da discussão sobre a ciência em conjunto com a religiosidade e espiritualidade, elas podem assumir papéis fundamentais no processo de recuperação do dependente de álcool através de relações que têm sido amplamente difundidas no meio científico, mas para compreender como essas ferramentas servem de influencia positiva na recuperação da dependência de substâncias psicoativas e do álcool, nota-se uma carência de estudos e de pesquisas qualitativas capazes de descreverem como a dimensão espiritual pode ser fundamental no tratamento da dependência, como isso ocorre e de que maneira podem ser associados às diversas terapias e grupos existentes nesse modelo de tratamento comunitário e a valorização de questões ainda pouco abordadas como a amizade e o vínculo construído ao longo do acompanhamento desse público e seus familiares.

O estudo permitiu compreender que uma visão fragmentada da ciência com as dimensões espiritual e religiosa representam um problema tanto para a saúde, quanto para o âmbito da educação, além disso, é necessário pensar na construção de uma política



pública, em como o Estado deve agir e em como a sociedade precisa refletir, conhecer e pensar o tratamento e suas diversas fases para assim reduzir o ciclo de violência e crescimento progressivo do uso de álcool e drogas. Nessa relação conjunta entre o Estado e a sociedade, nota-se a importância de um diálogo aberto e maiores solicitações de ações de força e apoio a quem mais precisa na dependência química.

Acerca da comunidade terapêutica e suas definições teóricas, cabe ampliar mais o seu conceito, abarcando outras terapias incluindo desde um diálogo informal à construção de uma base que favoreça na continuação de determinado tratamento. Sabe-se que valores importantes utilizados em diversas comunidades terapêuticas se constituem como fatores em comum, incluindo questões como a valorização da amizade, o vínculo e confiança entre as pessoas e os profissionais dessas instituições e o próprio diálogo baseado na simplicidade e no respeito às diversidades pluralidades e dimensões da saúde e da espiritualidade dentro um ambiente favorável e de um sistema mais educativo e saudável para todos.

Através deste estudo, concluiu-se que a saúde e a garantia dos direitos humanos demandam uma maior compreensão tanto da parte dos profissionais quanto dos próprios usuários e/ou acolhidos em tratamento sobre a importância de ações e estratégias que visem o trabalho da dimensão espiritual e do conhecimento científico, buscando assim uma visão mais cuidadosa e preventiva em relação ao uso de álcool e outras drogas e, além disso, a valorização da dignidade humana e valorização social desses dependentes em seus diversos ambientes de acolhimento.

Referências

1. ALVES, V.M; LIMA, IMSO; Atenção à saúde de usuários de álcool e outras drogas no Brasil: Convergência entre a Saúde Pública e os Direitos Humanos; Revista de Direito Sanitário; volume 13, n. 3, Novembro 2012/Fevereiro 2013, Páginas 9-32.
2. ANVISA (2001). Resolução da diretoria colegiada nº 101. São Paulo: ANVISA/SENAD.
3. BASTIEN, Claude, Le décalage entre logique et connaissance, in Courrier du CNRS, nº 79, Sciences cognitives, Outubro 1992.
4. BASTOS, E.T. Dependência química: a doença que todos escondem. Editora Kelps, Goiânia, 2017, páginas 13-131.
5. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 1988.



- 6.
7. _____. Lei no. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.
8. _____. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial Eletrônico, Brasília, DF, 09 abril de 2011. Página 2.
9. _____. Ministério da Justiça. Legislação e políticas públicas sobre drogas no Brasil. Brasília (DF): Secretaria Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. [online]. 2011a. Disponível em: <http://www.fortaleza.ce.gov.br/sites/default/files/legislacao_no_brasil.pdf>. Acesso em: Maio de 2016.
10. _____. BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução – RDC n. 29, de 30 de junho de 2011. Dispõe sobre os requisitos de segurança sanitária para o funcionamento de instituições que prestem serviços de atenção a pessoas com transtornos decorrentes do uso, abuso ou dependência de substâncias psicoativas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 de ago. 2011b.
11. _____. Ministério da Saúde. Legislação em saúde mental. 5ª edição, revisada e atualizada, série E, nº 4. Brasília: Ministério da Saúde. [online]. 2004. 340 páginas.
12. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/legislacao_mental.pdf>. Acesso em: Maio de 2016.
13. _____. Ministério da Saúde. Caderno da atenção básica nº 34 sobre saúde mental. 1ª edição. Brasília: Ministério da Saúde. [online]. 2013. 176 páginas. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cadernos_atencao_basica_34_saude_mental.pdf>. Acesso em: Junho de 2016.
14. BREITBART, W. Espiritualidade e sentido nos cuidados paliativos. O Mundo da Saúde 2003; 27(1): páginas 45-57.
15. CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos: locais de internação para usuários de drogas. Brasília (DF): Conselho Federal de Psicologia; 2011.
16. _____. COMISSÃO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DO CFP. Drogas, Direitos Humanos e Laço Social. Brasília: Maio de 2013. 1ª Edição. 160 páginas. KARAM, M.L. Direitos humanos, laço social e drogas: por uma política solidária com o sofrimento humano. Conferência na abertura do VII Seminário Nacional Psicologia e Direitos Humanos, promovido pela Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia (CFP) – Brasília-DF – Novembro 2011.
17. DALLARI, S.G. O direito à saúde como determinante da política sanitária e da construção democrática: sujeitos e direitos. In: curso para tutores: gestão social para resultados em saúde com enfoque em direito sanitário, 2008.
18. DALLARI, S.G.; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes; Direito Sanitário: capítulo I- Direito Sanitário; São Paulo, Editora Verbatim LTDA, 2010, Páginas 7-32.
19. GABATZ, Ruth Irmgard Bartschi et al. Percepção do usuário sobre a droga em sua vida. Escola Anna Nery. Volume.17, nº 3, Páginas 520-525. [online]. 2013.



- Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-81452013000300520>. Acesso em: Março de 2016.
20. GLEISER, M. Conciliando Ciência e religião. Folha de São Paulo. Caderno Mais Ciência. 25 Junho de 2006; Página 9.
 21. MARQUES, S.B. O direito ao acesso universal a medicamentos no Brasil: diálogos entre o direito, a política e técnica médica. 2011, 380 f. Tese de doutorado em saúde pública. Universidade de São Paulo, Faculdade de saúde pública. São Paulo, 2011.
 22. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Plano emergencial de ampliação do acesso ao tratamento e prevenção em álcool e outras drogas: PEAD 2009-2011. Brasília, DF: Autor. 2009.
 23. MORIN, Edgar. Os sete saberes necessários à educação do futuro. Capítulo II: Os princípios do conhecimento pertinente. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 2ª edição. – São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000. Páginas 35-43.
 24. SALDAÑA, P. GRAGNANI, J. ZYLBERKAN, M. Ação de limpeza na nova cracolândia de SP tem tumulto, prisões e feridos. Jornal Folha de São Paulo, um jornal a serviço do Brasil. Notícia divulgada dia 14/06/2017 às 17h14 e atualizado às 20h55. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/06/1892977-nova-operacao-de-limpeza-provoca-tumulto-na-regiao-da-cracolandia.shtml#_=_>. Acesso em: Junho de 2017.
 25. SANCHEZ, ZVM; NAPPO, SA. Intervenção religiosa na recuperação de dependentes de drogas. Revista. Saúde Pública [internet]. Abril de 2008; v. 42 (2): páginas 265-72. Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v42n2/en_6163.pdf>. Acesso em: Junho de 2017.
 26. SERRAT, S.M. Comunidades terapêuticas: mecanismo eficiente no tratamento de dependentes químicos. 2002. Entrevista [on-line]. Disponível em: <<http://www.comciencia.br>> Acesso em: 1 Maio 2004
 27. SERVAN-SCHEREIBER, D. Curar: o stress, a ansiedade, a depressão sem medicamento nem psicanálise. São Paulo: Sá editora; 2004.
 28. SILVA, L.F.C.B. Do cálice que cala à escuta que liberta: as expressões da demanda de abusadores e dependentes de álcool, no contexto do acolhimento, em um Centro de Atenção Psicossocial Álcool e outras Drogas no Distrito Federal; Universidade de Brasília, Instituto de Psicologia, Programa de Pós graduação em Psicologia Clínica e Cultural, Brasília, 2009.
 29. SLOAN, W.D. Há muita fé na ciência, Veja. 7 Fevereiro de 2007; Página 85.
 30. SOLOMON, RC. Espiritualidade para céticos: paixão, verdade cósmica e racionalidade no século XXI. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 2003.
 31. SOUSA, Priscila Batista; MARQUES, Silvia Badim; CRUVINEL, Vanessa Resende. O direito à saúde de grupos vulneráveis: o caso dos catadores de materiais recicláveis da associação recicle a vida, em Ceilândia- Distrito Federal. In: Direitos humanos, cidadania e violência no Brasil: estudos interdisciplinares. Vol. 3. 1ª ed. Curitiba, Paraná, editora CRV, 2015, capítulo 13, Páginas 315-336.



32. TOFFOLI, A; WANJSTOCK, A; MANTEL, M.M.B; BISCAIA, M.F.C; BISCAIA, M.J.S. Co-dependência: reflexão crítica dos critérios diagnósticos e uma analogia com o mito de Narciso e Eco. *Informação Psiquiátrica*: v.16. Páginas 92-97, 1997.
33. VALÉRIO, M. E. BELLOTTI, K. K. O método da observação participante: contribuições e aplicabilidade para pesquisas no campo religioso brasileiro. *Revista Aulas. Dossiê Religião N.4 – Abril 2007/ Julho 2007*.
34. VITT, S. J.S. A espiritualidade e a religiosidade na recuperação de dependentes químicos. 2009. 64 p. Tese (Mestrado em Teologia) – Escola Superior de Teologia, São Leopoldo, 2009. Disponível em: <http://tede.est.edu.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=153>. Acesso em: Junho de 2017.
35. VORONOSKI, Caroline. O Direito à saúde e os deveres do estado para com o tratamento de dependentes químicos. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Janeiro-Junho. Páginas 48-75.
36. WOODWARD, K. Faith is more than a feeling. *Newsweek*, 2001 May; 14: pages 41-42.



A fundamentalidade constitucional do direito à saúde

Thiago Alexandre de Oliveira Leite¹

RESUMO: A presente pesquisa busca analisar a fundamentalidade da saúde como direitos humanos na perspectiva moderna, sobretudo no caso brasileiro com a Constituição de 1988. Iniciaremos a pesquisa com um breve histórico abordando o surgimento da saúde como direitos humanos de segunda geração, bem como a sua implementação na Constituição Cidadã Brasileira. Para a presente pesquisa utilizaremos da pesquisa bibliográfica, seguindo o artesanato intelectual proposto por Clifford Geertz, o qual teceremos nossa teia de conhecimento com fios extraídos de artigos, livros e legislação brasileira. Nosso foco principal é abordar os aspectos jurídicos dos direitos inerentes a saúde e seus reflexos na prática.

Palavras-chaves: fundamentalidade, saúde, direito, constituição.

Introdução

Pouco se sabe a respeito da origem dos interesses coletivos, segundo o doutrinador Cleber Masson (1), o cristianismo foi o marco inicial de garantias e proteções aos interesses humanos, ainda que de forma bem arcaica. A introdução do homem como a imagem e semelhança de Deus começou a despertar os interesses pelo cuidado da coletividade.

Para compreendermos a evolução dos direitos inerentes a saúde devemos passear pela recente história da humanidade. Não é difícil de perceber que durante todo processo evolutivo da sociedade não havia proteção à saúde até primórdios dos séculos XX. Ocorre que para tal inserção, ocorreu um longo e gradativo processo de conquistas sociais e políticas até a chegada do estado moderno.

Após a criação do Estado Democrático de Direito, surgiram novas possibilidades de atuação da máquina pública para fomentar a dignidade da pessoa humana. Não há como falar de dignidade e não citar a saúde, e é nesse contexto que abordaremos como a mesma foi introduzida no direito, e quais seus meios legais de proteção.

Material e método

A palavra metodologia é formada por “methodo”, que por sua vez é derivada do grego, que significa caminho, e “logia” que significa estudo. Dessa forma, metodologia expressa o estudo dos caminhos a serem seguidos para se fazer ciência.

¹ Universidad de Buenos Aires – Argentina. E-mail: thiagospe@yahoo.com



No presente caso, método é a ordenação de um conjunto de etapas a serem cumpridas durante o estudo de uma determinada ciência na busca de uma verdade, almejando chegar a um fim determinado. Sendo assim, o método a ser utilizado na elaboração da pesquisa científica será o de compilação ou o bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Desenvolver-se-á uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se como apoio e base contribuições de diversos autores sobre o assunto em questão, por meio de consulta a livros periódicos.

Serão observadas algumas etapas para a elaboração da pesquisa bibliográfica, como por exemplo, a seleção do fenômeno objeto da pesquisa e sua posterior delimitação; a identificação de obras; a compilação, consistente na reunião de material; o fichamento ou tomada de notas; a análise e interpretação do tema e, finalmente, a redação do texto, que será submetido à rigorosas revisões, correções e crítica, visando não só a correção de sintaxe, vocabulário, mas, principalmente, da disposição de ideias e apresentação de posições, teorias e esclarecimentos a serem feitas da forma mais adequada e satisfatória possível. Salienta-se ainda que todos os procedimentos utilizados serão caracterizados pela precisão de ideias, clareza e concisão dos argumentos.

Resultados e discussões

Indubitavelmente o surgimento do estado moderno está atrelado a Revolução Francesa, onde a figura do Rei Luís XIV representava a figura do Estado. Com a queda da monarquia surgiu a estrutura do estado liberal, legalista e garantidor da igualdade formal, ou seja, todos são iguais diante da lei, não havendo, em tese, os privilégios até então existentes. (1)

Com o estado liberal surge a primeira geração de direitos, que impedem a atuação estatal, nos dizeres de Adam Smith – sociedade não é caos – logo, o Estado deve agir com as mãos invisíveis, quanto menos atuação desse, melhor desenvolveria essa sociedade. Ocorre que a falta de fomento estatal proporcional caos e exploração, sobretudo nas relações de trabalho. (2)

Conforme podemos aferir, as primeiras concepções de Estado pouco contribuíram para a saúde, mas trouxeram atribuições positivas, a saber: separações de poderes e a desconcentração e descentralização propostas por Montesquieu. Tais mecanismos



ajudaram alterar a inexistência do poder público nas políticas públicas garantidoras de direitos humanos fundamentais, no qual se insere a saúde.

Durante a Revolução Industrial, ficou evidente que era necessário a atuação estatal nas relações humanas, sobretudo no trabalho. As condições precárias demonstram que existe enorme diferença entre igualdade formal e igualdade material, a primeira é abstrata e não faz distinção entre pessoas, ocorre que, ao não fazer distinção, não se pode promover a igualdade material.

E nesse contexto histórico, surge a figura da saúde como direitos humanos fundamentais de segunda geração, que juntamente com o trabalho compunha o rol dos direitos sociais. O Estado deveria se afastar das relações entre os particulares, entretanto, caso necessitasse de sua atuação, o mesmo deveria fazer para garantir a igualdade material. (3)

Karl Marx (4) defendia que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho, haja vista a fragilidade do trabalhador ante seu patrão. Além do mais, as precárias condições de trabalho acabam por afetar demais a saúde dos trabalhadores, que na época, possuíam uma péssima qualidade de vida, o que refletia na baixíssima expectativa de vida.

Juntamente com os direitos humanos de segunda geração surge o Estado Social, em que pese estar preocupado com as demandas sociais e qualidade de vida de sua população. Uma das principais características do Estado Social e a atuação no caso concreto, tratando a questão da igualdade além de uma perspectiva legal, não basta a lei estabelecer e não cumprir, surgindo então as chamadas políticas públicas.

Com a surgimento das políticas públicas, o poder executivo ganhou representatividade, coisa que até então era hegemonia do poder legislativo. Ao ofertar mecanismos de fomento social, o poder executivo ganhou destaque e conseqüentemente elevou o poder judiciário a mesma categoria, ao ponto que essa garantia a efetivação das referidas políticas.

Para Reynaldo Mapelli Júnior (5), o direito a saúde vai além de um direito fundamental de segunda geração, pois é necessário para a vida, para os anseios básicos dos indivíduos.

O direito à saúde pertence à categoria dos direitos fundamentais de segunda geração, também denominados direitos sociais, que vieram a lume com a nova conformação do Estado, que deixou de atuar como mero garantidor de direitos individuais (Estado liberal) e abraçou a função de



fornecer aos cidadãos prestações positivas voltadas à satisfação de suas necessidades básicas (Estado social) "002E

É importante lembrar que os direitos humanos fundamentais de segunda geração admitem que o Estado faça distinção entre as pessoas a fim de garantir a igualdade material, tal tema é de permanente relevância na contemporaneidade. O grande jurista brasileiro Rui Barbosa defendia que os desiguais deveriam ser tratados com desigualdade para alcançar a igualdade.

O grande marco da efetivação dos direitos sanitários foi em 1948 com a Declaração universal dos direitos Humanos que estabeleceu em seu artigo 25 que todos têm direitos a um padrão de vida que possa assegurar a si e sua família a saúde, bem-estar, lazer, cuidados médicos dentre outros direitos. Podemos perceber que o conceito de saúde é bem amplo vai bem além da relação indivíduos e hospitais.

Para a professora Sueli Gandolfi Dallari (6) o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos introduziu uma nova perspectiva da saúde, haja vista que o referido artigo insere o direito a saúde com coletivo. Ao se tornar direito coletivo, o mesmo passa a compor também, os direitos humanos de terceira geração, pois agora ele é direito difuso, ou seja, impossível de mensurar seus detentores, é direito de todos.

Na Constituição Cidadã de 1988 (7), a saúde ganhou status de direitos fundamentais, sendo inserido no artigo 6º como direitos sociais. O principal artigo a tratar do direito a saúde é o 196 que estabelece:

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

No presente artigo, o constituinte originário atribui ao estado e sociedade a obrigação de fazer políticas públicas que garantam as satisfações dos usuários. Percebemos que são muitos atores no polo ativo – todos os entes da federação, e sociedade – o que de fato gera a universalização da saúde.

No artigo 197 da CF/88 o legislador traz a ideia que o direito da saúde é de relevância pública, detalhe: é o único direito social a ser tratado como tal. Tem exigibilidade redobrada, pois o poder público deve regulamentar, fiscalizar e executar os serviços de prestação a saúde, quais sejam, através de hospitais e postos de saúde, e até mesmo com parcerias feitas com terceiros, como hospitais, clínicas, laboratórios entre outros.



Sua consolidação veio com a implantação do Sistema Único de Saúde – SUS – através da Lei 8080/90, (8) que tinha como principal função o cumprimento do artigo 198 da CF/88. O SUS é referência na América Latina, de fato ainda possui um longo e árduo caminho a seguir, entretanto não podemos deixar de reconhecer os numerosos avanços pós-constituição de 1988.

Vale ressaltar que tais dispositivos são frutos da 8ª Conferência Nacional de Saúde de 1986, (9) notemos que apesar de ser pretérita a Constituição de 1988, tal conferência foi realizada no período democrático e contou com a participação de distintos grupos da sociedade.

Nestes moldes, a saúde não está apenas relacionada a dignidade da pessoa humana, mas principalmente, o bem-estar de todos. A saúde norteia diversos direitos fundamentais, inclusive os direitos ao trabalho e a educação, pois sem saúde vários direitos são suprimidos. Por isso, saúde passou a ter uma relevância significativa em nossa topografia constitucional, na efetividade de direitos sociais

Hodiernamente temos a lógica da participação na saúde, o Estado é participativo, vai além do estado social. A aproximação entre estado e sociedade é tão grande que a prestação da saúde não é mais unilateral – sendo apenas obrigação do estado- a sociedade pode e deve influenciar nas políticas públicas inerentes a saúde.

Com tamanha participação popular, surgiram os Conselhos de Saúde e Conferências de Saúde. O cidadão pode participar diretamente nas questões de saúde, até mesmo pelo fato das decisões acerca da saúde exigir tal participação, pois queira sim ou não, as decisões ali tomadas afetaram toda a coletividade, é a chamada densificação da saúde, onde os usuários devem deliberar sobre as questões para que a formatação da saúde vá além dos espaços institucionais.

O usuário deve deliberar nas questões de saúde. Essas questões delineiam a formatação da saúde. Requer participação, além dos espaços institucionais.

Na estética da arte quando o quadro é pequeno a moldura tem que ser grande, para compensar a pequenez do quadro, e vice e versa. Para melhor compreender os direitos humanos, iremos usar esses exemplos. Os quadros pequenos são direitos individuais - uns tem outros não - por isso são pequenos, exemplos desses direitos são a propriedade e a liberdade. Diz respeito aos indivíduos isoladamente, e possuem meios bem sólidos para



sua proteção, a moldura é grande, ou seja, os direitos são os quadros e as molduras são os mecanismos que os protegem.

Não há como negar que os direitos humanos individuais são pequenos, mas com arcabouços grandes, existem vários mecanismos de proteção aos interesses individuais, a exemplo do que ocorre com os remédios constitucionais e tantos outros artifícios de proteção aos interesses e garantias individuais.

Ao contrário do que ocorre nos direitos individuais, os direitos sociais são grandes, mas a moldura é bem fina, os direitos sociais carecem de moldura sólida. Não basta discutir apenas o conteúdo do direito à saúde, deve - se discutir os meios de se implementar, não é exatamente no direito em si, mas nos instrumentos executores e garantidores do direito à saúde no Brasil.

A precedência das ideias sobre os fatos é uma das coisas que mais nos prejudicam, temos um vício de pesarmos na teoria para posteriormente encaixar em nossa realidade. O sociólogo brasileiro Eurípedes da Cunha (10) conhecido por sua obra “Os Sertões” questionou o pensamento político brasileiro em seus pequenos textos nominados “Margens da História”, na mesma esteira, Raimundo Faoro (11) questionou tal pensamento.

Na perspectiva desses pensadores, somos filhos das teorias políticas europeias e norte-americanas, não gozamos de hegemonia, o que de fato reflete no próprio direito brasileiro. Nossa cultura foi de transação, em que pese não termos conquistas através de derramamento de sangue, nossos avanços sempre foram lentos e progressivos.

Apesar de lentos avanços, atualmente a saúde pública brasileira é referência na América Latina. Vale destacar que tal aspecto se dá pelo fato da saúde ser tratada como direitos fundamentais garantidor da dignidade da pessoa humana, sem saúde não se pode falar em educação, trabalhos e tantos outros atributos indispensáveis para a vida.

Considerações finais

De fato, tratar de saúde, principalmente saúde pública num país de elevada extensão, como é o caso brasileiro não é tarefa fácil. Devido a nossa enorme diversidade social, cultural e econômica, as políticas públicas devem ser dotadas de particularidades para atender a demanda local.



Conforme podemos perceber no decorrer do trabalho, o poder legislativo é o responsável para elaborar as leis, entretanto ao executivo atribui a nobre missão de implementar as políticas públicas inerentes a saúde com estratégias modernas e eficientes, cabendo ao judiciário a garantia jurisdicional de sua execução.

Por último e não menos importante, o nosso ordenamento jurídico trabalha a questão da saúde com muito rigor e propriedade, o ponto mais crítico está na própria execução dos serviços. Por isso reiteramos a necessidade de políticas públicas voltadas na valoração da saúde brasileira.

Referências

1. ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. Interesses Difusos e Coletivos Esquemático. 5ª ed. São Paulo, Editora Método, 2015.
2. BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política. Rio de Janeiro, Campus, 2000.
3. BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001.
4. MARX, Karl. Trabalho Assalariado e Capital. 4ª edição, São Paulo, Global, 1987.
5. MAPELLI JUNIOR, R. Direito Sanitário. São Paulo: Ministério Público, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cível e de Tutela Coletiva, 2012. P. 15
6. DALLARI, S. G.; NUNES JUNIOR, V. S. Direito Sanitário. São Paulo: Editora Verbatim, 2010. P. 96
7. BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 12 set 2017.
8. _____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em 15 set 2017.
9. _____. Ministério da Saúde (MS). VIII Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final. Brasília: MS; 1985.
10. Cunha, Euclides da 1996b. À margem da história. Em A. Coutinho (org.), Euclides da Cunha obra Completa. Rio de Janeiro, Aguilar, vol. II.
11. FAORO, Raymundo. Os donos do Poder – Formação do patronato político brasileiro. Editora Globo, ed. 3, revista 2001, SP.



Análise da judicialização da saúde no mandado de segurança nº 5213458-TJ-GO

Danilo Di Paiva Malheiros Rocha¹

RESUMO: O presente trabalho pretende compreender o fenômeno da Judicialização do acesso à Saúde Pública a partir da análise de um caso concreto no Estado de Goiás (Mandado de Segurança) que ainda não teve decisão definitiva, mas com decisões liminares de somenos importância, inclusive com manifestação do Supremo Tribunal Federal, assim como analisar o entendimento dos juízes, desembargadores e ministros que manifestaram nos autos para prolatarem decisões através do método indutivo, partindo do estudo de caso concreto para as conclusões gerais. A saúde é um direito humano que foi positivado pela Constituição Federal de 1988 como prioridade e como supedâneo à vida e à dignidade da pessoa humana. Devido à crescente demanda de pedidos judiciais de distribuição de medicamentos, tornou assunto discutido nas diversas áreas de conhecimento, uma vez que as políticas públicas estão sendo geridas por decisões judiciais indo de encontro dos orçamentos públicos limitados. O caminho tomado pelas autoridades judiciais, Ministério Público e defensorias públicas, não contribui para a justiça distributiva e igualitária de medicamentos, desconsiderando a limitação orçamentária e deixando as políticas públicas direcionadas ao cumprimento das decisões judiciais.

Palavras-chave: Saúde; Judicialização; Políticas Públicas; Medicamentos

Introdução

A Saúde Pública brasileira tornou-se um tema de grandes debates transcendendo o enfoque simplesmente médico e diagnóstico para atingir estudos das Ciências Econômicas, Jurídicas e Administração. Chegou-se num determinado patamar em que é indiscutível a necessidade de um planejamento prévio da gestão da saúde pública a fim de atender à demanda.

Além dos pedidos administrativos de distribuição de medicamentos e assistência à saúde (consultas, exames, cirurgia e próteses), há a intervenção do Poder Judiciário nestas políticas públicas em escala crescente em detrimento à escassez de verba pública.

O objetivo geral do presente trabalho é compreender o fenômeno da Judicialização do acesso à Saúde Pública a partir da análise de um caso concreto (Mandado de Segurança) que ainda não teve decisão definitiva, mas com decisões liminares de somenos importância, inclusive com manifestação do Supremo Tribunal Federal. E,

¹ Universidade Federal de Goiás - UFG. E-mail do autor assistente/principal: danilo_gestor@yahoo.com.br



especificamente, busca-se analisar o entendimento dos juízes, desembargadores e ministros que manifestaram nos autos assim como os argumentos utilizados para dar sustentáculo às suas decisões. Este artigo está organizado da seguinte maneira: além da Introdução, o tópico “2” trata do Direito Humano à Saúde; o tópico “3” se refere à Saúde no Ordenamento Jurídico Brasileiro; o tópico “4” explicita a metodologia empregada no presente estudo; o tópico “5” trata da análise ao Mandado de Segurança 5213458-TJ-GO; o tópico “6” contém os resultados encontrados, e por fim, o tópico “7” se refere à discussão dos resultados e conclusão.

O Direito Humano à Saúde

Quando se fala em direito humano à saúde é necessário mencionar os seguintes textos internacionais: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos de 1966 e a Declaração de Viena de 1993. A primeira delas foi aprovada unanimemente por 48 países (1)

O direito humano à saúde está inserido nos direitos humanos por ser uma decorrência do direito à vida, em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, no artigo 25 que assegura:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (2)

Existem outros dispositivos que, indiretamente, podem ser considerados direitos vinculados à saúde, como a proibição à tortura (art. 5º) e outros.

Uma definição ampla e visionária da saúde é estabelecida no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS): “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.” (3)

Esta visão holística da saúde enfatiza o fato de que muitas das políticas que determinam a saúde são feitas fora do setor convencional da saúde e afetam as determinantes sociais da saúde.



A Saúde no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O direito à saúde foi inserido na Constituição Federal de 1988 no título destinado à ordem social, que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social. Nessa perspectiva, a Constituição Federal de 1988, no seu Art. 6º, estabelece como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância. (4)

O Art. 196, a Constituição Federal de 1988 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (4)

No que pertine à legislação infraconstitucional, foi editada a Lei Federal 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as atribuições e funcionamento do Sistema Único de Saúde. (5)

O Decreto Federal nº 7.508, de 28 de junho de 2011, que regulamentou a Lei Federal 8080/90, para definir a assistência farmacêutica do SUS. (6)

Em 2012 passou a vigorar a Lei Complementar Federal n. 141, que dispõe sobre os valores mínimos a serem anualmente aplicados na saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecendo, ainda, os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde. (7)

Metodologia

A metodologia utilizada para o presente estudo foi o método indutivo, partindo do estudo de caso concreto para as conclusões gerais contemplando quatro etapas: a observação e o registro de todos os fatos; a análise e a classificação dos fatos; a derivação indutiva de uma generalização a partir dos fatos; e a verificação.

5. Análise ao Mandado de Segurança 5213458-TJ-GO

O presente estudo trata da análise ao Mandado de Segurança 5213458-TJ-GO e seus recursos decorrentes no qual a impetrante, uma criança do sexo feminino de dez meses de idade (representada por sua mãe) considera ter o direito líquido e certo de receber do Estado de Goiás o medicamento Spinraza, princípio ativo nusinersn.

Impetrado diretamente no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por ter competência originária determinada pelo art. 14, inciso I, alínea “b” do Regimento Interno



do Tribunal de Justiça de Goiás, a petição inicial foi subscrita por advogada particular que contém a informação de que a requerente encontrava-se à época internada na Unidade de Terapia Intensiva Pediátrica (UTIP) por portar Atrofia Muscular Espinhal (AME). Colacionou relatório médico contendo a confirmação da doença prescrevendo o uso do medicamento SPINRAZA, medicamento não regulamentado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), razão pela qual foi negada seu fornecimento via Sistema Único de Saúde (SUS). Na via administrativa tal pedido foi negado devido à falta de registro do referido medicamento na ANVISA. Fundamentou a petição alegando este ser o único medicamento capaz de salvar a vida da criança, juntamente com jurisprudências pátrias que desconsideram a lista da ANVISA priorizando a vida/saúde dos requerentes. Por fim pediu deferimento da liminar para fornecimento imediato do medicamento; concessão da gratuidade da justiça; fixação de astreintes em caso de indeferimento; e, concessão do medicamento na decisão definitiva.

O pedido liminar foi julgado monocraticamente pelo Desembargador Kisleu Dias Maciel Filho. Na ocasião considerou presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora e deferiu a liminar concedendo 48 horas para a entrega do medicamento.

O Estado de Goiás, via sua procuradoria, interpôs Agravo Regimental no qual pede ao Desembargador Relator reconsidere a decisão ou que seja remetido ao colegiado, alternativamente. Argumentou o Agravante a ausência de exame comprobatório da doença, recurso limitado do Estado e que os artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 se referem a Direitos Sociais e não Individuais, uma vez que a obrigação de entrega do medicamento orçado em 3 milhões de reais resultaria em desabastecimento de medicamento para grande parcela da população goiana.

Diante das negativas por parte do Poder Judiciário, o Estado de Goiás solicitou a Suspensão de Segurança (SS 5192 MC) ao Supremo Tribunal Federal (STF) por se tratar de medicação importada, sem registro na ANVISA e despida de comprovação consistente de eficácia e segurança. Outro argumento foi o de que o alto custo do medicamento implicaria risco de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde do Estado de Goiás.

Ao apreciar o pedido, a Ministra Presidente Cármen Lúcia mencionou decisão em caso similar na qual o Ministro Cezar Peluso foi relator e ressaltou que o alto custo do medicamento não seria, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave



lesão à economia e à saúde públicas, pois a política pública de fornecimento de medicamentos excepcionais “tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis”. Por fim, decidiu justificando que a concessão da medida “configuraria dano inverso” e poderia levar à morte da menor, que nasceu em setembro do ano passado. (8)

O processo objeto de estudo encontra-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal com vista à Procuradoria Geral da República (PGR) em 08/09/2017 para posterior decisão da Presidência.

Resultados Encontrados

Dos resultados encontrados verificou-se que, embora não se tenha decisão definitiva no caso em tela, diante das jurisprudências e fundamentos apresentados, a tendência do julgamento é seguir o entendimento esposado. As decisões analisadas se referem priorizam a saúde da requerente em detrimento da limitação do orçamento público, da ausência de estudos sobre a eficácia do medicamento e do tratamento isonômico aos dependentes das políticas públicas de distribuição de medicamentos.

Discussão dos resultados e Conclusão.

Do presente estudo, concluímos que o fenômeno da judicialização da saúde é assunto de extrema complexidade, pois está em discussão a vida de pessoas que necessitam de assistência. Entretanto, não se pode perder de vista que uma decisão judicial deve conter critérios rigorosos em sua análise por ter influência direta no Poder Executivo e Legislativo, principalmente quando assume a função de distribuição de Políticas Públicas sem considerar os limites de recursos.

Do que se viu das decisões analisadas no caso em estudo, nenhuma recorreu à solicitação de áreas específicas da saúde. Consabido que o julgador tem conhecimento limitado à legislação, ou seja, conhecimento jurídico não é capaz de sobrepor ao conhecimento técnico de outras áreas de conhecimento, tais como, farmacêuticos. Ciente desta situação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já se manifestou sobre o tema com recomendações de que os juízes ouçam, quando possível, os gestores públicos antes de decidir questões relacionadas à saúde. (9)



Especificamente no Estado de Goiás foi instituída a Câmara da Saúde, composta por diversos técnicos da área da saúde para auxiliar os juízes em casos similares ao ora em estudo e não foi verificada nenhuma consulta ao referido colegiado, desprovendo as decisões judiciais de fundamentos técnicos necessários para a solução do problema. (10)

Diante do exposto, constatamos que o problema da saúde no país está longe de ser resolvido, pois o caminho tomado pelas autoridades judiciais, ministério público e defensorias públicas, que buscam a judicialização particular de distribuição de medicamentos não contribui para a justiça distributiva e igualitária de medicamentos, desconsiderando a limitação orçamentária e deixando as políticas públicas direcionadas ao cumprimento exclusivo das decisões judiciais.

Referências Bibliográficas

1. PIOVESAN. Flávia. Os Direitos Humanos e o direito constitucional Internacional. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 130.
2. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: . Acesso em: 26 jun. 2017.
3. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) - 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMSorganiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15 maio 2017.
4. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 de out.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm [Acesso em: 12 agosto. 2017.]
5. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. (Lei Orgânica da Saúde). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm . [Acesso em: 12 agosto. 2017.]
6. BRASIL. Decreto nº 7.508, de 28 de junho de 2011. Regulamenta a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7508.htm [Acesso em: 12 agosto. 2017.]
7. BRASIL. Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012 Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm



8. Suspensão de Segurança 4.316/RO, Relator o Ministro Cezar Peluso, decisão monocrática, DJe 13.6.2011).
9. Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Recomendação Nº 31 de 30/03/2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010, p. 4-6.
10. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Portaria nº 13/2012. o Comitê Executivo Estadual do Fórum Nacional, com o apoio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), criou a Câmara de Saúde do Judiciário (CSJ), cujas atividades iniciaram-se no dia 31 de janeiro de 2012, instalada na sala 713, do Fórum da Comarca de Goiânia. Disponível em <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/11009-esperar-autorizacao-medicamentos-sao-as-principais-demandas-que-chegam-a-camara-de-saude> [Acesso em: 12 agosto. 2017.]



O direito fundamental à saúde no sistema penitenciário brasileiro: um estudo crítico

Carlos Alberto Ferreira dos Santos¹
Lucas de Jesus Carvalho
Ronaldo Alves Marinho da Silva

RESUMO O presente artigo científico visa analisar a realidade do sistema carcerário brasileiro e a sua relação com o direito fundamental à saúde no interior das unidades de internação. Objetivamos verificar o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal e do Plano Nacional de Saúde Penitenciária que busca a assistência e inclusão das pessoas encarceradas; identificar as condições sanitárias dos presídios brasileiros a partir de dados coletados em pesquisas referenciadas e nos meios de comunicação social; promover o conhecimento do problema público que envolve a saúde no cárcere e, por fim, identificar meios para melhorar o sistema penitenciário brasileiro no que se relaciona ao Direito Sanitário dos encarcerados. Enfatiza-se que a pesquisa foi fundamentada nos seguintes métodos: dedutivo, pois se partiu de premissas já existentes no que se relaciona ao tema, chegando assim a novas respostas relacionadas à realidade do sistema prisional no Brasil; e quali-quantitativo, pois se primou por analisar dados estatísticos e exploratórios provenientes do serviço de saúde prestado nos presídios brasileiros. Evidencia que a técnica da pesquisa foi à bibliográfica, na qual teve como embasamento diversos livros de autores referências no tema e a legislação pertinente, em especial a Lei de Execução Penal, onde se destacam o direito da assistência à saúde, e a Portaria Interministerial nº 1777/2003/GM, que instituiu o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciária, e a Constituição Federal de 1988, tendo como ponto de partida o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando ao preso a sua saúde, a integridade física e moral. A partir de como tratamos a saúde dos reclusos nos sistemas penitenciários e quais os princípios a serem respeitados, poderemos traçar elementos distintivos para efetivar esse direito fundamental que tantos problemas trazem não só para a vida dos encarcerados, mas também para dar efetividade a função reintegradora da pena, visto que o direito que está limitado é o exercício pleno de sua liberdade.

Palavras-chave: Direitos Humanos; execução penal; saúde nos presídios.

Introdução

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, estando em 4º lugar, segundo informações do Ministério da Justiça. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) identificou que em dezembro de 2014 o Brasil mantinha custodiado 622.202 presidiários, perdendo apenas para Estados Unidos, China e Rússia (1).

¹ Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: cafs126@gmail.com



A Lei de Execução Penal (LEP - Lei 7.210/1984) reconhece que todo aquele (a) que estiver custodiado (a), preso (a) provisório ou definitivo, pelo Estado tem direito a assistência à saúde, da forma mais ampla possível, com todos os meios existentes: “A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico” (2). Tal dispositivo deve ser entendido como a exigência que assegure “a eficácia das ações de promoção, prevenção e atenção integral à saúde”, de acordo com as peculiaridades da vida no cárcere e da realidade sanitária, possibilitando o atendimento de acordo com o perfil epidemiológico desta população, em respeito à Constituição Federal e os tratados e convenções internacionais que o país é signatário (3).

O direito fundamental à saúde

O Estado Democrático de Direito eleva a dignidade da pessoa humana a superprincípio, indicando que as ações dos Estados devem primar pelo reconhecimento do ser humano como parte integrante da biosfera e do equilíbrio planetário, devendo respeitar cada um deles, de acordo com suas peculiaridades, situações fáticas, sociais ou culturais, posto que a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, há um standard de direitos que devem ser reconhecidos a todos, independentemente de sua condição, dentre eles está o direito à saúde e bem-estar.

O Brasil viveu por mais de duas décadas uma Ditadura Militar que rasgou os princípios democráticos fundamentais, (5). Nesse período histórico as prisões arbitrárias eram a tônica, o respeito aos direitos fundamentais não era assegurado, a regra era a tortura, com prisões ilegais e execuções sumárias, sendo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos era apenas um símbolo distante.

A Lei de Execução Penal surge no final do período final da Ditadura Militar, já no início da redemocratização, mas já nasceu moderna e possibilitou um novo olhar para os encarcerados, tornando um ser humano com deveres e direitos assegurados, entre eles a assistência integral à saúde.

No ano de 1988 foi promulgada a Constituição Federal veio consolidar este processo de redemocratização, mas o cárcere ainda convive com a cultura e as práticas do período ditatorial. As agências de segurança pública convivem num processo simbiótico entre o passado de arbitrariedades e seu futuro como garantidora dos direitos fundamentais,



prevalecendo ainda, passados mais de 30 anos do fim da ditadura militar, com práticas violadoras da dignidade humana. A população carcerária já tem reconhecido juridicamente o direito fundamental à saúde, em igualdade de condições e de acordo com suas peculiaridades, em reconhecimento ao disposto no artigo 196 da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” Ou seja, não há diferenciação entre as pessoas livres ou encarceradas, o direito a saúde deve ser efetivado no interior das unidades de internação e custódia do sistema penitenciário brasileiro.

Outro ponto fundamental no que se relaciona a assistência à saúde do apenado é o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, criado com a publicação da Portaria Interministerial nº 1777/GM de 9 de setembro de 2003 (6). Informa o artigo 8º da supracitada Portaria:

Art. 1º Aprovar o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, constante do ANEXO I desta Portaria, destinado a prover a atenção integral à saúde da população prisional confinada em unidades masculinas e femininas, bem como nas psiquiátricas. § 1º As ações e serviços decorrentes desse Plano terão por finalidade promover a saúde dessa população e contribuir para o controle e/ou redução dos agravos mais frequentes que a acometem. (MINISTÉRIO DA SAÚDE; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA)

A construção de um Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário em 2003 trouxe mudanças que são essenciais para a efetivação do acesso à saúde, ou seja, há milhares de presidiários sofrendo com doenças que são facilmente tratáveis, o que demonstra que não há efetividade, cumprimento da Portaria Interministerial nº 1777/2003, que apresenta diretrizes adequadas para enfrentar o problema.

Avena (2017) (7) esclarece no que concerne ao direito fundamental à saúde do preso:

Como todo o ser humano, o preso está suscetível a doenças, risco esse que se eleva em razão das condições em que vive no ambiente prisional. Pode ocorrer que, ao ingressar no estabelecimento penitenciário, já esteja ele acometido de alguma patologia, ou então que venha a contraí-la durante a execução da pena. O mesmo deve ser dito em relação ao indivíduo internado para fins de cumprimento de medida de segurança. Por esse motivo, determina o art. 14 da LEP que sejam viabilizados aos presos e internados, tanto em caráter preventivo como curativo, o devido tratamento



odontológico, médico e ambulatorial, bem como o fornecimento da medicação necessária. (AVENA, p. 35)

Insta salientar que ao custodiar um cidadão ou cidadã o Estado torna-se mais responsável ainda pelo seu destino, sua integridade física e mental, porque o impossibilita de buscar os meios adequados para enfrentar este problema, posto que foi cerceado do seu bem fundamental que é a liberdade de ir e vir, pelo fato de ter sido condenado ou mesmo estar sendo provisoriamente encarcerado. A perda da liberdade não limita o exercício do seu direito à saúde, mas sim sua capacidade de buscar tal direito de forma mais efetiva, nas mesmas condições dos demais cidadãos ou cidadãs.

A saúde dos encarcerados no sistema penitenciário brasileiro

A superlotação carcerária é um dos grandes males a serem enfrentados no Brasil. O caos impera na vida dos que estão atrás das grades sob custódia do Estado brasileiro, esta superlotação impõe mais um obstáculo para garantir o direito à saúde e o respeito à dignidade humana.

A Organização das Nações Unidas (ONU) (8) identificou que há elevados índices de tuberculose nos presídios brasileiros, com índices superiores à média nacional:

Enquanto na população em geral a incidência da tuberculose está em 33 casos para 100 mil habitantes — o que já torna o Brasil um dos 20 países com alta carga da doença, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) —, entre os detentos esse indicador sobe para alarmantes 932 casos, apontam dados de 2015 do Ministério da Saúde. (ONU Brasil)

Significa dizer que as condições sanitárias nos presídios não são as adequadas e, diante disto, há um espaço para a proliferação das doenças infectocontagiosas, a exemplo da citada tuberculose entre os detentos, dentre outras doenças. Conforme informações apresentadas pelo Ministério da Justiça (INFOPEN/2014) há um grave quadro de perigo sanitário no interior do cárcere, com a proliferação de doenças dentro do sistema prisional, vejamos:



Gráfico 1 - HIV, Sífilis e Hepatite, por 10 mil pessoas presas no segundo semestre de 2014.

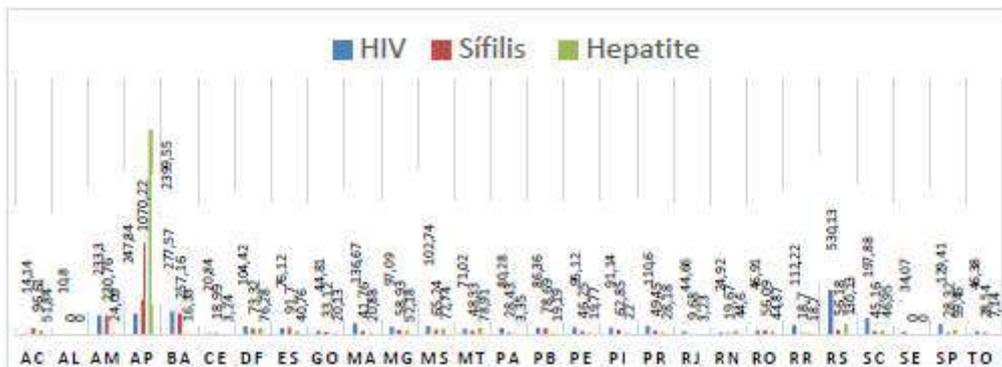
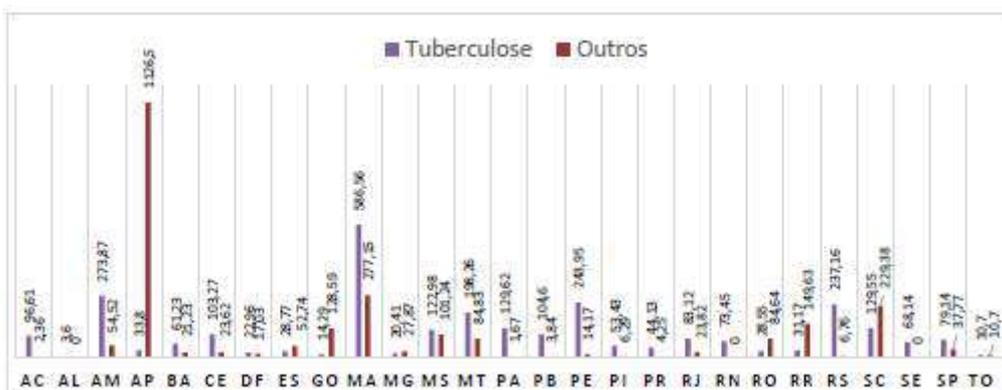


Gráfico 2 – Tuberculose e outros, por 10 mil pessoas presas no segundo semestre de 2014.



O Programa Profissão Repórter da Rede Globo (9) que foi apresentado em 07 de junho de 2017, comprovou que medidas urgentes devem ser tomadas diante da gravidade da situação nos presídios que foram mostrados. Dentre os terríveis exemplos destacam-se: o surto de sarna no Piauí, que contaminou 150 detentos, inclusive o diretor do presídio contraiu a doença; Salvador em que a cada 1000 presos, 60 presos têm alguma doença contagiosa. Afirmaram também que 62% das mortes nos presídios são provocadas por doenças, sendo que esses dados foram mensurados pelo Ministério da Justiça.

Para buscar alternativas para melhorar a situação dos presidiários no cárcere, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou o Programa de Ações Intersetoriais de Assistência à Saúde e de Assistência Social para o Sistema Prisional (PAISA), de acordo com o CNJ (10):

O Programa de Ações Intersetoriais de Assistência à Saúde e de Assistência Social para o Sistema Prisional (PAISA) é um conjunto de ações



e iniciativas que visam reverter o quadro endêmico e adverso de violações existente no sistema carcerário brasileiro. Trata-se de parceria entre o judiciário, o executivo e sociedade civil que pretende assegurar o acesso universal às ações de atenção básica à saúde como ordenadora do SUS e a garantia da integralidade da atenção por meio da Rede de Atenção à Saúde e da Rede do Sistema Único da Assistência Social, garantindo um padrão sanitário e de assistência mínimos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

A iniciativa do CNJ demonstra que atitudes devem ser tomadas para que o presídio não seja um local que a impera a morte por doenças que podem ser curadas com o devido tratamento. Sendo assim, a iniciativa foi dividida em 4 eixos, sendo eles:

Eixo 1 – Universalização do Acesso à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade;

Eixo 2 – Saúde das Mulheres Privadas de Liberdade;

Eixo 3 – Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei;

Eixo 4 – Indicador CNJ de fiscalização e monitoramento da dignidade humana. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA)

Portanto, o Poder Judiciário, ao intervir para melhorar o acesso à justiça no presídio está contribuindo de forma significativa para trazer dignidade aos milhares de reeducandos que necessitam de atendimento médico e sanitário.

Ressalta-se que caso um preso fique severamente doente e não haja condições de cuidados no presídio em que esteja sendo custodiado pelo Estado, haverá a possibilidade legal de prisão domiciliar para que assim haja os cuidados médicos necessários para a recuperação do apenado, conforme preconiza o artigo 117 da LEP.

Considerações finais

Percebe-se que o sistema penitenciário do Brasil está muito distante de assegurar a saúde do apenado/encarcerado. A superlotação dificulta ainda mais que haja a efetivação do direito fundamental à saúde nos presídios.

Insta salientar que se deve pensar também no desencarceramento e alternativas para que não ocorram mortes por doenças que já deveriam estar erradicadas. Ou seja, o Brasil tem dado ênfase ao encarceramento em massa, mas pode-se encontrar outras alternativas



para que não haja o aprisionamento de pessoas que, em sua grande maioria, já foram excluídas pelas suas condições sociais anteriores ao cárcere.

Constata-se que a legislação brasileira reconhece os direitos do preso, mas a realidade vista por meios de comunicação, sejam reportagens televisivas ou em jornais impressos é que não há efetividade de direitos, tais como: assistência à saúde, acesso à justiça, alimentação, dentre outros.

Destarte, para que o direito fundamental à saúde no sistema penitenciário brasileiro seja efetivado é necessário que haja uma maior participação da sociedade civil, exigindo dos entes federativos, ou seja, esfera federal, estadual/distrital e municipal, ações concretas para o reconhecimento de tais direitos. Além disso, é imprescindível que haja uma fiscalização dos recursos destinados ao sistema carcerário, para que não sejam desviados ilicitamente ou contingenciados ao ponto de o sistema penitenciário ter se tornado um "estado de coisa inconstitucional".

Referências

- 1 Brasil. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – Dezembro 2014. Departamento Penitenciário Nacional – Ministério da Justiça: Brasília; 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/2GuvZB>>. Acesso em: 12 out. 2017.
- 2 _____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1.984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <<https://goo.gl/xAeJJd>>. Acesso em: 12 out. 2017.
- 3 _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/q7yr44>>. Acesso em: 12 out. 2017.
- 4 Universidade de São Paulo – USP. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://goo.gl/s1VLXL>>. Acesso em: 12 out. 2017. 5 Guia do Estudante. Ditadura Militar no Brasil (1964-1985). Disponível em: <<https://goo.gl/qd9yBK>>. Acesso em: 12 out. 2017.
- 6 Ministério da Saúde. Ministério da Justiça. Portaria Interministerial nº 1777/GM de 9 de setembro de 2003. Disponível em: <<https://goo.gl/hh8bCQ>>. Acesso em: 13 out. 2017.
- 7 AVENA, Norberto C. P. Execução Penal: esquematizado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- 8 ONU Brasil. Tuberculose nos presídios brasileiros é emergência de saúde e de direitos humanos, dizem especialistas. Publicado em 10 dez. 2016 e atualizado em 24 abr. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/X1zyT6>>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 9 G1. Profissão Repórter. Ratos, baratas e doenças como sarna, HIV, tuberculose e sífilis são comuns em presídios brasileiros. Publicado em 07 jun. 2017 e atualizado em 09 jun. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/P9tLgN>>. Acesso em: 10 out. 2017.



- 10 Conselho Nacional de Justiça. Saúde Prisional. Disponível em:
<<https://goo.gl/nQucm5>>. Acesso em: 13 out. 2017.



A proteção da qualidade de vida por meio do direito sanitário e do direito do ambiente

Roberta Fernande de Faria¹

RESUMO: A defesa do direito fundamental à saúde e do direito fundamental ao ambiente sadio e equilibrado estão associados, uma vez que o ser humano, inserido no contexto ecológico, depende de um ambiente sadio para ter saúde e qualidade de vida, sendo o Direito Sanitário tratado como uma questão de saúde ambiental.

Palavras-chave: Saúde; Ambiente; Direito Sanitário

Introdução

Para garantir uma qualidade de vida para a população, o Estado precisa de uma forma geral, estabelecer ações que visem a proteger o ambiente como bem fundamental para promover a salvaguarda da saúde humana, matéria esta de competência do Direito do Ambiente. Concomitantemente, é de se destacar o Direito sanitário, que, também com o propósito de garantir uma melhor qualidade de vida para todos, trabalha no sentido de identificar e travar riscos que possam provocar doenças e serve como resposta jurídica para demandas sociais relacionadas à saúde. Esses dois ramos do Direito são muito próximos, sendo que seus princípios e objetivos são quase equivalentes, pois ambos visam ofertar qualidade de vida da população vinculada à proteção e preservação do Ambiente.

No sistema jurídico português, o Direito do Ambiente e o Direito Sanitário são estruturas que possuem competências que se assemelham no que tange à preocupação com a qualidade de vida e saúde dos cidadãos. Com a implementação do Estado de Bem-estar social, a saúde e o ambiente passaram a ser caracterizados como direitos humanos fundamentais, encontrando apoio na Constituição da República Portuguesa nos artigos 64º, quando é referenciado o Direito à saúde, e 66º, sobre o Direito ao Ambiente sadio e Equilibrado. Na seara dos direitos fundamentais, importante se faz lembrar os ensinamentos de Dworkin² nos sentidos de que os "direitos devem, sim, ser levados a sério" e que os direitos fundamentais só terão sua efetividade atingida no grau máximo se todos forem aplicados. Assim, buscando o exemplo dado por Ana Paula Caldeira³, seria

1 Universidade de Coimbra (Portugal)

2 DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martin Fontes, 2002. p. 313.

3 CALDEIRA, Ana Paula Canoza. A interconexão entre o Direito à Saúde e o Mio Ambiente sob



inócua a garantia da liberdade de expressão (direito de 1ª dimensão) sem a concretização do direito à saúde (direito de 2ª dimensão) bem como não produz efeito a liberdade de expressão e a saúde digna sem um ambiente sadio (direito de 3ª dimensão), restando claro que os direitos fundamentais e humanos são indivisíveis e estão interligados.

O Direito ao Ambiente ecologicamente equilibrado

A Lei n° 19/2014, que define as bases de política de ambiente em Portugal, no n° 1 do artigo 2° estabelece que, os objetivos da política de ambiente *"visa a efetivação dos direitos ambientais através da promoção do desenvolvimento sustentável, suportada na gestão adequada do ambiente, em particular dos ecossistemas e dos recursos naturais, contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade de baixo carbono e uma «economia verde», racional e eficiente na utilização dos recursos naturais, que assegure o bem-estar e a melhoria progressiva da qualidade de vida dos cidadãos"* (grifo nosso).

A Constituição da República Portuguesa também expressa preocupação com a preservação do ambiente e promoção da qualidade de vida, levando em conta que o "ambiente" não é tratado apenas com foco de proteção dos espaços naturais, mas como espaço onde o ser humano está inserido quando, no n° 1 do artigo 66° é assim disposto: *"Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender"*, logo, a vida das pessoas depende de um ambiente que esteja ecologicamente equilibrado. Como se pode verificar, o ambiente ecologicamente equilibrado também é garantia de saúde e o Estado deve *"promover a integração de objetivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial"* (artigo 66°, n° 2,f da CRP), havendo necessidade de controle de impactos ambientais que comportem riscos para a vida, sempre visando o bem da coletividade.

O Direito do Ambiente é complexo, pois é responsável por uma atuação que tutela a segurança à vida das pessoas e da natureza em geral. Neste sentido, Paulo Bessa Antunes⁴, defende que o Direito do Ambiente tutela a manutenção das qualidades de salubridade do Meio Ambiente com a conservação das espécies, a proteção das águas, do solo, da biodiversidade e tudo aquilo que é essencial para a vida.

a ótica da hermenêutica.in A Sustentabilidade Ambiental em suas múltiplas faces. Campinas: Millenium, 2012. p. 253.

4 ANTUNES, Paulo Bessa. Direito Ambiental. 14 edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 5



Michel Prieur⁵ sustenta que o núcleo central do direito do ambiente é constituído pelo direito da natureza, pelo direito de poluição e de riscos. Essa afirmação permite compreender que existe uma segunda linha de direitos que possuem uma relação direta com o Direito do Ambiente, mas que não necessariamente é tutelado por ele, como é o caso do Direito da Saúde.

A proposta constitucional de direito ao ambiente sadio leva em consideração o fato de que o ser humano e o ambiente fazem parte de um mesmo contexto. A efetividade das normas ambientais, que são de grande importância para a manutenção da vida e da saúde.

O Direito à Saúde e qualidade de vida

O direito fundamental à saúde é protegido constitucionalmente no artigo 64^{o6} e o artigo 35^{o7} da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Esses dispositivos legais garantem a saúde como um direito de todos e o dever de Estado de protegê-la através de políticas " *económicas, sociais, culturais e ambientais*", além da promoção do "*desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável*" (artigo 64^o, n^o2, b, da CRP).

O conteúdo semântico de saúde é melhor definido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que define saúde como "o estado de completo bem-estar físico, mental e

5 PRIEUR, MICHEL. Droit de L'environnement. 5ª edição. Paris: Dalloz, 2004. p. 7.

6 Artigo 64.º - Saúde

1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

2. O direito à protecção da saúde é realizado:

a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;

b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.

3. Para assegurar o direito à protecção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:

a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;

b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;

c) Orientar a sua acção para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;

d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;

e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;

f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicod dependência.

4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada

7 Artigo 35.o - Protecção da saúde - Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e ações da União é assegurado um elevado nível de protecção da saúde humana.



social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades ⁸. Antes entendia-se que a saúde era a não existência de doenças⁹ e, hodiernamente, a própria OMS¹⁰ ampliou esse entendimento. É de se notar que há uma preocupação em buscar uma saúde fundamentada no "bem-estar" e, assim, podemos concluir que o conceito de saúde não deve ser somente curativo, mas também preventivo, com o fim de proporcionar qualidade de vida. Desta forma, o intuito é criar um ambiente onde seja possível "proporcionar saúde"¹¹ e não apenas criar centros de tratamento de enfermidades.

A OMS também definiu qualidade de vida como "a percepção do indivíduo de sua inserção na vida no contexto da cultura e sistemas de valores nos quais ele vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações". Logo, qualidade de vida envolve concepções individuais sobre as condições de vida digna de uma pessoa humana, envolvendo, também, aspectos da vida social. Além disso, a qualidade de vida, na acepção de Lenir Santos¹² também envolve condições ambientais e um modo de vida que atenda às necessidades mínimas para garantir uma vida saudável e longe de doenças.

O Ambiente e a Saúde

Neste contexto, a qualidade da biodiversidade deve ser analisada de forma a inviabilizar riscos para a saúde pública. Os elementos água, ar, solo, florestas e fauna devem ser analisados de forma a perceber se estes "estão em estado de sanidade e de seu uso advenham Saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos"¹³

Neste passo, o ambiente sadio é determinante para a qualidade de vida da população, demandando um controle de uso dos recursos naturais pelo ser humano, de forma a evitar que este uso sem regulação possa prejudicar a saúde das pessoas e a consequente qualidade de vida. Assim, o direito ao ambiente adio e equilibrado só pode ser conquistado se não for degradado e não ofereça risco à saúde humana.

8 AITH, Fernando. Curso de Direito Sanitário. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p.46

9 BOORSE, Christopher. Health as a theoretical concept. *Philosophy of Science*, 1977. 44:542-573

10 Ainda sobre o conceito trazido pela OMS, mais especificamente do Escritório Regional Europeu: "A medida em que um indivíduo ou grupo é capaz, por um lado, de realizar aspirações e satisfazer necessidades e, por outro, de lidar com o meio ambiente. A saúde é, portanto, vista como um recurso para a vida diária, não o objetivo dela; abranger os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas, é um conceito positivo.

11 CALDEIRA, Ana Paula Canoza. A interconexão entre o Direito à Saúde e o Meio Ambiente sob a ótica da hermenêutica. in *A Sustentabilidade Ambiental em suas múltiplas faces*. Campinas: Millenium, 2012. p. 256

12 SANTOS, Lenir. Direito à saúde e qualidade de vida: Um mundo de corresponsabilidades e fazeres. In: Santos, Lenir (Org.) *Direito da Saúde no Brasil*. Campinas: Saberes, 2010. p. 32

13 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 62



O Direito Sanitário: uma questão de saúde ambiental

De acordo com a ANVISA¹⁴ (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), agência reguladora da saúde brasileira, o Direito Sanitário é um ramo atrelado ao Direito Público que obriga o Estado a atuar de forma a proporcionar proteção e promoção da saúde pública, regulando e controlando a circulação de bens, produtos, serviços e atividades que possam colocar em risco a saúde das pessoas.

Neste contexto, temos que muitas doenças ainda decorrem da falta de saneamento básico, que é a política ambiental mais próxima da saúde e da vida. As ações de saneamento básico incluem a potabilidade da água, o gerenciamento correto do lixo, a preservação dos mananciais, a erradicação da poluição, entre outras que contribuem para a salvaguarda da saúde pública, evitando a propagação de enfermidades.

De acordo com Luís Roberto Barroso¹⁵, dentre os direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, o saneamento básico deve ser considerado como prioridade, pois é a "principal política pública de saúde pública conforme parâmetro mundialmente aceito, além de ser vital para impedir o comprometimento do meio ambiente".

Assim, a questão do direito à saúde não pode ser enfrentada de forma isolada, mas sim sob um prisma global, com diálogo institucional e interdisciplinar entre o Direito do Ambiente e o Direito da Saúde, buscando soluções possíveis e adequadas. A interdependência entre o direito à saúde e a salubridade ambiental representam o dever de proteção dos direitos humanos¹⁶.

Muitas doenças estão associadas à deterioração do ambiente, sendo certo que grande parte do dinheiro público usado para custear tratamentos médicos poderia ser evitado caso houvesse uma cultura ecológica e de preservação ambiental.

Referências

1. AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

¹⁴ Definição de Direito Sanitário segundo a ANVISA - "Ramo do Direito Público onde o Estado, visando à proteção e à promoção da saúde pública, assume, ativamente, o papel regulador e controlador dos bens, dos produtos, dos serviços e das atividades que podem colocar em risco a saúde da população. Essa multiplicidade de coisas encontra-se regulada em extenso e complexo volume de normas sanitárias (federais, estaduais e municipais), que disciplinam quase todas as atividades humanas, já que praticamente todas as atividades podem, de uma forma ou outra, produzir algum dano à saúde."

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Democracia, desenvolvimento e dignidade humana: Uma agenda para os próximos dez anos*. Palestra magna de encerramento da XXI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil em Curitiba. 24 de novembro de 2011. Disponível em www.lrbarroso.com.br/we/pt/noticias p. 7

¹⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado Trindade. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo do sistema de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993. p. 71



2. ANTUNES, Paulo Bessa. *Direito Ambiental*. 14 edição. São Paulo: Atlas, 2012.
3. BARROSO, Luís Roberto. *Democracia, desenvolvimento e dignidade humana:*
4. *Uma agenda para os próximos dez anos*. Palestra magna de encerramento da
5. XXI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil em Curitiba. 24
6. de novembro de 2011. Disponível em www.lrbarroso.com.br/we/pt/noticias
7. BOORSE, Christopher. Health as a theoretical concept. *Philosophy of Science*,
8. 1977.
9. CALDEIRA, Ana Paula Canoza. *A interconexão entre o Direito à Saúde e o*
10. *Meio Ambiente sob a ótica da hermenêutica*.in *A Sustentabilidade Ambiental*
11. em suas múltiplas faces. Campinas: Millenium, 2012.
12. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martin Fontes,
13. 2002. p. 313.
14. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª edição. São
15. Paulo: Malheiros, 2010.
16. PRIEUR, MICHEL. *Droit de L'environnement*. 5ª edição. Paris: Dalloz, 2004.
17. SANTOS, Lenir. *Direito à saúde e qualidade de vida: Um mundo de*
18. *corresponsabilidades e fazeres*. In: Santos, Lenir (Org.) *Direito da Saúde no*
19. *Brasil*. Campinas: Saberes, 2010.
20. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado Trindade. *Direitos humanos e meio*
21. *ambiente: paralelo do sistema de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio
22. Antonio Fabris, 1993.



O princípio da dignidade da pessoa humana na saúde pública brasileira

Wilker Jeymisson Gomes da Silva¹
Williana Gomes da Silva

RESUMO: O presente estudo científico tem por propósito verificar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na saúde brasileira, tendo por objetivo primordial contribuir para a compreensão dos óbices à efetivação deste direito em âmbito brasileiro, existindo, de maneira evidente, uma grande ineficácia jurídica dos institutos que se interligam à saúde, estes que estão contidos no rol de direitos sociais fixados pela Constituição Federal, que se ligam diretamente àquele princípio fundamental. Para tanto, fez-se uma pesquisa eminentemente bibliográfica, visando enfrentar a saúde e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, analisando as consequências da inaplicabilidade desta na saúde brasileira.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direito à Saúde. Efetividade dos direitos fundamentais.

Introdução

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamental e basilar, estando expresso em nossa Constituição Federal, possui relação direta com outros princípios e direitos fundamentais, possuindo grandiosa importância para sustentação destes, dentre os quais está o direito à saúde, que assegura e instrumentaliza a vida com dignidade, considerando-se tais direitos e princípios indissociáveis, à luz do texto constitucional.

Os direitos fundamentais possuem diversas concepções, à luz da doutrina, algumas mais abrangentes, outras nem tanto. Contudo, em quase todas as suas concepções, os direitos visam assegurar ao ser humano um mínimo de dignidade na sua sobrevivência, posto que a dignidade é considerada como norma fundante, de patamar elevado.

Assim, percebe-se que a luta para a positivação e para o reconhecimento efetivo desses direitos, inclusive o direito à saúde, é feita de maneira árdua e constante, pois embora seja um princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana não tem sua eficiência aplicada em plenitude, havendo, na maioria das vezes, o descaso com o ser humano, enquanto sujeito de direitos constitucionalmente assegurados.

Por estas razões, entendendo como sendo pertinente a temática levantada, a presente pesquisa científica, de caráter bibliográfico, visa entender a inaplicabilidade da

¹ FESP – Faculdade de Ensino Superior da Paraíba. E-mail: wilkerjgsilva@hotmail.com



dignidade da pessoa humana na saúde brasileira, visto que na prática se visualizam situações que são nitidamente contrárias a esse princípio fundamental contido na Constituição Federal.

Neste estudo, a partir da análise constitucional, baseada em doutrina e legislação, se pretende mostrar o âmbito de aplicação dos direitos da pessoa humana, bem como demonstrar a abrangência conceitual contida da dignidade da pessoa humana, com o intuito de, ao fim, comprovar que este princípio possui um certo grau de superioridade frente aos demais, bem como se aplica a todas as áreas, inclusive à saúde humana.

Metodologia

Esta pesquisa, no que diz respeito aos procedimentos técnicos que foram utilizados para a estrutura e construção da mesma, possui a natureza eminentemente bibliográfica, pois foi realizada predominantemente a partir da análise de referenciais teóricos pertinentes à matéria, de tal modo que foram coletadas as informações que dizem respeito ao problema suscitado e que auxiliam a sua possível resolução.

No que toca ao método de abordagem do problema ora sob estudo, esta pesquisa classifica-se como sendo de cunho qualitativo, posto que busca conhecer da saúde enquanto instrumento de repercussão jurídica e sua análise à luz da dignidade da pessoa humana, sendo esta a temática abordada no trabalho científico a ser elaborado, de modo a especificar os institutos que possuem o fito de se propor a elucidar a problemática suscitada, sendo feito o necessário embasamento doutrinário, deste modo.

Resultados e Discussão

A Constituição Federal da República de 1988 surge em um contexto marcado pela busca da proteção e realização dos direitos essenciais à sociedade e ao indivíduo. A proteção que se busca é integral, a fim de abarcar todas as áreas possíveis. Assim, institui, dentre outros princípios e regras, a dignidade da pessoa humana como uma norma de caráter geral, tendo em vista sua localização na Constituição.

Deste modo, a busca pela real afirmação e bem-estar da pessoa humana, principalmente a sua dignidade, são os meios estatais de se instrumentalizar e confirmar a finalidade precípua da atuação do Estado: promover o bem de todos – como bem consta dentre os objetivos fundamentais da República – e garantir os seus direitos fundamentais, reafirmando-se estes ideais pelos princípios constitucionalizados.



Os princípios, entendidos como um todo funcionam como as bases para o conhecimento e para o discernimento de determinado instituto jurídico, de tal forma que estes possuem a função principal de direcionar e nortear todas as normas jurídicas vigentes, por isso diz-se que estes se situam no ápice de um dado sistema jurídico. Essa função de traçar diretrizes é que sobrelevam a importância dos princípios.

Dentre os nortes buscados elencados pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, se fez constar a dignidade da pessoa humana. Neste passo, naquele instrumento consta que “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]” (1).

No âmbito do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana possui enorme importância, pois torna este primado um valor máximo a ser observado a todo tempo e em todo lugar, sendo um princípio norteador e informador de toda a ordem jurídica interna, de onde se originam os demais direitos e garantias, possuindo, sobretudo, caráter normativo, entendendo-se estes princípios fundamentais como “lei das leis”, o vetor que direciona as demais normas e princípios.

O valor imensurável que possui a dignidade da pessoa humana o tornou um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, sendo uma finalidade do Estado que deve ser considerada sistematicamente, em conjunto com os demais postulados fundamentais. É nesse passo que os objetivos fundamentais da República, instituídos no art. 3º da Constituição Federal de 1988, se interligam ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois visam atender às necessidades básicas da sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma norma autoaplicável, com eficácia plena, pelo que devem ser os indivíduos tratados com respeito e dignidade, de modo a ser garantidos todos os seus direitos, isto sendo uma herança do jusnaturalismo, por ser um princípio que nasce com o homem e o acompanha por toda a vida.

Tendo sido a Constituição Federal de 1988 criada em um período pós-ditadura e pós-guerra, surgiu a 3ª geração dos direitos e garantias fundamentais, trazendo consigo as liberdades individuais dentre os vários direitos conquistados, inclusive a dignidade da pessoa humana, surgindo estes em decorrência da preocupação social, sendo estes definitivamente reconhecidos pela Carta Magna de 1988.



O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo (2).

Destarte, a dignidade da pessoa humana no contexto da Constituição Federal,

[...] reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem (3).

Como mencionado pelo doutrinador Bulos, acima referido, a Constituição Federal tutela a dignidade da pessoa humana em suas diversas nuances, tratando de outros direitos que se correlacionam a este, direitos estes que, direta ou indiretamente, garantem à pessoa a dignidade, honra e respeito que se deve a toda e qualquer pessoa. É desta maneira que se concebe a existência de diversos desdobramentos da dignidade da pessoa humana, contidos no art. 5º da Constituição Federal.

Desta forma, vê-se que todas as liberdades públicas, em sentido amplo, assim como a igualdade em seus diversos aspectos, garantias criminais, dentre outros direitos estipulados pelo art. 5º, são corolários da dignidade da pessoa humana, elencado como supraprincípio pela carta constituinte de 1988, sendo o motivo da existência destes direitos fundamentais a necessidade de uma proteção maior à pessoa.

Andou bem a Constituição em tutelar a pessoa humana como um princípio fundamental, pois o Direito é voltado para a sociedade, que é composta de indivíduos considerados per si, de modo que esta ciência deve atender às suas necessidades, sendo necessária uma tutela integral para estes, a fim de que vivam harmônica e pacificamente.

Assim “Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinam-lhe o modo e a forma de ser” (3). Assim, os princípios fundamentais são bases para a criação de mais princípios e normas bem como para a aplicação dos já existentes. A doutrina, por essa razão, caracteriza a dignidade da pessoa humana como



sendo um “supraprincípio”, pois estaria este acima de todos os demais princípios, fundando e dando o norte necessário aos outros princípios, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais.

“Pode-se afirmar que o Homem, por ter dignidade, deve ser respeitado, estando acima de qualquer valoração de cunho pecuniário [...]” (4). Logo, sendo a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental, acima de todos os outros e devendo os inferiores fielmente observá-lo, interpreta-se que o ser humano, desta forma, foi tratado como uma prioridade pela Constituição, sendo reconhecido como bem jurídico localizado no topo do ordenamento jurídico.

Escreve-se que a inclusão deste princípio “[...] no plano normativo-constitucional impõe o reconhecimento de que a dignidade deixou de ser um simples objeto de especulações filosóficas para se transformar em uma noção jurídica autônoma cumpridora de um papel fundamental dentro do ordenamento jurídico” (2).

Segundo é analisado, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como um:

Princípio fundamental de um estado democrático de direito, abrange tanto a ordem jurídica como a ordem social e econômica. A dignidade da pessoa humana é o limite em que o estado pode atuar, assim todo o seu aparato jurídico e material deve ser posto de forma a garanti-la e não violá-la (5).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, data e aprovada no ano de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, estipula como princípio fundamental a humanidade e a dignidade, dispondo sobre estes já no seu preâmbulo. Veja-se:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]. Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana [...] (6).

De outro lado, discorrendo sobre os ideais que norteiam e permeiam este instrumento normativo de cunho internacional, o artigo 1º da referida Declaração diz que “Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (6).



A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), de 1969, estabelece, em seu art. 11, § 1º, dispondo sobre a proteção da honra e da dignidade, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (7). No item 2. do artigo 5º da CADH, ao dispor sobre a integridade pessoal, consta que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (7).

Conclusões

Pelo analisado, pode ser visto que a dignidade da pessoa humana, em suas inúmeras feições, deve ser aplicada à saúde como um todo, pois este direito, qual seja a saúde, deve ser permeado pelo referido princípio republicano, em vistas à sua importância para a manutenção da integridade dos indivíduos que compõem a sociedade.

Assim, deve ser pensada a saúde pública em conjunto com a dignidade da pessoa humana, para que aquela esteja em congruência deste princípio, tornando plena a aplicação da saúde, que cada vez mais deve ser humanizada, impedindo-se o cometimento de abusos quando da sua concretização, inclusive, o que é um trabalho árduo, pois na sociedade atual este preceito é de difícil aplicação.

Referências

- 1 BRASIL. Constituição Federal Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.
- 2 NOVELINO, Marcelo. Direito constitucional. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.
- 3 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- 4 TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- 5 VIVIANI, Vitor. Dignidade da pessoa humana (2013). Disponível em: <<https://vitorviviani.jusbrasil.com.br/artigos/111894609/dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 15 set. 2017.
- 6 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 15 set. 2017.



- 7 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.



Exposição da imagem do paciente em redes sociais digitais: um olhar sob os aspectos éticos e legais no exercício do trabalho em saúde

Murilo Lopes¹
Ermeson Ferreira
Diego Araújo

RESUMO: O objetivo desta pesquisa buscou identificar nos Códigos de Ética dos Profissionais da Saúde e principais legislações do Brasil a importância dos aspectos ético-profissional relacionados a exposição da imagem do paciente nas redes sociais digitais durante o exercício do trabalho em saúde. Trata-se de uma pesquisa documental, realizada entre junho à setembro de 2017. Dentre os resultados encontrados observou-se nos códigos de ética de todos os profissionais incluídos no estudo a importância de respeitar o pudor, a privacidade e a intimidade do ser humano, em todo seu ciclo vital. A exposição da imagem do paciente, sem seu consentimento, encontra-se envolvido por leis, como o Código Penal Brasileiro. Portanto, esta temática, proporcionou não somente uma análise dos documentos éticos e legais que regem quanto a exposição da imagem do paciente, mas torna público e conhecido a existência dos mesmos, contribuindo para fomentar as discussões no campo dos limites ético-profissionais e legais do uso da imagem.

Palavras-chave: Confidencialidade; Ética; Redes sociais; Profissionais da saúde.

Introdução

É notório o crescimento do uso das redes sociais virtuais no Brasil. De acordo com pesquisas nacionais, “são cerca de oitenta milhões de brasileiros com contas ativas em sites como *facebook*, *instagram* e *Twitter*” (1). Concomitantemente, este cenário tecnológico tem dado nova roupagem para um clássico dilema da relação profissional-paciente: a violação do direito ao sigilo, à privacidade e à confidencialidade da informação.

Durante o processo de reabilitação do paciente, a privacidade é o primeiro fator que deve ser levado em consideração pelos profissionais médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, odontólogos, entre outros, em paralelo com os valores éticos dos mesmos e legais, que norteiam os deveres do profissional e os direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo adotada pela ONU em 1948, está dito:

¹ Faculdade Macapá – FAMA. E-mail: muriloenfermagem@gmail.com



Artigo 12 - Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei (2).

Associado a privacidade do paciente, observa-se uma realidade frequente entre os profissionais da saúde, o uso indevido da imagem. O uso de fotos, como as que referenciam o “antes e depois” durante a reabilitação do paciente, torna-se algo comum nas redes sociais, porém, uma infração gravíssima no que abrange a ética profissional.

No campo da discussão bioética, “a utilização indevida da imagem do paciente, principalmente, nas redes sociais virtuais é um problema moral que precisa ser discutido e aprofundado” (3). Esta é considerada uma transgressão ética que precisa de novos olhares, desde a academia que forma estes futuros profissionais até chegar aos que já exercem sua profissão.

Etimologicamente, “a palavra privacidade origina-se do adjetivo “privatividade”, ou seja, o caráter do que é privativo, próprio de alguém, só dele, não público, reservado, de foro íntimo” (4). No contexto da saúde, a privacidade está diretamente vinculada a uma relação interpessoal entre o profissional de saúde e o paciente, com objetivo de garantir o diálogo e a confiança.

A introdução do Código de Ética da National Press Photographers Association, deixa claro que:

As imagens fotográficas e de vídeo podem revelar grandes verdades, mostrar o mal e o descuido, inspirar a esperança, e o entendimento, e conectar as pessoas de nosso mundo pela linguagem visual. As fotografias também podem causar grandes danos se estão tomadas sem sensibilidade e respeito ou estão manipuladas (5).

Alguns teóricos (6) convencionaram definir privacidade como uma tríade de direitos:

- a) Direito de ser monitorado, entendido como direito de não ser visto, ouvido, etc.
- b) Direito de não ser registrado, entendido como direito de não ter imagens gravadas, conversas gravadas, etc.
- c) Direito de não ser reconhecido, entendido como direito de não ter imagens e conversas anteriormente gravadas publicadas na internet em outros meios de comunicação.



Nos Códigos de ética dos profissionais da saúde, os itens que se referem à relação profissional-paciente geralmente trazem o sigilo das informações como um direito do paciente e garantir o mesmo é dever do profissional. Corroborando aos deveres do profissional, salienta a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos que “a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitadas” (2).

A ética é um “conjunto de valores que correspondem à busca de uma vida bem-sucedida, ao bem-estar, a realização de projetos, valores que orientem a busca da felicidade” (5). Assim definida a ética, expressa como uma arte de viver, surgem as seguintes incógnitas: como viver? Como devo agir? Estou sendo ético quanto profissional? Estou preservando os direitos a privacidade do meu paciente?

Desta forma, o objetivo desta pesquisa buscou identificar nos Códigos de Ética dos Profissionais da Saúde e principais legislações do Brasil a importância dos aspectos ético-profissional relacionados a exposição da imagem do paciente nas redes sociais digitais durante o exercício do trabalho em saúde.

Metodologia

Trata-se de uma pesquisa documental, que baseia-se na utilização apenas de fontes documentais (livros, revistas, documentos legais, arquivos em mídia eletrônica). A pesquisa documental recorre a materiais que ainda não receberam tratamento analítico, ou seja, as fontes primárias (7).

Os dados do estudo em questão foram levantados e discutidos a partir da combinação de técnicas de pesquisa bibliográfica e de pesquisa documental. Sendo construída a partir da seleção de documentos por meio do método dedutivo.

O período compreendido da pesquisa foi entre junho a setembro de 2017. E o objeto deste estudo foi constituído dos seguintes documentos: Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos; Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem; Código de Ética Médica; Código de Ética e Deontologia da Fisioterapia; Código de Ética Odontológica. Além das principais legislações do Brasil, como Constituição Federal do Brasil; Código Civil e Código Penal.



A coleta de dados ocorreu através da rede mundial de computadores (internet). E assim pautou-se na leitura e no fichamento de escritos. Os quais foram relacionados, discutidos e apresentados em forma de quadros.

Resultados E Discussão

Os resultados foram elaborados e expostos no formato de quadros, visando a melhor relação entre os estudos, a compreensão do leitor e a discussão do trabalho.

QUADRO 1 – Código de Ética dos referidos profissionais da saúde e os aspectos comuns que norteiam e referenciam-se a exposição da imagem do paciente em veículos de informação digital.

Nº de estudos C.E.P	ASPECTOS ÉTICOS COMUNS ENTRE OS ESTUDOS
Enfermagem – Ano: 2007	1. Respeitar o pudor, a privacidade e a intimidade do ser humano, em todo seu ciclo vital, inclusive nas situações de morte e pós-morte.
	2. Manter sigilo sobre fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão de sua atividade profissional. Exceto casos previstos em lei, ordem judicial, ou com consentimento escrito da pessoa envolvida ou do seu representante legal.
	3. É vedado fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir paciente, sua imagem ou qualquer outro elemento que o identifique em qualquer meio de comunicação ou sob qualquer pretexto.
Medicina – Ano: 2010	4. É proibido inserir imagens ou informações que possam identificar pessoas e instituições sem sua prévia autorização.
Fisioterapia - Ano: 2013	5. O profissional deve respeitar o princípio bioético de autonomia, beneficência, e não maleficência do cliente/usuário de decidir sobre sua pessoa e bem-estar.
Odontologia – Ano: 2012	6. É proibido inserir em anúncio ou divulgação profissional, nome, iniciais de nomes, endereço, fotografia, inclusive aquelas que comparam quadros anteriores e posteriores ao tratamento realizado, ou qualquer outra referência que possibilite a identificação do cliente/ paciente/ usuário.



No Quadro 1, observa-se a relação entre os códigos de ética dos distintos profissionais da saúde no que tange a exposição da imagem e privacidade do paciente, valores que estão diretamente associados ao processo do exercício do trabalho em saúde.

No Brasil, as iniciativas de manutenção da confidencialidade e da promoção da privacidade relacionada à saúde constituem temáticas das normas deontológicas dos profissionais em seus códigos de ética profissional (8).

Recentemente, o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) aprovou a resolução nº 0554/2017, que “fica proibido aos profissionais de Enfermagem expor a imagem de pacientes em redes sociais” (9). A aprovação desta resolução, demonstra o novo olhar às adversidades da era digital, com objetivo de garantir o direito à privacidade do cidadão.

O conceito de privacidade atualmente reflete um balanço entre interesses individuais e públicos, uma ponderação entre riscos individuais e benefícios sociais. Em uma relação assimétrica, na qual existe um paciente vulnerável por sua própria condição, “a prática de expô-lo pode fazer com que esta assimetria se intensifique ainda mais, podendo também gerar condições de medo, e o envolvimento sem consentimento legal” (10).

Para tanto, o estado por meio da legislação e outros mecanismos jurídicos, como as entidades profissionais, com seus códigos de ética e resoluções normativas, “têm a obrigação de proteger pessoas vítimas da exposição e/ou publicação de imagens que comprometam o direito inalienável à privacidade” (5).

QUADRO 2 – Declaração e legislações do Brasil que norteiam quanto a exposição da imagem do paciente em veículos de informação digital. Referenciando as citações específicas.

Nº de estudos Declaração e Legislações	REFERENCIAL DO ESTUDO
Declaração Universal sobre Bioética e Direitos humanos.	Artigo 9º Vida privada e Confidencialidade - A vida privada das pessoas e a confidencialidade das informações que lhes dizem pessoalmente respeito devem ser respeitadas. Tanto quanto possíveis tais informações não devem ser utilizadas ou difundidas para outros fins que não aqueles para que foram coligidos ou consentidos.
Constituição Federal do Brasil.	Capítulo I dos Direitos e Deveres individuais e coletivos; Artigo 5º; X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.
Código Civil Brasileiro.	Capítulo II dos Direitos da personalidade; Artigo 20. – A exposição ou utilização da imagem de uma



	pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
Código Penal Brasileiro.	Artigo 154. – Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena – Detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Identifica-se no Quadro 2, além da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos humanos, as legislações do Brasil que regem sobre a exposição de imagens e a quebra de sigilo profissional, confidencialidade e privacidade do paciente/cliente/usuário.

No direito não cabe dúvida que, toda vez que uma ação causar dano a outra pessoa, se houver nexos causal, isto é, quando o resultado observado pela prática de determinada ação estiver direto ou indiretamente relacionado, “cabera àquele que praticou a ação a obrigação de ressarcir ao outro, ou seja, aquele que foi a vítima do ato realizado, um valor referente ao seu dano” (11).

Deste modo, observa-se, que existem leis que protegem a identidade, a vida privada, a imagem e a privacidade da pessoa humana. Sendo que a violação destes direitos pode acarretar repercussões do ponto de vista legal a quem promover a ação, incluindo profissionais da saúde, que optam em muitas situações pelo uso indevido da imagem.

A perda do sigilo pode resultar não apenas de obrigações legais e de ofício, mas também de “fatores como a ignorância e a falta de entendimento por parte do paciente e da negligência do profissional ou da instituição com estas questões, ou ainda, por intervenção de terceiras partes” (3).

Ainda que possam existir argumentos bem-intencionados no sentido de esclarecer a população pela via da publicação dos mais diferentes processos de saúde, de possíveis medidas preventivas, “a exposição de pacientes nos veículos de comunicação e redes sociais, precisa ser analisada sempre e com todo cuidado” (12).

Conclusão

Diante dos documentos apresentados neste estudo, os quais abrangem, códigos profissionais e legislações Brasileira, sobre a exposição da imagem do paciente em redes sociais virtuais, não nos cabe oferecer respostas, mas, promover reflexões que contribuam



para um exercício profissional mais ético, menos centrado no espetacular das imagens de pacientes reabilitados, e mais voltado para a humanidade.

Assim, esta temática, proporcionou não somente uma análise dos documentos éticos e legais quanto a exposição indevida da imagem do paciente, mas torna público e conhecido a existência dos mesmos, contribuindo para fomentar as discussões no campo dos limites ético-profissionais e legais do uso da imagem.

Referências

1. Martorell, L.B. Redes sociais, privacidade, confidencialidade e ética: a exposição de imagens de pacientes no facebook. *Interface*. v. 12, n. 1, p. 6-12, 2008.
2. ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. 1989. Disponível em <http://www.onubrasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em 18/2/2009. _____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshu-manos.php>. Acesso em 19/3/2009.
3. Bittencourt, A.L.P; Quintana, A.M. A voz do paciente: por que ele se sente coagido. *Psicologia em Estudo, Maringá*, v. 18, n. 1, p. 93-101, 2011.
4. SALES-PERES, S.H. Sigilo profissional e valores éticos. *RFO*, v. 13, n. 1, p. 7-13. 2008.
5. Brandt, R.A. Monzillo, P.H. Ética em saúde. Einstein: Educação Continuada em Saúde. v. 9, n. 2, p. 95-98, 2011.
6. Loch, J.A. Confidencialidade: natureza, características e limitações no contexto da relação clínica. *Bioética*. v. 11, n. 1, p. 51-64, 2003.
7. GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4ed. São Paulo: Atlas, 2008.
8. Dias, O.V.; Gomes, L. M.X.; Segredo profissional e sua importância na prática de enfermeiros e odontólogos. *Revista Bioética*, v. 21. n. 3. p. 448-54; 2013.
9. Brasil. Conselho Federal de Enfermagem. Resolução nº 311, de 8 de fevereiro de 2007. Aprova a reformulação do Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem. *Diário Oficial da União*. 2007.
10. Freitas GF, Oguisso T, Fernandes MFP. Fundamentos éticos e morais na prática de enfermagem. *Enfermagem em foco*. v.1, n. 3, p. 104-8; 2012.
11. Batista, R.E, Campanharo C.R. Ética e legalidade na era da imagem digital. *Acta Paulista Enfermagem*. v.25. n.5. p. 1-2; 2012.
12. Caires, B. R. Lopes, M.C. Conhecimentos dos profissionais de saúde sobre os direitos de imagem do paciente. *Acta Paulista enfermagem*. v. 12, n. 2, p. 20-25; 2015.



A implementação do sistema único de saúde na capital do Amazonas e a garantia desse direito social como um dever do estado.

Gabriel Lourenço Prazeres¹
Raquel Dias de Souza

RESUMO: A saúde como um direito inerente a todos os cidadãos, faz-se tema de suma importância a ser discutido a qualquer tempo. Sendo assim, a garantia desse direito social resguardado pela Constituição Federal Brasileira de 1988 é fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Este estudo visa auxiliar na melhor compreensão do direito à saúde, bem como a sua efetivação na capital amazonense.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direitos Sociais. Saúde. Sistema Único de Saúde.

Introdução

O presente trabalho busca estabelecer uma visão geral do direito à saúde, bem como fundamentá-la a partir de uma visão garantística como um direito de todos, especificando apenas a sua implantação na capital do Amazonas.

O tema já vem sendo tratado por doutrinadores ao longo dos anos, porém de forma abrangente, sem que se observe as realidades particulares de cada estado brasileiro. Através deste artigo, buscou-se analisar os benefícios trazidos à capital com a implementação do serviço público de saúde, lançando um olhar para o passado a fim de entender a situação presente.

Será abordado também as contribuições que a implementação do sistema único de saúde trouxe para o Amazonas, como a exemplo dos hospitais de referência nacional.

A elaboração do presente artigo se deu de maneira qualitativa, fundamentou-se na Constituição Federal de 1988, bem como na lei de número 8.808 de 19 de setembro de 1990 e na lei de número 8.142 de 28 de dezembro de 1990. Usou-se também os princípios do direito brasileiro para a maior abrangência do assunto tratado.

Um breve histórico do surgimento da saúde pública no Brasil

A ideia de saúde no Brasil se deu inicialmente como uma assistência aos trabalhadores, e somente a eles, juntamente com a previdência social. Mais claramente,

¹ Centro Universitário Luterano de Manaus – CEULM/ULBRA. E-mail: gabrielprazeress@hotmail.com



entendemos que além da população com alto poder aquisitivo, os únicos que tinham acesso à saúde eram os trabalhadores de contrato de trabalho formal, trazendo uma ideia de que a saúde só era acessível através da meritocracia.

A partir dessa realidade, a saúde começou a ser distribuída perante a sociedade de forma autoritária e privativa apenas a alguns cidadãos brasileiros. Foi em meio a essa realidade que surgiu os primeiros atores a contrariar esse sistema de distribuição da saúde. Jairnilsom Silva Paim (1), em seu livro Reforma Sanitária Brasileira afirma que:

Na segunda metade da década de 1970, enquanto se aprofundam as contradições no âmbito do setor saúde, ocorreu um (re)nascimento dos movimentos sociais, envolvendo a classe trabalhadora, setores populares, estudantes, intelectuais e profissionais da classe média.

Essa mobilização tomou forma como um movimento sanitário trazendo propostas inovadoras acerca do sistema de saúde com a intenção de torná-lo universal e igualitário. Anos depois, surge o que ficou conhecido como a Reforma Sanitária Brasileira.

A reforma sanitária foi um movimento que após décadas de luta por direitos conseguiu conquistas visíveis, sendo algumas delas a cidadania e a seguridade social relacionada a saúde. Seu marco principal aconteceu na Conferência Nacional de Saúde.

No decorrer da história foram realizadas Conferências Nacionais de Saúde (2) para debater acerca de sua garantia no Estado Brasileiro. Em 1941, foi realizada a primeira CNS, importando para nós a oitava em 1986 como um marco de ideias para a saúde pública no Brasil como um direito que fundamentou a criação do capítulo especial para a saúde na constituição federal de 1988. Vale lembrar que essa constituição foi promulgada logo após um período de regime militar no Brasil.

Já em 1992, na 9ª Conferência acerca da saúde, uma de suas pautas foi a implantação do sistema único de saúde. Em tese, o SUS foi considerado um dos melhores sistemas do mundo.

A Saúde como dever do Estado

A saúde faz parte dos direitos sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal (3). O cumprimento da prestação de serviços de saúde pelo Estado está respaldado nos princípios fundamentais e também nos objetivos fundamentais, como a promoção do bem-estar de todos, encontrado no artigo 3º da Constituição Federal.



Segundo dicionário de Direitos humanos da Escola Superior do Ministério Público da União (4):

[...]o direito à promoção, proteção e recuperação do bem-estar físico, mental e social, do indivíduo e da coletividade, através da oferta pelo Estado de serviços públicos de acesso universal e igualitário, garantido mediante ações sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (5), em seu artigo XXV fica resguardado a todo ser humano o direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe a saúde e o bem-estar.

Tendo em vista que os direitos humanos são frutos de lutas históricas, podemos tomá-los também como um alicerce para a concretização da Constituição Federal, criando bases cabíveis a todos os seres humanos, igualmente, independentemente de cor, raça, etnia, sexo, e outras formas de separação criadas para a organização da sociedade, visando a concretização do bem a vida.

A saúde pública no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988 se concretizou como um direito assegurado a todos os cidadãos e como um dever do Estado fornecer subsídios para a garantia desse direito.

Anteriormente à Constituição Federal foram promulgadas leis, no ano de 1990, dentre elas a lei de número 8.808 de 19 de setembro (6) que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como a lei de número 8.142 de 28 de dezembro (7) que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde - SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Sobretudo, não temos um conceito restrito sobre saúde, tendo em vista que na realidade pode-se abranger condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, saneamento básico e liberdade, grande parte deles já previstos como direitos sociais.

Desta forma na oitava CNS, em seu relatório final (8), afirmou-se que:

Esse direito não se materializa, simplesmente pela sua formalização no texto constitucional. Há, simultaneamente, necessidade do Estado assumir explicitamente uma política de saúde conseqüente e integrada aas demais políticas econômicas e sociais, assegurando os meio que permitam efetiva-las.



Desta maneira, um texto que está redigido formalmente não garante a sua efetivação perante determinada sociedade, fazendo-se imprescindível a criação de leis e políticas públicas que de fato tornem esse direito efetivo na sociedade. (9)

Entre essas políticas públicas criadas pelo SUS, temos a Política Nacional de Atenção Básica como principal estratégia para reorientação do modelo assistencial. (10)

A efetivação desse direito supracitado está diretamente ligada ao princípio do mínimo existencial que é explanado por Thadeu Weber (11) afirmando que trata de algo ligado a realização dos direitos fundamentais que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, para Sidney Guerra e Lilian Emerique (12) o mínimo existencial divide-se em garantístico e prestacional. Garantístico ligado aos princípios fundamentais e prestacional aos direitos sociais. Desta forma, o direito a saúde sendo um direito social, encaixa-se como um mínimo existencial prestacional, em outras palavras não pode deixar de ser prestado pelo Estado.

Inserção do Sistema Único de Saúde na capital do Amazonas.

Entre as décadas de 1980 e 1990, houveram evoluções no setor da saúde no Brasil, uma delas foi a criação da Lei Orgânica da Saúde. Em vista disto, começara a construção de um novo parâmetro do SUS. No município de Manaus, como em todo o Brasil, buscou se adequar a esse novo modelo de saúde nacional, com as novas diretrizes e princípios do SUS, se implantando com a municipalização visto que a descentralização da prestação de serviços da saúde está prevista na constituição como competência comum entre união, aos estados, aos DF e aos municípios, no artigo 23, inciso II, bem como a competência de legislar concorrentemente sobre a defesa da saúde no artigo 24, inciso XII.

Para a implementação deste sistema, surgiu no Amazonas diversos hospitais públicos de referência nacional, sendo estes o maior exemplo do atendimento público oferecido pelo SUS.

Em 2017 Manaus comemorou os 29 anos do SUS no Amazonas, destacando a realização de transplantes gratuitos, a erradicação no Brasil de doenças como o sarampo e a paralisia infantil.

Como hospitais de referência podemos citar o Centro de Oncologia (CECON), fundado em 1974 que com a chegada do SUS, posteriormente se tornou Fundação de Controle de Oncologia do Estado do Amazonas (FCECON). A fundação possui um



conceituado corpo clínico e desenvolve pesquisas, prevenção e ensino as quais ampliaram-se devido ao número de campanhas de combate a doenças com pesquisas desenvolvidas por acadêmicos, mestres e doutores.

Podemos citar também a Fundação de Medicina Tropical "Doutor Heitor Vieira Dourado", que é referência nacional e internacional em doenças tropicais como malária, dengue, *zika*, entre outras, além de fornecer tratamento para doenças sexualmente transmissíveis. Para o apoio a sociedade em geral, o hospital também investe no desenvolvimento de pesquisas na área de doenças tropicais.

Outro hospital de referência trazido pelo SUS e a Fundação Hospital do Coração Francisca Mendes especialista em tratamento de doenças cardiovasculares. Atualmente é possível realizar alguns transplantes de órgãos como o fígado e o rim, mas já há projetos para o transplante de coração. Como os demais, esse hospital também conta com investimentos na área da pesquisa ligada a Universidade Federal do Amazonas.

Vale ressaltar que não foram apenas hospitais públicos que se tornaram referência com o sistema proposto, além deles podemos citar as policlínicas e UBS's. As policlínicas oferecem tratamento ambulatorio sem necessidade de internamento e funcionam juntamente com os hospitais, geralmente no mesmo prédio. Já as UBS's são responsáveis pela promoção e proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento e a reabilitação. Esse é o contato preferencial para a rede de atenção a saúde já que ficam situadas nos bairros e comunidades e com isso, desempenha um papel central na garantia de acesso à população a uma atenção à saúde de qualidade.

Conclusão

A partir do que foi elucidado no corpo deste artigo nota-se que as contribuições do sistema único de saúde para a cidade de Manaus foram expressivas e continuam a surtir efeitos na sociedade até os dias de hoje. A manutenção deste sistema faz-se então necessária para a continuação do progresso da saúde pública brasileira.

Fato é que muito ainda precisa ser melhorado, porém, as mudanças feitas já são de grande valia para a concretização de direitos dos cidadãos. Direitos esses indispensáveis à qualidade de vida e existência com dignidade.

Por fim, trazemos a reflexão de que a constituição de 1998 nos proporcionou direitos que resguardavam a vida de forma ímpar, sendo essa o bem jurídico mais precioso.



Ademais, vale ressaltar que o investimento em pesquisa e extensão já realizado pelas fundações em parceria com profissionais, formados e em formação, da área também é de suma importância para o desenvolvimento nas descobertas a respeito da saúde. Desta forma podemos afirmar que o resultado da implementação do SUS tem sido positivo em Manaus e que de fato esse direito social faz-se efetivado.

Referências Bibliográficas

- (1) PAIM, Jairnilson Silva. Reforma Sanitária Brasileira: contribuição para a compreensão e crítica. Salvador: UFBA; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.
- (2) Linha do tempo: conferências nacionais de saúde. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pt-br/linhadotempo_conferenciasdesaude> Acesso em: 08 de jul. de 2017.
- (3) BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 de jul. de 2017.
- (4) WEICHERT, Marlon Alberto. Dicionário de Direitos Humano. Escola Superior do Ministério Público. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Sa%C3%BAde>> Acesso em: 10 de jul. de 2017.
- (5) UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro do 1948. Disponível em: < https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em: 10 de jul. de 2017.
- (6) BRASIL. Lei 8.080 de 19 de dezembro de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm> Acesso em: 12 de jul. de 2017.
- (7) SAÚDE, Conselho Nacional de. Lei 8.142 de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: < http://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8142_281290.htm> Acesso em: 12 de jul. de 2017.
- (8) Oitava Conferência Nacional de Saúde. Relatório Final; Pag. 4, item 4, 2986. Disponível em: < http://www.conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf> Acesso em: 18 de jul. de 2017.
- (9) Oliveira KCS, Costa JC. Direito à saúde: da (in) efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. Revista de Direito Brasileira. Pag.77-99, 2013. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/revistadireitobrasileira/article/view/53>> Acesso em: 19 de jul. de 2017.
- (10) Brasil. Portaria nº. 2.488, de 21 de outubro de 2011. Brasília, 22 out 2011. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html> Acesso em: 19 de jul. de 2017.
- (11) WEBER, Thadeu. A ideia de um “mínimo existencial” de J. Rawls. Kriterion, vol.54 no.127. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <



http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2013000100011>
Acesso em: 28 de jul. De 2017.

(12) GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, N° 9. Dezembro de 2006. Disponível em:< <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>> Acesso em: 28 de jul. de 2017.



Assistência de Enfermagem na Atenção ao Parto e Nascimento: percepção do acompanhante no processo de parturição

Rafael Mendes Nunes¹

Luciana Cristine Soeiro de Sousa

Patrícia Giuliane da Silva Barros Teixeira

RESUMO: O cuidado direcionado à parturiente e sua família traz consigo a preocupação pelo desejo em modificar os modelos existentes no processo de parto, nas condutas e comportamentos que podem ser prejudiciais à parturiente e sua família. Este estudo teve como foco conhecer o significado do acompanhante a uma parturiente no trabalho de parto, parto e nascimento e sua interface com os profissionais, objetivando compreender a percepção do acompanhante relacionada à sua participação no processo de parturição. A pesquisa foi realizada por um estudo descritivo, com abordagem qualitativa realizada através de pesquisa de campo na Maternidade Estadual de São Luís/MA, onde foram entrevistados 15 acompanhantes, 2 enfermeiros e 4 parturientes, totalizando 21 sujeitos. Como critério de inclusão foram convidados a participar acompanhantes que permaneceram com gestantes durante algum período clínico do parto. A coleta de dados teve início após autorização do Comitê de ética em Pesquisa, ocorreu no mês de setembro de 2016. Os resultados obtidos após análise das entrevistas mostram que os acompanhantes sentem-se satisfeitos com os cuidados prestados a parturiente. Além disso, eles avaliam que a presença do acompanhante é necessária e que o nascimento de uma criança valoriza a mulher e os sentimentos entre os envolvidos. Porém observou-se a expressão de estranheza e desconhecimento diante do questionamento referente à lei n.11.108/2005. A partir destes resultados foi possível identificar que o acompanhante pode influenciar de modo benéfico no processo de parturição, e apesar do profissional de saúde considerar importante a presença do acompanhante, este não proporciona uma interação entre eles.

Palavras-chave: Parturiente. Parto. Acompanhante.

Introdução

Na atualidade brasileira é possível observar a trajetória de mudanças no modelo de assistência ao parto e nascimento. O foco é a partir da avaliação do processo de parturição como um evento médico, de risco, caracterizado por intervenções dispensáveis e prejudiciais considerando o nascimento como evento patológico que precisa ser tratado em âmbito hospitalar. Existem instituições que procuram incluir o trabalho conjunto e integral dos enfermeiros e médicos na assistência ao parto e nascimento, sendo adotadas como

¹ Faculdade Santa Terezinha – CEST. E-mail: rafaelmendesnunes09@gmail.com



políticas institucionais, no entanto a eficiência e eficácia deste serviço ainda não são reconhecidas de forma sistematizada (1).

O cuidado direcionado à parturiente e sua família traz consigo a preocupação pelo desejo em modificar os modelos existentes no processo de parto, nas condutas adotadas, comportamentos e hábitos que podem ser prejudiciais à parturiente e sua família (2).

Hoje ainda existem unidades de saúde que não estão preparadas para a inserção do acompanhante dentro das unidades, problemas como: receber e acomodar o acompanhante; profissionais resistentes, com preconceito ou receio em relação à presença do acompanhante durante o período clínico do parto, são as principais barreiras encontradas (3).

No que concerne a equipe de enfermagem, o acolhimento também é uma importante forma de cuidado, por isso deve ser incentivada e implementada nas unidades (4).

Diante dessa realidade, questiona-se: Qual o significado do acompanhante a uma parturiente no trabalho de parto, parto e nascimento?

Esta pesquisa motiva-se devido à escassez de informações repassadas à parturiente e familiar sobre direitos, regulamentos e informações necessárias acerca do processo de parto. A resistência da equipe de saúde relacionada à permanência dos acompanhantes, situações essas observadas durante a prática assistida e estágio supervisionado de saúde da mulher. Levando em consideração que há necessidade desse incentivo de participação do acompanhante, sendo ele, marido, pai, mãe, tio, doulas ou até mesmo pessoas sem vínculo familiar.

É importante enfatizar que a adoção de novos modelos de atenção em saúde implica a incorporação de novos conceitos, tecnologias e atitudes, e na substituição de práticas muitas vezes cristalizadas no cotidiano dos profissionais e serviços, gerando resistências tanto dos profissionais como da população atendida.

Estudo tem como objetivo geral avaliar a percepção do acompanhante relacionada à sua participação no processo de parturição e como objetivos específicos: Analisar os benefícios da participação de um acompanhante durante o processo de parturição; Observar a experiência vivenciada pelo acompanhante, conhecer suas limitações neste processo; Observar a relação do acompanhante com profissionais de saúde; Verificar se o ambiente proposto pelo Ministério da Saúde condiz com a realidade da maternidade de pesquisa; Descrever o perfil sócio demográfico das parturientes e/ou acompanhantes;



Identificar as principais dificuldades da assistência de enfermagem com relação ao acompanhante na atenção ao parto e nascimento, por meio de pesquisa de campo.

Referencial teórico

Princípios assistenciais sobre o parto

De acordo com a história o parto era considerado um evento natural e fisiológico, geralmente em ambiente doméstico, onde era acompanhada por pessoas de sua família, de seu convívio social, e pela maioria das vezes era assistida por parteiras de confiança (5).

Em meados do século vinte o parto hospitalar foi regulamentado pelos programas de saúde em países industrializados, e pela primeira vez na história iniciou uma onda de partos institucionalizados no qual era proibida a presença de familiares. Esta regra ainda perpetuou durante muitas décadas (6).

No Brasil, a primeira ação voltada à saúde da mulher foi ao longo dos anos quarenta, e até o início dos anos sessenta essa ação era restrita somente a assistência ao parto. Logo entrou em discussão a enorme taxa de mortes maternas e perinatal, a partir daí foi introduzido à medicina preventiva, centros de saúde e iniciaram os programas de pré-natal, com o objetivo de reduzir a mortalidade materna e infantil (7).

Em 2005 todas as mulheres usuárias do serviço público e privado foram beneficiadas com a lei nacional nº. 11.108, que assegura o direito delas serem acompanhadas por alguém de livre escolha durante os períodos clínicos do parto e pós-parto (6).

O Ministério da Saúde lançou a rede cegonha em 2011 com objetivo de garantir atendimento e assistência de qualidade humanizada para a mulher dentro do Sistema Único de Saúde, é estruturada de acordo com a necessidade, importância e direito da gestante, promovendo atendimento ao pré-natal, parto e nascimento. Esse novo modelo de atenção à saúde da mulher e saúde da criança, deve ser implementada para proporcionar a gestante acesso livre a unidade de saúde, melhorar a qualidade dos atendimentos, e reduzir a mortalidade materna e infantil (8).

Embora a inserção do acompanhante seja regulamentada e incluída na Rede Cegonha, essa prática é pouco conhecida, visto que recentemente foi realizado uma busca e não existiam dados nacionais sobre a presença do acompanhante nos períodos clínicos do parto (6).



A participação do acompanhante na humanização do parto e nascimento

Em 07 de abril de 2005 passou a vigorar no Brasil a Lei nº 11.108, que dá as parturientes o direito a escolha e presença do acompanhante durante todo processo do trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no sistema único de saúde, rede própria ou conveniada (9).

A importância do acompanhante durante o processo é amplamente comprovada em pesquisas nacionais e internacionais, eles apontam que a mulher refere maior satisfação com a experiência do processo de parto acompanhada com alguém de sua escolha (1).

O acompanhante transmite segurança à mulher no parto, aumenta a sua capacidade para se expressar, fator que determina caso aconteça alguma complicação no decorrer do parto, além de ajudar a mulher a ser ouvida durante o atendimento, este pode ser considerado um indicador de segurança, de qualidade do atendimento e de respeito aos direitos das mulheres na assistência ao parto (6).

Atividades simples como oferecer suporte emocional e medidas de conforto físico realizados no decorrer do processo de parturição são capazes de diminuir a aflição e a vulnerabilidade sentida pela parturiente, isso contribui para um trabalho de parto e parto menos duradouro e sem muitas intervenções (10).

É recomendado que os profissionais de saúde orientem a gestante a escolher quem irá lhe acompanhar durante o pré-parto, parto e pós-parto e estimulem a inserção desde o pré-natal para mantê-lo informado no processo de parturição e seu papel como provedor de apoio (11).

Metodologia

A pesquisa foi realizada através de um estudo descritivo, com abordagem qualitativa realizada através de estudo de campo. Foi desenvolvida na Maternidade Benedito Leite, localizada na Avenida Jerônimo de Albuquerque, S/N, COHAB Anil II, na Cidade de São Luís/MA.

Foram 21 entrevistados, dentre eles 15 acompanhantes das parturientes, 7 do setor de pré-parto e 8 setor ALCON e 2 enfermeiros de cada setor e 4 parturientes. Como critério de inclusão foi convidado a participar todos os acompanhantes que permaneceram com gestantes durante algum período clínico do parto e enfermeiros de cada setor e puérperas do setoralcon.



A coleta de dados teve início após autorização do Comitê de ética em Pesquisa, ocorreu no mês de setembro de 2016 no turno matutino. Para obtenção das informações utilizamos um roteiro de entrevista, constituído de duas partes, uma contendo variáveis demográficas com a finalidade de caracterizar os acompanhantes das parturientes e outra específica ao objeto de estudo através de entrevista semiestruturada com 6 perguntas fechadas e 5 com perguntas abertas, buscando identificar a percepção do acompanhante acerca do processo de parturição, de que forma o acompanhante é acolhido no ambiente hospitalar e quais informações possui acerca da lei 11.108/2005.

Depois de coletados foi realizada a análise dos dados sócios demográficos, entrevista semiestruturada, registro diário e a gravação das respostas. O material produzido foi explorado e, após leitura exaustiva, categorizado de acordo com as unidades de análise que emergiram dos relatos.

Todos os participantes foram esclarecidos do objetivo da pesquisa. O estudo foi submetido ao comitê de ética em pesquisa do Centro Universitário do Maranhão - UniCEUMA em 19/06/2016 às 10:58 e aprovado conforme o parecer número CAAE: 57157716.0.0000.5084.

Resultados e discussões

Participaram deste estudo 15 acompanhantes. Sendo majoritariamente mães e maridos, seguido por cunhada, irmã e dois acompanhantes que se definiram como pai do bebê, a idade dos entrevistados variaram de 20 a 66 anos.

Tabela 1- Perfil sócio demográfico dos acompanhantes

ID*	Vínculo	Idade	Escolaridade	Profissão	Renda
A1	Mãe	65	Analfabeta	Não exerce atividade	-Salário Mínimo
A2	Marido	26-35	Ensino M. Completo	Exerce atividade remunerada	+Salário mínimo
A3	Mãe	26-35	Ensino F. Incompleto	Exerce atividade remunerada	-Salário Mínimo
A4	Pai do bebê	26-35	Ensino F. Completo	Exerce atividade remunerada	Salário Mínimo
A5	Irmã	21-25	Analfabeta	Não exerce atividade	-Salário Mínimo
A6	Marido	26-35	Ensino M. Completo	Exerce atividade remunerada	+Salário mínimo
A7	Cunhada	36	Analfabeta	Exerce atividade remunerada	-Salário Mínimo
A8	Mãe	66	Ensino F. Incompleto	Não exerce atividade	Salário Mínimo
A9	Marido	26-35	Ensino F. Incompleto	Não exerce atividade	Salário Mínimo



A10	Mãe	60	Ensino F. Incompleto	Não exerce atividade	-Salário Mínimo
A11	Irmã	21-25	Ensino M. Completo	Não exerce atividade	Sem renda
A12	Pai do bebê	20	Ensino M. Incompleto	Exerce atividade remunerada	Salário Mínimo
A13	Cunhada	21-25	Ensino F. Incompleto	Exerce atividade remunerada	-Salário Mínimo
A14	Marido	26-35	Ensino M. Completo	Exerce atividade remunerada	Salário Mínimo
A15	Cunhada	21-25	Ensino M. Completo	Não exerce atividade	Sem renda

Fonte: Próprio autor

Diante das perguntas fechadas tendo como respostas sim ou não, sobre acolhimento, orientação, atividade de auxílio, satisfação e influência do acompanhante no processo de parturição, todos os entrevistados responderam sim em todas as perguntas. Observou-se que nessa unidade os direitos da parturiente são respeitados e todas estavam com os acompanhantes de sua escolha, bem acomodados se sentindo satisfeitas com o atendimento ofertado pelos profissionais e unidade de saúde.

Um ponto negativo visto foi à carência de informações oferecida pelos profissionais, não foi visto nenhum cartaz informativo nas recepções e nem nos corredores. Talvez diante da concessão da maternidade implementar a lei, os profissionais não veem a necessidade de informar um direito, já que todos e qualquer acompanhante é aceito na unidade.

No que concerne a inserção e acolhimento dos acompanhantes nesta unidade, foi possível perceber que os mesmos demonstravam expressão de satisfação ao falar dos serviços e atendimento prestado a eles. Diante do questionamento alguns dos entrevistados faziam comparações com outros hospitais afirmando que a expectativa negativa havia sido superada: “Fui bem aceita, ninguém me barrou não”. “Aqui é melhor do que a (nome das maternidades) [...], já fui a duas maternidades e essa daqui é a melhor”.

Quanto à estrutura física da unidade e preparo dos profissionais, todos os entrevistados responderam que a unidade não tinha problemas na estrutura e até momento da entrevista não sentiram falta de preparo dos profissionais, todos estavam satisfeitos.

Com relação à experiência como acompanhante, dez entrevistados responderam que era a primeira experiência como acompanhante, e os outros cinco afirmaram que já haviam passado por essa experiência: “É a primeira vez que acompanho um parto, até agora está sendo tranquilo”. “Já acompanhei duas vezes [...], mais foi no interior, não foi no hospital



não [...], as parteiras que fazem tudo, a gente só fica olhando [...], mais nunca tive coragem de ver tudo não”.

Analisando o conhecimento dos acompanhantes e parturientes acerca da lei do acompanhante 11.108/2005, observou-se que todos os entrevistados não conhecem esse direito e foi possível notar que as principais fontes de informações fidedignas que são através das unidades e profissionais de saúde não realizam a divulgação desta informação ou fazem de maneira ineficaz: “Não, não conheço [...], é importante que a gente saiba dos nossos direitos”. “Não conheço não, o que essa lei diz? [...], pois qual é o número mesmo que vou anotar aqui?!”.

No que concerne a avaliação do enfermeiro diante da inserção do acompanhante no processo de parto é possível afirmar que o mesmo considera que o acompanhante é um diferencial benéfico perante o processo de parto: “Eu acho o acompanhante fundamental no auxílio do trabalho de parto, a gente teve a experiência de não ter os acompanhantes antes né?! E a gente vê que a evolução da mulher é muito mais rápida com a presença do acompanhante do que era antes, as mulheres, elas passavam muito mais tempo em trabalho de parto do que hoje com a presença do acompanhante, principalmente quando ela se sente confortável [...]”. “Bom, eu acho que é benéfico à participação do acompanhante perante esse processo de parto, elas trabalham melhor, o tempo de trabalho de parto é bem menor, elas têm um apoio.

As evidências científicas e a pesquisa realizada nesta maternidade comprovaram ainda mais que a presença do acompanhante influencia de modo positivo o processo de parto. No entanto as unidades de saúde precisam avançar em suas ações de acordo com as novas metodologias lançadas em prol da saúde familiar.

Considerações finais

Este estudo teve como foco conhecer o significado do acompanhante a uma parturiente no trabalho de parto, parto e nascimento e sua interface com os profissionais de saúde da Maternidade Estadual Benedito Leite, objetivando compreender a percepção do acompanhante relacionada à sua participação no processo de parturição. A pesquisa mostrou que os acompanhantes eram inseridos nas unidades de modo contínuo, este por sua vez realizava apoio principalmente de cunho psicológico como segurar na mão, ofertar palavras de carinho e fé, transmitir força, além de algumas atividades de conforto físico como, massagens nas costas, caminhar, auxiliar na bola suíça e agachamento.



Os profissionais e parturientes também consideram importante e benéfico à presença do acompanhante no processo de parto. Outro ponto observado foi que apesar do profissional considerar benéfica a presença do acompanhante, este não proporciona uma interação entre eles, restringindo as ações do acompanhante que não realiza atividades pertinentes ao mesmo.

Assim como mostra na literatura um dos principais problemas encontrados foi direcionado a falta ou insuficiência de informação dos acompanhantes. Isso porque não é repassada de forma ampla pelos órgãos responsáveis, unidade de saúde e principalmente profissionais de saúde. Apesar do Ministério da Saúde lançar várias campanhas e cartilhas com o objetivo de informar os usuários de saúde, a divulgação dessa informação não atinge muitas pessoas.

Finalizando, pontua-se a necessidade das unidades de saúde em caminhar junto com os novos estudos a favor da saúde de todos. Em proporcionar à parturiente e familiar uma nova visão do termo acompanhante, tornando seu papel dinâmico, se fazendo necessárias as condutas realizadas pelos acompanhantes, diante das orientações dos profissionais.

Referências

- 1 Sousa A, et al., Práticas na assistência ao parto em maternidades com inserção de enfermeiras obstétricas, em Belo Horizonte, Minas Gerais. Escola Anna Nery. 2016; 20(2):324-331.
- 2 Frello AT, Carraro TE, Bernardi, MC. Cuidado e conforto no parto: estudo na enfermagem brasileira. Revista Baiana de Enfermagem. 2011 mai./ago.; 25(2): 173-184.
- 3 Santos A, et al. O acompanhante no trabalho de parto sob a perspectiva da puérpera. Revista de Enfermagem da UFSM. 2015, jul/set, 5(3):531-540.
- 4 Oliveira et al. Tecnológicas utilizadas por acompanhantes no trabalho de parto e parto: estudo descritivo. Online Brazilian Journal of Nursing. 2014; 13(1).
- 5 Santana et al., Perfil de gestantes e acompanhantes das oficinas para o parto acompanhado. Cogitare Enfermagem. 2012, jan/mar, 17(1): 106-112.
- 6 Diniz et al. Implementação da presença do acompanhante durante a internação para o parto: dados da pesquisa nacional Nascer Brasil. Cadernos de Saúde Pública. 2014; 140-153.
- 7 Ministério da Saúde (Brasil). Secretaria de políticas de saúde. Área técnica de saúde da mulher. Parto, aborto e puerpério: assistência humanizada à mulher. Brasília: 2001, 199p.
- 8 Ministério da Saúde (Brasil). Nota técnica: Rede Cegonha. Brasília: 2011.



9 Longo CSM, Andraus LMS, Barbosa MA. Participação do acompanhante na humanização do parto e sua relação com a equipe de saúde. Revista Eletrônica de Enfermagem. 2010 abr./jun.;386-91.

10 Santos J, et al. Conhecimento de gestantes atendidas em unidades básicas de saúde sobre o direito à presença do acompanhante durante o trabalho de parto. Revista do Instituto de Ciências da Saúde. 2008, 26(3):294-8.

11 Frutuoso LD, Brüggemann OM. Conhecimento sobre a lei 11.108/2005 e a experiência dos acompanhantes junto à mulher no centro obstétrico. Texto Contexto Enfermagem. 2013 Out/Dez; 22(4) 909-917.



Muito além de um corpo: o direito à saúde de travestis e transexuais e a política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais

Juliana Oliveira¹
Santos Kaoanne Wolf Krawczak

RESUMO: O presente artigo propõe-se, através de uma revisão bibliográfica, apontar como se dá o acesso à saúde por parte da população de transexuais e travestis, os quais comumente “existem” para a sociedade apenas nos palcos e nas ruas, analisando-se também os possíveis entraves desta acessibilidade. Diante disso, o presente texto propõe-se uma análise crítica acerca da política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, especialmente quanto à efetividade do direito à saúde desse grupo, diante de sua vulnerabilidade social e dos fatores de exclusão aos quais são submetidas dentro de uma perspectiva de gênero.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito à Saúde. Política nacional de saúde integral LGBT. Transexuais. Travestis.

Introdução

Nos anos iniciais do século XXI no Brasil, vem acontecendo diversas mudanças culturais, as quais são consequência do próprio movimento de universalização dos conceitos de direitos humanos e dignidade da pessoa humana. Ao passo que a transexualidade e a travestilidade são experiências relacionadas à identidade e foram socialmente construídas, da mesma forma que a identidade de homens e mulheres. Entretanto, ao serem formadas em resistência às normas de gênero, são socialmente marginalizadas e acabam restando vulneráveis a violências físicas e simbólicas.

O direito à saúde no Brasil está garantido na Constituição e é decorrência da grande mobilização política da sociedade, que envolveu e comprometeu as instituições públicas e o conjunto da Assembleia Nacional Constituinte, luta esta que ganhou o nome de “Movimento pela Reforma Sanitária” brasileira. Assim, a partir da Constituição de 1988, a saúde passou a ser integrante do Sistema de Seguridade Social em função do conceito de saúde adotado, ou seja, o de que a saúde é o resultado do acesso das pessoas e coletividades às políticas, aos bens e serviços sociais que promovem a qualidade de vida.

É sabido que os direitos humanos têm sido um tema recorrente na América Latina desde os primeiros movimentos de redemocratização experimentados pelos países do

¹ UNIJUI. E-mail: julianaoliveirasantos@yahoo.com.br



continente meridional. Nesse sentido, por ser relevante para alcançar alguns dos principais direitos individuais fundamentais do ser humano, a discussão de temas como direitos sociais, direitos econômicos e culturais tornou-se uma indicação da democracia. Neste cenário, passou a ser discutido o papel do estado social na vida de todos os cidadãos, sem diferenciá-los de forma injusta e precipitada, sem desprezá-los à condição de pseudocidadãos quanto à sua participação ativa e prolongada na vida em sociedade.

Diante disso, o presente texto propõe-se uma análise crítica acerca da política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, especialmente quanto à efetividade do direito à saúde desse grupo, diante de sua vulnerabilidade social e dos fatores de exclusão aos quais são submetidas dentro de uma perspectiva de gênero. Visando ressaltar como se dá o acesso à saúde por parte da população de transexuais e travestis, analisando-se também os possíveis obstáculos desta acessibilidade e a violação do direito à vida de travestis e transexuais em decorrência da discriminação e do preconceito social.

Metodologia

Para realizar este estudo utilizou-se como metodologia a pesquisa do tipo exploratória, e utilizando-se, no seu delineamento, da coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Na realização da mesma será feito o uso do método de abordagem hipotético-dedutivo, observando os seguintes procedimentos: a) seleção de bibliografia e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet; b) leitura e fichamento do material selecionado; e, c) reflexão crítica sobre o material selecionado.

Travestis e transexuais: história e direitos

As mudanças estruturais estão transformando as sociedades, fragmentando as paisagens culturais – de gênero, sexualidade, raça, classe, nacionalidade e etnia; e, mudando nossas identidades pessoais, com a perda de um ‘sentido de si’, deslocando o sujeito, gerando uma ‘crise de identidade’. Conforme declara o estudioso Kobena Mercer “a identidade somente se torna uma questão quando está em crise, quando algo que se supõe como fixo, coerente e estável é deslocado pela experiência da dúvida e da incerteza” (1). A transexualidade é uma experiência identitária que pode ser caracterizada pela construção do gênero em contraste com as normas que instituem inteligibilidade entre



corpo, identidade e sexualidade. É, portanto, a possibilidade de reinterpretar os sentidos da feminilidade e da masculinidade contrariando o impositivo de que o sexo deve ser coerente com o gênero e, nesse caso, também ultrapassar a ideia de que a fêmea biológica é a única legitimada a carregar o status de mulher, enquanto o macho é o único legitimado a carregar o status de homem, em uma clara menção de que a biologia não é o destino.

“A transexualidade é um desdobramento inevitável de uma ordem que estabelece a inteligibilidade nos corpos” (2). Diante disso, as sociedades, da chamada modernidade tardia, são caracterizadas pela ‘diferença’, com variadas posições de sujeito, ou seja, diferentes identidades para os indivíduos. Entretanto, elas não se desintegram porque os diferentes elementos e identidades podem ser conjuntamente articulados, porém, apenas de forma parcial, pois a “estrutura da identidade permanece aberta” (3). Devemos ter em mente que todo esse deslocamento é positivo, porque desarticula identidades, tidas no passado como estáveis e abre a possibilidade de se criarem novas articulações.

Quanto a um conceito para o que são transexuais, não há divergências doutrinárias, de modo que, Diniz (4), define o transexual como:

1. Aquele que não aceita o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto [...] sendo, portanto, um hermafrodita psíquico [...]
2. Aquele que, apesar de apresentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo oposto e mediante cirurgia passa para outro sexo [...]
3. [...] é o indivíduo com identificação psicosssexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudá-los [...]

Os transgêneros, ou as transgêneras como preferem alguns cientistas, segundo Silva Junior “[...] são indivíduos que, na sua forma particular de estar e/ou de agir, ultrapassam as fronteiras de gênero esperadas/construídas culturalmente para um e para outro sexo” (5). Assim, de acordo com o mesmo autor, são “homens, mulheres (e pessoas que até preferem não se identificar, biologicamente, por expressão alguma) que mesclam, nas suas formas plurais de feminilidade e masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além de questões de gênero”, conforme, geralmente, são tratadas. (6) A partir desse conceito, é possível concluir que a expressão “transgêneros” pode englobar os (as) travestis, as (os) transexuais, os drag queens, as drag kings, os (as) crossdressers, as (os) transformistas e outros (as).

Quanto aos travestis, Lionço (7) descreve que:

Ser travesti seria investir permanentemente na construção de um corpo a ser reconhecido pelo outro como um corpo feminino. Diferentemente das



transexuais, no entanto, as travestis não afirmam uma identidade feminina estrita, mas ostentam a androginia.

Desse modo, problematizar a realidade tem muito a ver, pois, com a possibilidade de construir espaços de encontro positivos entre os quais é possível explicar, interpretar ou intervir no mundo a partir de posições e disposições diferenciadas. Diante disso, para pensar os direitos de forma crítica, ou seja, afirmativamente, devem ser criadas “novas problemáticas que induzem maior quantidade de militantes pela dignidade humana a encontrar-se e a atuar conjuntamente de um modo mais adequado aos acontecimentos que estamos vivendo aqui e agora”. (8) Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar que transexuais e travestis são sujeitos que se “constituem subjetivamente como indivíduos pertencentes a um gênero que não corresponde linearmente ao sexo de nascimento, sendo a diferença fundamental o fato de as travestis sustentarem uma ambiguidade ou duplicidade sexual na própria afirmação identitária”. (9)

Por sua vez, de acordo com Carvalho e Carrara (10) o debate público sobre a construção da categoria ‘transexual’, diferenciando-a da categoria de ‘travesti’ emergiu entre o final dos anos 1990 e 2000. Entretanto, tem-se conhecimento sobre a existência de tais categorias identitárias desde os tempos do descobrimento e da colônia. Ainda para Colling e Nogueira (11) “Enquanto na heterossexualidade compulsória todos os sujeitos devem ser heterossexuais para serem considerados normais, na heteronormatividade todos os sujeitos devem organizar suas vidas conforme o modelo heterossexual”. A partir disso, pode-se entender que a “heterossexualidade não é apenas uma orientação sexual, mas um modelo político que organiza a vida das pessoas”.

Por isso, a universalidade dos direitos humanos e sociais só pode ser assegurada mediante o reconhecimento e consideração das diferenças entre grupos sociais que se encontram em situação não apenas de distinção, mas também de desigualdade. Assim, a justiça social é compreendida na perspectiva da equidade como princípio de justiça, por meio do reconhecimento de que as diferenças sociais, econômicas e morais não deveriam comprometer a garantia dos direitos, que são universais e aos quais não caberiam exclusões, mas que requerem estratégias diferenciadas para a garantia dos direitos em situações e circunstâncias distintas (12).



Direito à saúde no Brasil – o Sistema Único de Saúde (SUS – Lei 8.080/90)

Ao passo que a saúde trata-se de uma questão complexa, pro ser um conceito difuso, ou seja, não resulta apenas de questões biológicas e genéticas, mas sim de inúmeros fatores, dentre eles, socioambientais, econômicos e culturais, bem como do estilo de vida a que a pessoa está exposta. (13). Para Santos (14), o conceito de saúde está além da simples ausência de doenças, sendo caracterizado pela Organização Mundial da Saúde – OMS, como “o completo bem-estar físico, mental e social”, ou seja, trata-se do gozo completo de bem-estar.

Neste sentido há de se destacar, o caráter fundamental do direito à saúde. A saúde trata-se de direito humano, sendo encontrada no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, “conceito este aceito por inúmeras Constituições ao redor do mundo, o que nos ensina que, o Estado (devedor), tem o condão de garantir saúde a todo indivíduo (credor)”. (15) Importante mencionar que além de tratar-se de um direito humano, o direito à saúde no Brasil, é também um direito fundamental, conforme o que disposição o art. 5º, §1º, da Constituição Federal Brasileira. “O mencionado dispositivo resulta na auto aplicabilidade do direito à saúde que, faz com que seja possível exigir inclusive judicialmente tal direito”. (16)

Com base nesse entendimento, a saúde jamais poderá deixar de ser considerada um direito, haja vista sua ligação com a vida e a dignidade. Acerca deste tema, Santos (17) discorre que: “A Constituição brasileira conferiu à saúde uma dimensão que vai além da biologia – uma dimensão biopolítica e social”. Neste ponto, há de se destacar que a saúde vincula-se geneticamente ao direito à vida, e tem no ordenamento jurídico brasileiro um sistema que dela se ocupa, qual seja, o Sistema Único de Saúde – SUS, que é regulamentado pela Lei n.º 8.080/1990, bem como atribuições definidas em demais leis e na Constituição Federal. (18)

O direito à saúde e à sua promoção por parte do Poder Público é universal, ou seja, deve alcançar todos os brasileiros sem distinção de raça, cor, credo, ou orientação sexual. Todo o brasileiro ou residente no país tem direito a participar de ações preventivas e a receber atenção curativa do SUS. O Programa Brasil Sem Homofobia (19) com políticas públicas direcionadas ao público LGBT, em especial quanto ao combate da violência discriminatória, definiu como princípio a reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção de direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e



violência, tendo o combate à homofobia como um dos compromissos do Estado e da sociedade civil.

Com a Constituição de 1988, “o direito à saúde foi elevado à categoria de direito subjetivo público, no reconhecimento de que o sujeito é detentor do direito que o Estado está obrigado a garantir [...] hoje, compete ao Estado garantir a saúde do cidadão e da coletividade”. (20) Desta forma, diante do conceito trazido pela Constituição Federal de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”, esta deve ser garantida através de políticas públicas sócias e econômicas, as quais visem reduzir o risco de doença e de outros agravos, bem como garantir o acesso Universal e igualitário às ações e serviços prestados para sua promoção, recuperação e proteção alcançando todos os brasileiros. Importante acrescentar, como ressalta Flores (21), que:

Problematizar a realidade tem muito a ver, pois, com construir espaços de encontro positivos entre os quais explicamos, interpretamos ou intervimos no mundo a partir de posições e disposições diferenciadas. Por tais razões, se em realidade queremos pensar de forma crítica – que dizer afirmativamente – os direitos, devemos criar novas problemáticas que induzam maior quantidade de militantes pela dignidade humana e encontrar-se e a atuar conjuntamente de um modo mais adequado aos acontecimentos que estamos vivendo aqui e agora. Problematizar a realidade – ou seja, pensar – supõe, a partir de nossa posição, criar condições que nos permitem um encontro efetivo com os outros seres humanos e com o outro: a natureza que nos alimenta e nos envolve.

Todos os seres humanos têm direito à felicidade, ao desenvolvimento, todos tem direito a realizar seus desejos, a fazer escolhas em um regime social que lhe ofereça igualdade e oportunidades, e as sociedades devem lutar para que isto não seja utopia. Definir a saúde como o “completo bem-estar” é algo que soa distante da realidade, principalmente quando o acesso à saúde se dá apenas pelas mãos do Estado, ou seja, é preciso fortalecer as políticas públicas de saúde e de inclusão para que seja possível a aproximação do bem-estar por parte dos cidadãos brasileiros.

Política nacional de saúde integral de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representa um marco no reconhecimento e na afirmação dos Direitos Humanos, revelando o caráter universal dos direitos à igualdade, à liberdade e à dignidade, destacando que não haja “distinção de



qualquer espécie”, defendendo que a reputação, a honra e a privacidade são fundamentais ao desenvolvimento da individualidade dos sujeitos e que, portanto, todos os seres humanos possuem este direito. Os direitos elencados na Declaração Universal dos Direitos Humanos referem-se à imagem de um ser genérico, universal, incluindo, sem sombra de dúvidas, a população LGBT. Nesta direção, importante mencionar que o livre exercício da sexualidade e das variadas formas de expressão de gênero são requisitos fundamentais das “liberdades individuais”, asseguradas na Declaração aqui destacada.

Nos anos de 1960 e 1970 ocorreu a chamada Revolução Sexual, bem como surgiram os avanços do movimento feminista e do movimento negro, os quais contribuíram para que muitas pessoas e grupos socialmente segregados e estigmatizados se tornassem sujeitos de políticas, bem como ações em saúde, as quais ganharam um caráter mais inclusivo, ou seja, de acordo com a promoção e garantia dos direitos humanos.

O SUS, que também foi criado pela Constituição, está baseado em um conjunto de princípios e o primeiro deles é a universalidade. Isso significa que todos têm direito ao acesso gratuito aos seus serviços de saúde. O SUS deve ser integral, ou seja, deve oferecer todas as modalidades de atendimento que as pessoas e as comunidades necessitam: desde iniciativas e ações de promoção e prevenção até as mais especializadas. O SUS deve ter a participação da comunidade, pelo entendimento de que esta é a forma pela qual os usuários e usuárias vocalizam suas necessidades e demandas. Para dar concretude à participação popular, foram criados os conselhos e as conferências de saúde para o exercício do controle social, voltado à análise e aprovação das diretrizes, planos e programas de saúde e monitoramento, avaliação e fiscalização da gestão e execução de planos e programas. (22)

Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde em 2008 e publicada pela Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011, reafirma que a garantia ao atendimento à saúde é uma prerrogativa de todo cidadão e cidadã brasileiros, respeitando-se suas especificidades de gênero, raça/etnia, geração, orientação e práticas afetivas e sexuais, indicando os princípios fundadores do Sistema Único de Saúde (SUS): integralidade, universalidade e equidade. (23) A Política de Saúde LGBT, por meio dos seus nove artigos, indica as responsabilidades de cada esfera de gestão (federal, estadual e municipal) para execução de ações que tenham por finalidade a garantia do direito



constitucional à saúde pela população LGBT com qualidade, acolhimento e humanização. (24)

De acordo com Lionço (25), o ideal seriam iniciativas transversais entre diferentes políticas de saúde, a fim de otimizar a implementação de ações em saúde já estimuladas no SUS de acordo com as especificidades de transexuais, não apenas entre os recortes de gênero, mas incluindo também a questão da saúde no sistema penitenciário, do idoso, do adolescente e jovem, entre outras. A demanda identitária vem responder a um anseio por reconhecimento, em detrimento da complexificação e qualificação das estratégias e ações em saúde.

O desafio da promoção da equidade para a população LGBT deve ser compreendido a partir da perspectiva das suas vulnerabilidades específicas, com iniciativas políticas e operacionais que visem à proteção dos direitos humanos e sociais dessas populações. Há um consenso sobre a necessidade do combate à homofobia no SUS, a partir do conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS), para a qual a proteção do direito à livre orientação sexual e identidade de gênero não é apenas uma questão de segurança pública, mas envolve também, de maneira significativa, questões relacionadas à saúde mental e a atenção a outras vulnerabilidades quanto a esses segmentos. Além disso, o combate à homofobia é uma estratégia fundamental e estruturante para a garantia do acesso aos serviços e da qualidade da atenção. (26)

Enfrentar a complexidade dos determinantes sociais da vida e da saúde das pessoas e coletividades requer intervir sobre exclusão social, desemprego, bem como acesso digno a moradia e alimentação, incluindo o reconhecimento dos fatores que se entrecruzam, maximizando a vulnerabilidade e o sofrimento de grupos específicos. Nesse contexto, todas as formas de discriminação, como no caso da homofobia, devem ser consideradas como situações produtoras de doença e sofrimento. Por outro lado, é importante compreender que a homofobia não ocorre de maneira isolada de outras formas de discriminação social: ela caminha ao lado e se reforça pelo machismo, o racismo, a misoginia e outras formas correlatas de discriminação. (27)

A Política Nacional de Saúde Integral LGBT é um instrumento para o Controle Social no SUS, e para isso, a Lei 8.142, de 28 de dezembro de 1990, prevê a formação dos Conselhos de Saúde e Conferências de Saúde, assim como define que os Conselhos de Saúde são instrumentos legítimos de fiscalização das políticas de saúde e têm papel



deliberativo, além de representarem os gestores, trabalhadores e usuários do SUS. Ainda conforme esta lei, as três esferas de gestão do SUS devem elaborar os planos de saúde e apresentá-los aos conselhos de saúde, com os objetivos, metas e ações de saúde a serem realizadas. Os Conselhos podem, ainda, implantar Câmaras Técnicas, Grupos de Trabalho ou Comissões LGBT para acompanhar, monitorar e fiscalizar a execução da Política de Saúde LGBT nas três esferas de governo. Outro importante espaço de participação social e de diálogo da gestão com os movimentos sociais são os Comitês de Saúde Integral LGBT. (28)

Com a ampliação da atual perspectiva da integralidade da atenção à saúde desses segmentos populacionais brasileiros, é reconhecido que a orientação sexual e a identidade de gênero constituem situações muito mais complexas e são fatores de vulnerabilidade para a saúde. Tal reconhecimento deve-se não apenas por implicarem práticas sexuais e sociais específicas, mas também por exporem a população LGBT a agravos decorrentes do estigma, dos processos discriminatórios e de exclusão social, que violam seus direitos humanos, entre os quais, o direito à saúde, à dignidade, a não-discriminação, à autonomia e ao livre desenvolvimento. (29)

Considerações finais

Diante de todo exposto, no decorrer deste artigo ressalta-se que as demandas por direito à saúde para pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) é um dos eixos necessários a serem incorporados para o aprofundamento da democracia. É importante ressaltar que, na história do Brasil, foi constante o exílio de sujeitos travestis de suas cidades ou de seus lares, consagrado como fundamental nas mais diversas declarações de direitos e ordenamentos jurídicos, a saúde representa para a maioria das pessoas não só garantia de vida, mas também satisfação pessoal. Para travestis, o acesso à saúde é geralmente dificultado pelo preconceito e por baixos índices de escolarização, além da discriminação que leva a caminhos que parecem inevitáveis, como a prostituição.

A visão ampliada e integral da saúde tal como definida na nossa Constituição, é uma conquista da sociedade brasileira, mas o País ainda está muito distante de ver tais princípios consolidados no cotidiano das pessoas. Para que isso aconteça é necessário que toda a população e os movimentos sociais se apropriem de capacidade crítica e política para exigir as melhorias necessárias à qualidade de vida. No entanto, é importante lembrar que, independentemente das melhorias das condições de vida e de níveis de



saúde, as situações de desequilíbrio, vulnerabilidades e riscos sempre irão demandar por serviços de atenção e cuidado à saúde.

Referências

- 1 HALL, S. A identidade cultural na pós-modernidade. 11. ed. São Paulo: DP&A, 2006.
- 2 BENTO, Berenice. A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2008. Disponível em: <http://www.academia.edu/3445499/A_reinven%C3%A7%C3%A3o_do_corpo_sexualidade_e_g%C3%AAnero_na_experi%C3%AAncia_transexual>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 3 HALL, S. A identidade cultural na pós-modernidade. 11. ed. São Paulo: DP&A, 2006.
- 4 DINIZ, Maria Helena. Transexual. In Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 5 SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Diversidade Sexual e suas nomenclaturas. In.: Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. Org.: Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/biblioteca/NovasAquisicoes/2011-08/905547/sumario>>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 6 SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Diversidade Sexual e suas nomenclaturas. In.: Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. Org.: Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/biblioteca/NovasAquisicoes/2011-08/905547/sumario>>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 7 LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. Physis, Rio de Janeiro, vol.19, no. 1, jan. 2009, p. 43-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312009000100004>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 8 FLORES, Joaquín Herrera. Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro-RS: Lumen Juris, 2009.
- 9 LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. Physis, Rio de Janeiro, vol.19, no. 1, jan. 2009, p. 43-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312009000100004>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 10 CARVALHO, M. & CARRARA, S. "Em direção a um futuro trans? Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil". Sexualidad, Salud y Sociedad, Rio de Janeiro, nº. 14, ago. 2013, dossier n. 2, p. 319-351. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1984-64872013000200015&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 10 out. 2017.
- 11 COLLING, Leandro; NOGUEIRA, Gilmaro. Relacionados mas diferentes: sobre os conceitos de homofobia, heterossexualidade compulsória e heteronormatividade. In: RODRIGUES, Alexsandro; DALLAPICULA, Catarina; FERREIRA, Sérgio Rodrigo da S.



(Org.). Transposições: lugares e fronteiras em sexualidade e educação. 1. ed. Vitória: EDUFES, 2014, p. 171-183. Disponível em: <http://www.academia.edu/16885175/Relacionados_mas_diferentes_sobre_os_conceitos_de_homofobia_heterossexualidade_compuls%C3%B3ria_e_heteronormatividade>. Acesso em: 10 out. 2017.

12 LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. Physis, Rio de Janeiro, vol.19, no. 1, jan. 2009, p. 43-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312009000100004>. Acesso em: 10 out. 2017.

13 SANTOS, André Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. A indiferença no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2015.

14 SANTOS, André Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. A indiferença no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2015.

15 SCHWARTZ, Germano. O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

16 SCHWARTZ, Germano. O tratamento jurídico do risco no direito à saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

17 SANTOS, André Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. A indiferença no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2015.

18 SANTOS, André Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. A indiferença no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2015.

19 BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra LGTB e promoção da cidadania homossexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia>. Acesso em: 10 out. 2017.

20 SANTOS, André Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. A indiferença no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado 2015.

21 FLORES, Joaquín Herrera. Teoria Crítica dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro-RS: Lumen Juris, 2009.

22 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento de Apoio à Gestão Participativa, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Ministério da Saúde, Saúde da população de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Revista Saúde Pública, São Paulo, v. 42, n. 3, Jun. 2008, p. 570-573. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000300027>. Acesso em: 10 out. 2017.

23 _____. Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Brasília, 2013. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/folder/pnsi_lesbica_gays_bissexuais_travestis.pdf>. Acesso em: out 2016.

24 BRASIL. Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Brasília, 2013. Disponível em:



<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/folder/pnsi_lesbica_gays_bissexuais_travestis.pdf>.
Acesso em: out 2016.

25 LIONÇO, Tatiana. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. *Physis*, Rio de Janeiro, vol.19, no. 1, jan. 2009, p. 43-63. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010373312009000100004>. Acesso em: 10 out. 2017.

26 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento de Apoio à Gestão Participativa, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Ministério da Saúde, Saúde da população de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 42, n. 3, Jun. 2008, p. 570-573. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000300027>. Acesso em: 10 out. 2017.

27 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento de Apoio à Gestão Participativa, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Ministério da Saúde, Saúde da população de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 42, n. 3, Jun. 2008, p. 570-573. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000300027>. Acesso em: 10 out. 2017.

28 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento de Apoio à Gestão Participativa, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Ministério da Saúde, Saúde da população de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 42, n. 3, Jun. 2008, p. 570-573. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000300027>. Acesso em: 10 out. 2017.

29 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Departamento de Apoio à Gestão Participativa, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Ministério da Saúde, Saúde da população de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 42, n. 3, Jun. 2008, p. 570-573. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000300027>. Acesso em: 10 out. 2017.



Embriões Excedentários nas Técnicas de Reprodução Medicamente Assistida.

João Proença Xavier¹

RESUMO: Este artigo visa a “Problemática Actual” do destino a dar aos embriões excedentários nas técnicas de reprodução medicamente assistida e a consagração desta problemática nos dois ordenamentos Ibéricos comparados Português e Espanhol de Procriação Medicamente Assistida.

Palavras chave: Embriões Excedentários; Direito Comparado; Direitos Humanos, Reprodução Medicamente Assistida.

ABSTRACT: This article, from our “Actual Problematic”, wants to shed a light on the possible destination of spare embryos generated from medically assisted human reproductive techniques, in what concerns its consignment in the two Iberian reproductive compared laws of Medically Assisted Reproduction in Portugal and in Spain.

Keywords: Spare Embryos; Compared Law; Human Rights, Medically Assisted Reproduction.

Na reprodução Medicamente assistida muitas vezes produzem-se embriões em número superior ao necessário para implantação na mulher, criando-se embriões excedentários também chamados “*embriões sobrantes*”...

O Parlamento Europeu em 1989 determinou que os embriões (sobrantes) devem ser “*todos*” transferidos para a mulher para contribuir e impedir a criação de embriões que são também chamados supranumerários.

Em Portugal: “*O Projecto Português sobre a Utilização de Técnicas de Procriação Assistida (já controlava) intencionalmente o número de embriões resultantes da fertilização in vitro ao estritamente necessário, segundo o estado actual da ciência, para o sucesso da procriação (artigo 35º).*”

O Projecto Português determinava que todos os embriões obtidos deveriam ser implantados na mulher beneficiária das técnicas na primeira transferência, mas só se não se compromettesse a saúde da mulher ou dos futuros filhos nascidos com esta acção, defendendo que só neste caso especial poderia haver “*embriões sobrantes*”, cujo destino se teria depois que decidir...

Assim a responsabilidade da futura utilização dos embriões recai sobre os beneficiários das técnicas de reprodução medicamente assistida (RMA), portanto os

¹ Universidade de Salamanca (Espanha)



embriões não implantados serão crioconservados por um período de 2 anos para futura utilização pelos beneficiários para os quais foram criados, podendo estes manifestar o desejo de “usa-los” em período posterior a este prazo.

Para aumentar as “chances” de êxito, muitas vezes, são fertilizados mais óvulos do que aqueles que são necessários para ser implantados na mulher, dado que a implantação de todos os óvulos (em excesso) no seu útero pode causar-lhe a morte ou gerar gravidez múltipla não desejada.

Assim surgem os “embriões sobranes”, “excedentários” ou “supranumerários”...

A Proposta de Lei Portuguesa nº 135/VII sobre Técnicas de Procriação Medicamente Assistida de 1 de agosto de 1997 determina no seu Artigo 20º (Princípio Geral) “1 – Na Fecundação *in vitro* não deve haver lugar à criação de embriões excedentários. 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, deve proceder-se apenas à inseminação do número máximo de ovócitos a cuja transferência os beneficiários hajam dado o seu consentimento.... 3- O número de ovócitos a inseminar em cada processo deve ter em conta a situação clínica do casal, que será objecto de registo justificativo. ”

E reforça no Artigo 21º: (Destino dos Embriões) “1- Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, todos os embriões resultantes da fecundação *in vitro* devem ser transferidos para o útero não sendo permitida a sua destruição. 2- A transferência de todos os embriões só não será efectuada se a tal se opuserem razões ponderosas, relacionadas com o risco de sobrevivência dos mesmos ou com a imparcialidade de sua transferência para o organismo materno no ciclo ovocitário em que tiveram origem. 3- Os embriões que, não tiverem sido transferidos devem ser congelados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos. 4- Decorrido o prazo de três anos, podem os embriões ser destinados a outro casal cujas indicações médicas de esterilidade o aconselhem, sendo os factos determinantes objecto de registo justificativo. 5- O destino dos embriões previsto no número anterior só pode verificar-se mediante o consentimento dos projectados beneficiários, ou do que seja sobrevivo...6- Na falta do consentimento ou de acordo entre os projectados beneficiários, a decisão cabe ao tribunal competente em matéria de família da área da sede do estabelecimento onde tiver sido realizada a fecundação. ”



A investigadora portuguesa Stela Marcos Neves Barbas denomina estes embriões como “órfãos” (como se tratasse de filhos sem pai nem mãe) e sobre o seu destino determina várias “hipóteses”:

Criopreservação? Transferência para o útero da mulher beneficiária no mesmo ciclo reprodutivo ou em ciclo posterior ao da fecundação *in vitro* do embrião ou embriões a que pertencem? ¿Doação a outro casal/ par? ¿Utilização na investigação? Ou simplesmente a sua destruição?

Sobre a utilização de embriões excedentários na investigação, Neves Barbas pensa que se for admitida, implicará sempre a sua posterior destruição dos embriões, porque não admite a implantação no útero da mulher de um embrião sujeito a experimentação científica, de facto concordamos que isso não seria correcto nem de um ponto de vista meramente legal, nem de um ponto de vista moral e ético, numa perspectiva dos direitos humanos centrada na dignidade da pessoa humana que defendemos.

Sobre a criopreservação dos embriões, com o decurso de 6 meses, um ano, dois anos ou mesmo de 10 anos² de acordo com prazos de várias legislações, estes embriões “órfãos” quando não utilizados, serão também “eliminados.”

Sobre a destruição dos embriões, cito Oliveira Ascensão no seu conceito de “embrionicídio”: *“O embrionicídio no exterior do corpo da mulher é figura não prevista na lei penal e que suscita perplexidade. Não é abrangido pelo tipo legal do aborto. Todavia, mesmo hipóteses de aniquilamento fora do útero são configuráveis como aborto. Pode imaginar-se que o embrião seja retirado vivo do corpo da mulher para ser aniquilado. Parece que há então um aborto, só sendo diversas das comuns as vias de o realizar”.* (2)

Também Capelo de Sousa sublinha que a morte dos embriões excedentários é um ilícito civil nos termos dos Artigos 483º/ss e 70º do Código Civil Português (3). Onde Stella Barros retira a conclusão de que: “Não é lícito matar para gerar” e indica a leitura de Ángeles López³ sobre a estatística de 1983 realizada pelo Queen Vitória Medical Center in Austrália, que refere que de cada 984 embriões implantados só nascem 95 filhos, destruindo-se assim os outros 889 embriões sobrantes, o que corresponde a uma

² Cit.: CAHEGE (Estrasburgo, Outubro de 1984) proponía: “...se limitarán de forma estricta el número de embriones obtenidos por FIV y transferidos al número necesario para el éxito de la procreación: y si es posible, serán transferidos todos los embriones obtenidos.” (...) “Las Leyes nacionales fijarán el periodo de tiempo máximo que deberán permanecer almacenados los embriones congelados; en principio no será superior a diez años.” Ver também a Lei Inglesa de 1 de Novembro de 1990 que: estabelece como prazo máximo de dez anos para a conservação de gametas e de cinco anos para a conservação de embriões.

³ Cit.” O Direito” Ano 121º, IV, Outubro- Dezembro, 1989, p.706, sobre Angeles Lopes, “ Presupuestos bioéticos y biojurídicos para una crítica a la ley española sobre técnicas de reproducción asistida”.



percentagem de cerca de 91 por cento e quase 9,5 por cento respectivamente. Segundo a Professora de Coimbra, esta percentagem alcançará maior expressão se se incluírem, para além dos embriões implantados, os embriões produzidos por fecundação *in vitro* “que logo se perdem antes da transferência.”.

Para Rodríguez Luño y Lopes Mondejar (5) deve ser considerado uma desordem moral grave toda e qualquer Acção dirigida de modo deliberado à supressão de um ser humano em estado embrionário. Retirar a vida humana em qualquer estágio de desenvolvimento não pode ser encarado como um recurso disponível para o desenvolvimento de um projecto científico, médico, social e político, etc., por muito relevante que seja.

Por isso parece-nos muito importante desenvolver meios para proteger o embrião no futuro.

Sobre a doação, Neves Barbas (pensa o mesmo que o Mestre de Coimbra, Rafael Reis e Vale), distingue dação de doação de embriões. Sobre a dação, no sentido do Professor Oliveira Ascensão defende –se a posição da maioria dos autores que defendem que não existem grandes dificuldades relativamente à determinação da maternidade e paternidade, na dação mãe é a pessoa que gesta o filho, que tem a gravidez e o parto (ver Artº1796 nº1 do Código Civil Português.), a paternidade é do presumido marido, segundo Neves Barbas “Pater is est quem justae nuptiae demonstrant”, e quando não sejam casados a paternidade vem determinada pelas formas comuns de estabelecimento da paternidade fora do matrimónio (ver: Artº 1826º nº1 y 1796º nº 2 ambos do Código Civil Português.).

O problema que coloca a investigadora portuguesa e outros autores é que: “... a dação anónima além de consubstanciar uma instrumentalização da pessoa humana põe em causa o direito ao conhecimento da proveniência genética; viola o direito ao património genético.” (4). Para alguns autores a dação anónima conduzirá à produção de embriões excedentários, porque com a morosidade dos processos de adopção é natural que aumentem as “adopções pré-natais” de embriões excedentários, contrariando a noção principal de evitar a existência de embriões supranumerários.

Resulta, portanto, que, a dação incluiu a doação e venda dos ditos embriões sobrantes.



Apesar de serem conhecidos os riscos e consequências ilícitas, é conhecida a existência de cadeias de comercialização de embriões a pesar desta Venda estar proibida em ambos os ordenamentos jurídicos Português e Espanhol, sendo que a venda de embriões configura uma “mercantilização do ser humano” nos mesmos moldes que sabemos que acontece com a venda de transfusões de sangue ou dos transplantes de órgãos humanos.

Sobre a transferência para o útero da mulher beneficiária das técnicas de RMA num mesmo ciclo reprodutivo ou num ciclo posterior ao da fecundação in vitro do embrião ou embriões que lhe pertençam, pensa Neves Barbas que esta opção “*é a mais correcta*”, mas entende que existem vários problemas associados: o falecimento da mulher ou do marido, divórcio/separação do casal, ou inclusivamente desinteresse na gravidez... problemas que aumentam com a questão das gravidezes múltiplas e do excesso de embriões que pode por em risco a saúde, a integridade física e inclusivamente a própria vida da mulher...

Neste sentido, penso que devemos usar todas as técnicas para evitar a criação desnecessária de embriões sobrantes...mas se por algum acaso se criarem mais embriões do que os necessários, estes devem ser implantados no útero da progenitora no decurso do ciclo ou de ciclos posteriores ao da fecundação in vitro.

Na direcção de Neves Barbas esta posição vai mais além: “se por algum motivo (ex: doença temporária da mulher) esta solução apresentada não seja viável, recorre-se à criopreservação.” (4) *“Y de ahí viene la crioconservación del resto de los óvulos fecundados no transferidos, en previsión de que fracase la transferencia primera y haya que repetirla. Con lo cual y “resumidas cuentas, las graves cuestiones aludidas se reducen a una: la existencia de embriones sobrantes.”*

Para a autora parece certo que cit: “entre liquidar uma vida (morte dos embriões) ou a sua transferência para o útero alheio (inseminação/fertilização heteróloga) esta terá que prevalecer (garantido, claro está o anonimato do donante).” (4)

Num sentido semelhante parece caminhar o autor espanhol Luis González Morán que afirma que: *“De todas formas, en el supuesto de que existan embriones “sobrantes” es más conforme a la dignidad de la vida humana que sean donados a parejas necesitadas, antes que proceder a su destrucción o empleo para fines de comercialización o investigación.”*(6)



También segundo, Fernando Abellán y Javier Sánchez-Caro: *“Este problema (dos embriões sobrantes) se explica también por un doble factor. Por un lado, porque el tratamiento farmacológico hormonal que requiere la mujer para la estimulación de sus ovarios de cara a la obtención posterior de sus ovocitos, acarrea molestias notables y no está exento de riesgos para la salud. Y por otro, porque las técnicas de reproducción asistida, que en España se llevan a cabo mayoritariamente en clínicas privadas, tienen un alto coste económico para los pacientes. Por la incidencia de estos aspectos, y en aras de la eficiencia de los tratamientos, se suele dar lugar a un número de embriones suficiente, además de para el ciclo en cuestión, para tener también algunos de reserva, de manera que no haya que empezar de nuevo todo el proceso, si fallan los utilizados en primer término o si en el futuro la pareja quiere tener más hijos.”* (7)

Ver Artigo 160 nº2 do Código Penal Espanhol: “Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.”

No Artigo 3 nº 2 da Lei Espanhola 14/2006 não permite a transferência de mais de 3 embriões por ciclo reprodutivo, por tanto los embriones sobrantes no utilizados son congelados en los Bancos de los Centros *“pendientes de un destino incierto”* que *“presumiblemente será la reproducción de la pareja que los generó pero que muchas veces no podrá ser así.”* Sobre o mesmo assunto ver a Lei Portuguesa, Lei 32/2006, Artigo 24º *“1- Na fertilização in vitro apenas haverá lugar à criação dos embriões em número necessário para o êxito do processo...”*

Para Fernando Abellán y Javier Sánchez por vezes o casal acaba “desentendiéndose de sus embriones congelados porque se ha separado”, o porque ja têm um filho fruto das técnicas, porque têm problemas económicos (a manutenção da congelação em Centros Privados custa dinheiro), etc. Aqui se abre um “abanico de opciones” sobre o destino do embrião sobrante, que nem sempre vai garantir-lhe um final reprodutivo...

Conclusão:

Em síntese, das possibilidades enumeradas destacamos as clássicas: criopreservação para “doação” para reprodução em outros “casais”, cessão/doação para a investigação, ou descongelação sem outro fim, supondo estas duas últimas a destruição dos embriões...



Pode dizer-se que a evolução da legislação Espanhola gerou posicionamentos mais garantísticos do embrião, para tal, veja-se em comparação, a Ley 35/1988 (já revogada), sobre técnicas de reproducción humana assistida.

A lei Espanhola acabou por determinar critérios muito mais permissivos que autorizam o uso de embriões “sobrantes” na investigação científica e inclusivamente a sua destruição...

Mas apesar disso pode dizer-se também que o ordenamento jurídico espanhol segue uma regra base: não podem fecundar-se óvulos humanos com qualquer finalidade distinta da procriação conforme indica o Artigo 160 nº2 do Código Penal Espanhol: *“Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.”*, aliás como comprova a leitura da Lei Espanhola actual - Ley14/2006 sobre RMA e também da Ley 14/2007 sobre investigación Biomédica.

Espanha também assinou a Convenção de Oviedo, que estabelece a proibição de se constituírem embriões humanos com fins de experimentação, e que proclama que quando a experimentação com embriões in vitro está admitida pela lei ela deve garantir uma adequada protecção do embrião, conforme, o Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina de 1997, Artículo 18, apartados 1 y 2, cuyo Instrumento de Ratificación por España fue publicado en el B.O.E., nº 251 de 20 de Octubre de 1999.

Tanto em Espanha como em Portugal, a utilização dos embriões, para além dos critérios clínicos que se visam a garantia do êxito reprodutivo do casal/pareja, não deve ter uma utilização prevista diferente da reprodução humana.

Relativamente à Lei Espanhola actual, os autores Fernando Abellán e Javier Sánchez no capítulo “El destino de los Embriones sobrantes de la FIV-ICSI” do seu livro de 2009 sustentam que: *“... a pesar de que la ley de reproducción asistida de 2006 no lo aclara suficientemente, todos los embriones sobrantes viables de las FIV han de ser inmediatamente congelados, sin que quepa disponer nada más generarse estos últimos – es decir, encontrándose en fresco recién creados in vitro- , su destrucción o su utilización para la investigación, opciones que, por el contrario, sí serán válidas legalmente a posteriori.”* ()



Sobre os destinos possíveis dos embriões sobranes da FIV-ICSI, os mesmos autores determinam que a Lei Espanhola de 2006 confere ao casal /pareja “y a la mujer sola” uma série de opções, a saber:

Que sejam criopreservados (ver a Lei Espanhola sobre RMA, Artículo 11 nº4.) nos Bancos dos Centros até que sejam usados pelo próprio casal ou pela (mujer sola), a doação com fins reprodutivos, a doação com fins de investigação ou o fim da sua conservação sem outra utilização.

Sobre a opção cesión para su utilización” por la mujer (ver a Lei Espanhola sobre RMA, Artículo 11 nº6 y Art. 11 nº4 al a) o su cónyuge” (7) *“Y por lo que respecta a cesión de los embriones para utilización por “su cónyuge”, se considera que el legislador sólo ha podido referirse al cónyuge femenino y no al masculino. Es decir, que el precepto se circunscribe a los casos de matrimonios de mujeres (lesbianas) en los que, también en caso de separación o divorcio, o incluso post mortem, podría darse un supuesto análogo al comentado del matrimonio heterosexual...”* “un ejemplo real sería el de una mujer sola, que realizó un ciclo de FIV en un centro de reproducción en el año 2004 y un ciclo de criotransferencia en el 2005, del que quedo gestante y tuvo gemelos. Del ciclo referido le sobraron 17 embriones congelados y solicitó poder utilizarlos con su pareja lesbiana, con la que había contraído matrimonio, transfiriéndoselos a esta última. Éste sería, por tanto, un caso con encaje legal en el supuesto referido en la ley...” Hay que tener en cuenta que si por “cónyuge” aceptáramos en este caso también al varón, topáramos con la prohibición de no respetar el anonimato de los donantes- habría una donación abierta y dirigida de la mujer progenitora a favor de nueva mujer receptora del embrión- con la prohibición de la “gestación de substitución”, en el supuesto de que el varón quisiera tener el hijo exclusivamente a título personal valiéndose de útero de otra mujer.”, (ver também o Artigo 6º da Lei Portuguesa de PMA), sobre a donación con fines reproductivos, la donación para la investigación e a final a opción de descongelación o destrucción de los embriones sobranes, recomenda-se a leitura comparada do Capítulo IV da Tese de Doutoramento do autor deste artigo (8), sobre a problemática dos embriões excedentários e o seu estatuto jurídico, onde se pode ver , com a ajuda do suporte legal das leis actuais de PMA em Portugal e Espanha, as opções que actualmente prevêm a resolução deste problemas na prática, onde encontramos coordenadas gerais da protecção da realidade embrionária



in vitro tanto em Portugal como em Espanha que priorizam claramente as opções reprodutivas e de investigação face às opções de destruição.

Finalizando para que possam tirar as pretendidas conclusões pessoais, cumpre destacar um artigo de um Jornal português que apresenta dados sobre a problemática reprodutiva actual, de Filipa Ambrósio de Sousa - Jornalista do “*Diário de Notícias*” que aponta (no seu artigo de 27 de Junho de 2012) que cit.: “Cerca de 130 bebés por ano são filhos de dadores anónimos, quer de esperma, quer de óvulos doados por mulheres. Em 2010, 28 crianças portuguesas nasceram a partir do esperma doado por homens sob anonimato e mais de cem através de mulheres voluntárias na doação de óvulos. Em 2009, os registos foram muito semelhantes: 107 nascimentos por doação femininas e 34 por masculinas. Ainda assim, um número “irrisório” segundo explicou ao DN Ana Rita Laranjeiro, do Conselho Nacional de Procriação Medicamente assistida (CNPMA), no dia em que se assinala o Dia da Fertilidade.

Segundo o CNPMA, foram feitas, em 2010, 161 inseminações artificiais com recurso a dadores anónimos de esperma, em que apenas 15% tiveram sucesso. No ano anterior, foram 160 os casos, com taxa de sucesso de 20%. No caso das doações de óvulos, os dados relativos a 2010 ainda não são conhecidos, mas em 2009 foram doados 352 óvulos por mulheres, que deram origem a gravidezes de outras mulheres (e em 2009, 85 partos resultaram de inseminação através da doação de óvulos).

Em Portugal, 500 mil casais necessitam de recorrer a terapêuticas para conseguirem ter filhos biológicos” (9.)

Filipa Ambrósio de Sousa in “*Diário de Notícias*”

Quinta – Feira, 21 de Junho de 2012, Ano 148º, n.º52 301.

Referências

1 -Morán González, L. “Dilemas Éticos de la Medicina Actual -11- Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1998, p. 165/ss.

2 Oliveira Ascensão, J., Direito e Bioética, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 51, II Julho de 1991, p. 450.

3 Capelo de Sousa, R.V.A., “O Direito Geral da Personalidade”, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 363.



4 Neves Barbas, S.M., “Direito ao Património Genético”, Almedina Coimbra, p. 89 cit.” O Direito” Ano 121º, IV, Outubro- Dezembro, 1989, p.706.

5 Rodrigues, Luño A. / Lopes, Mondejar R., “La Fecundación in Vitro” p.103/ss.

6 Morán González, L. “Dilemas Éticos de la Medicina Actual -11- Procreación humana asistida: aspectos técnicos, éticos y legales”, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1998, pág. 170.

7 Abellán, F. & Sánchez-Caro, J. “Bioética y ley en reproducción humana asistida – Manual de casos clínicos”, Comares, Granada 2009, p. 105/ss.

8 Proença Xavier J., “Temas Fuertes de la Reproducción Medicamente Asistida (en contexto Ibérico)...Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016, Cap. XI, pág. 214/ss y Cap. IV, p. 45/ss.

9 (Jornal Português) Diário de Notícias de 21 de Junho de 2012, p. 11.



Trabalho escravo contemporâneo e os impactos na saúde

Rita de Cássia da Silva¹

A pesquisa aborda questões mais conceituais sobre os direitos sociais, sua fundamentalidade, efetivação e seus desdobramentos em políticas públicas específicas. Assim, questões sobre a efetivação do direito ao trabalho digno, a responsabilidade dos gestores públicos, e a situação de trabalhadores escravizados no Brasil. O primeiro eixo busca articular a compreensão do regime internacional do trabalho e em especial o regime de combate ao trabalho escravo a partir de um levantamento da formulação em âmbito internacional das normativas diretamente ligadas ao trabalho escravo. O segundo eixo aborda propriamente as políticas públicas de saúde e análise do tratamento dado ao tema e os reflexos advindos que afetam a saúde do trabalhador. O terceiro eixo analisa a implementação de políticas públicas de saúde do trabalhador vítima de trabalho escravo a partir do regime e normativas nacionais e internacionais, privilegiando a análise das políticas de combate consubstanciada na erradicação do trabalho escravo, além de um intenso processo de mobilização social e políticas públicas de saúde ao trabalhador escravizado.

RESUMO: O trabalho escravo contemporâneo ainda é um problema social do Brasil, ante a necessidade de implantação da política nacional de saúde do(a) trabalhador(a). No presente trabalho será discutido o trabalho escravo como problema de saúde pública, destacando possibilidades de ampliação de vigilância e atenção integral a essa população específica de trabalhadores. O estudo consiste em análise sobre o trabalho escravo no âmbito nacional e internacional das ciências humanas, sociais e de saúde pública. A pesquisa consiste em demonstrar dimensões teóricas e práticas sobre o trabalho escravo e suas relações com o campo da saúde, além das práticas de vigilância e atenção à saúde dos trabalhadores submetidos a essas condições sociais crônicas.

Palavras-chave: trabalho escravo contemporâneo – erradicação – políticas públicas de saúde.

ABSTRACT: Contemporary slave labor is still a social problem in Brazil, given the need to implement the national health policy of the worker. In the present work will be discussed the slave labor as a public health problem, highlighting possibilities for the expansion of vigilance and integral attention to this specific population of workers. The study consists of an analysis of national and international slave labor of the human, social and public health sciences. The research consists of demonstrating theoretical and practical dimensions on slave labor and its relations with the health field, as well as the vigilance and health care practices of workers submitted to these chronic social conditions.

Keywords: contemporary slave labor - eradication - public health policies.

A história do Brasil foi permeada pela prática dos colonizadores que arrematavam uma grande massa de trabalhadores para cultivar as terras da colônia. Inicialmente

¹ Universidade Santa Cecília – Santos. E-mail: rita.advocacia605@gmail.com



ocorreu a exploração dos povos indígenas e dos negros africanos e com a Lei nº 3.353 de 13 de maio de 1888, conhecida como Lei Áurea, declarou-se extinta a escravidão no Brasil. A proibição legal, no entanto, não foi suficiente para impedir que trabalhadores continuassem a ser explorados por práticas igualmente discriminatórias que permaneciam cerceando sua liberdade e maculando sua dignidade. Novas modalidades de trabalho escravo surgiram e persistem no cenário brasileiro de modo que existem várias denominações para esse fenômeno. Trabalho forçado, trabalho escravo, semiescravidão, trabalho degradante, condição análoga à escravidão e trabalho escravo contemporâneo geralmente são utilizados indistintamente para tratar dessa problemática.

O Brasil foi uma das últimas nações do mundo ocidental a abolir o trabalho escravo de forma oficial, o que ocorreu no final do século XIX. No entanto, esse problema continua a existir nos dias atuais. Informações recentes estimam a ocorrência de 200 mil trabalhadores no país vivendo em regime de escravidão, segundo dados do Índice de Escravidão Global, elaborado por Organizações Não Governamentais (ONGs) ligadas à Organização Internacional do Trabalho OIT (1).

Segundo a OIT, é considerado escravo todo o regime de trabalho degradante que prive o trabalhador de sua liberdade. Isso ocorre no Brasil, em maior parte, em espaços rurais distantes de centros urbanizados e rotas de transporte para fuga, onde os trabalhadores são geralmente coagidos a continuarem laborando sob a alegação da existência de dívidas com fazendeiros.

Na prática, o trabalho escravo nunca foi abolido totalmente no território nacional. No entanto, apenas em 1995 o governo reconheceu oficialmente perante a OIT a existência desse tipo de problema no país, embora este tenha sido um dos primeiros no mundo a realizar esse tipo de pronunciamento.

A Organização dos Estados Americanos (OEA) condenou o Brasil por não prevenir a submissão de trabalhadores à escravidão contemporânea e ao tráfico de pessoas.

A ocorrência do trabalho escravo contemporâneo significa muito mais que infração às normas trabalhistas. Ela afeta o direito de cidadania do trabalhador, além de ferir o Estado democrático de direito e representar uma das mais graves violações aos direitos humanos.

É preciso ressaltar que essas denominações são apropriadas para expressar o fenômeno, pois evidencia que não se trata do domínio de uma pessoa sobre a outra, mas de condição análoga à de escravo, não sendo uma condição jurídica de posse, mas



ocorrência momentânea de escravidão que fere a dignidade da pessoa humana. Por isso, Figueira (2004) define a escravidão contemporânea como sendo de curta duração (2).

Mesmo que haja um poder total exercido sobre o trabalhador, ainda que temporariamente a relação difere da escravidão colonial. O trabalho escravo envolve na sua maioria os trabalhadores migrantes e pode ser reconhecido como aquele que é realizado sem condições adequadas para garantir direitos dos trabalhadores, com cerceamento de liberdade. Trata-se de uma situação social complexa e difícil de combater no Brasil dada a dimensão do país, as dificuldades de acesso, a precariedade de comunicação, as limitações de inspeção (OIT, 2002) (3).

Considerando que o trabalho é o ponto organizador da vida social e determinante das condições de vida e saúde convém buscar transformar os processos produtivos onde vem ocorrendo a maioria dos casos de trabalho escravo.

Essa é a missão do campo da saúde do trabalhador e da vigilância em saúde. As ações de vigilância em saúde do trabalhador – VISAT são processos sociais de intervenção em situações em que as condições de trabalho afetam a saúde de forma negativa, provocando acidentes ou desencadeando processos de adoecimento. Essas ações contam com a participação da sociedade que demanda ações de intervenção sanitária (MACHADO, 2011) (4).

A VISAT é ação contínua e sistemática para detecção, conhecimento, pesquisa e análise de fatores tecnológicos, sociais, organizacionais e epidemiológicos relacionados aos processos e ambientes de trabalho visando transformá-los e cabe a ela atuar também na identificação e erradicação do trabalho escravo (MS, 1998; 2012) (5).

As intervenções sobre o trabalho escravo devem cobrir ações voltadas para a assistência à saúde, reabilitação profissional, seguro social, fiscalização e vigilância dos processos de trabalho, proteção jurídica do trabalhador, atenção integral à saúde, entre outros (6).

Segundo Vasconcellos, podemos dizer que as práticas de trabalho escravo expressam contradições na relação saúde, trabalho e direito, afetando esses objetos do desejo humano – poder ter saúde, poder ter trabalho, poder ter direitos (VASCONCELLOS, 2011) (7).

O presente estudo aborda sobre a necessidade de criação de leis com condições mínimas de dignidade no trabalho se faz urgente para o bem-estar social do trabalhador. A



Declaração Universal dos Direitos Humanos como reconhecimento do Direito do Trabalho, tendo como enfoque especial o trabalhador. O presente estudo objetiva também demonstrar que o trabalhador em condição correlativa à de escravo possui variadas formas, afastando a configuração de que a liberdade se limita unicamente ao direito de ir e vir. O trabalhador em condição de escravo, espécies de trabalho em condições degradantes e os reflexos na saúde.

Do novo conceito de escravidão

Engana-se aquele que afirma não haver mais escravidão nos tempos modernos. A escravidão continua presente no mundo contemporâneo. Não em sua forma tradicional, pré-capitalista, legalizada e permitida pelo Estado, mas como uma condição em que o trabalhador, na maioria das vezes, não é remunerado e sua vida é controlada por outros.

O conceito de escravidão sempre ligou-se, sobretudo, à restrição da liberdade, e nisso pouco diferem a escravidão histórica e contemporânea. Entretanto, urge a necessidade de se classificar a nova definição de trabalho escravo, que, nas palavras de Jairo Lins de Albuquerque Sento- Sé, citado por BARBOZA (2011), modernamente é (8):

Aquele em que o empregador sujeita o empregado a condições de trabalho degradantes, inclusive quanto ao meio ambiente em que irá realizar a sua atividade laboral, submetendo-o, em geral, a constrangimento físico e moral, que vai desde a deformação do seu consentimento ao celebrar o vínculo empregatício, passando pela proibição imposta ao obreiro de resilir o vínculo quando bem entender, tudo motivado pelo interesse de ampliar os lucros às custas da exploração do trabalhador.

E, mais especificamente:

Processo de exploração violento de seres humanos cativos por dívidas contraídas pela necessidade de sobrevivência, e forçados a trabalhar porque não têm opção. Recrutados em bolsões de miséria, são levados para locais de difícil acesso, sem possibilidade de fuga, às vezes vigiados por homens armados, atraídos através de falsas promessas. (Jorge Antônio Ramos Vieira) (9).

As políticas públicas de saúde e a erradicação do trabalho escravo:

As práticas que envolvem articulações entre os poderes públicos e a sociedade civil organizada têm sido adotadas visando à erradicação do trabalho escravo. O setor saúde é um dos fatores responsáveis pela identificação e erradicação do trabalho escravo



contemporâneo. Esse trabalho busca através de pesquisa exploratória de cunho bibliográfico identificar as práticas e ações de erradicação do trabalho escravo no Brasil, bem como suas possíveis articulações com a vigilância em saúde do trabalhador. Os resultados demonstraram que a maioria das práticas envolve uma heterogeneidade de fatores do Estado e da Sociedade civil, com ações eminentemente repressivas, preventivas e recuperadoras-educativas. Constatou-se também baixa participação do setor saúde nas ações para erradicar o trabalho escravo.

A caracterização da condição análoga à de escravo por decorrência da sujeição do trabalhador à jornada exaustiva se dá primeiramente pela elucidação da jornada normal estabelecida em lei, que é de oito horas diárias e 44 horas semanais (artigo 7, XIII, da Constituição Federal), podendo ser acrescida de até duas horas extras diárias, nos limites trazidos pelo artigo 59 da CLT. Existem exceções para diversas atividades e para turnos de revezamento e regime de 12 horas trabalhadas para 36 horas de descanso. Aqui não se está tratando das exceções. Se o empregador exigir jornada de trabalho superior a 10 (dez) horas diárias, quando a jornada legal aplicável seja de oito horas, haverá jornada exaustiva.

O penalista Guilherme de Souza Nucci explicita o significado do caput do artigo 149 do Código Penal, ampliado pela Lei 10.803/2003, deixando claro que o trabalho em condições degradantes, exaustivas e forçadas e a servidão por dívida são formas de trabalho em condições análogas às de escravo e que cada uma destas formas é, isolada e independentemente, conduta tipificada como crime contra a pessoa:

Para reduzir uma pessoa à condição análoga à de escravo pode bastar submetê-la a trabalhos forçados ou jornadas exaustivas, bem como a condições degradantes de trabalho. De resto, nas outras figuras, deve-se fazer algum tipo de associação à restrição à liberdade de locomoção, sob pena de se confundir este delito com as formas previstas no art. 203 deste Código. Mas, em suma, as situações descritas no art. 149 são alternativas e não cumulativas (Nucci, 2008, p. 689-690) (10).

Partindo de uma revisão teórica sobre trabalho escravo no cenário nacional e internacional no âmbito das ciências humanas e sociais e da saúde pública.

O papel da saúde pública no fortalecimento e ampliação das práticas de vigilância e atenção à saúde dos trabalhadores.



A saúde do trabalhador busca articular às análises do processo saúde e doença considerando o trabalho como fator condicionante fundamental, superando o marco do direito previdenciário-trabalhista e colocando em destaque o lado humano do trabalho (MINAYO-GOMEZ, 2011) (11).

Conforme Gaze, Leão e Vasconcellos (2011) a saúde no trabalho no Brasil começou ligada ao escopo das ações de saúde pública, mas aos poucos foi se afastando, por várias influências (12).

A hegemonia da OIT sobre as questões trabalhistas e o fato das normas nacionais seguirem as recomendações desse organismo internacional nos mostra como a saúde no trabalho foi migrando para o âmbito trabalhista em detrimento do sanitário. Como consequência, o campo da saúde pública no Brasil em âmbito institucional e em todos os níveis da gestão não assume o trabalho como um determinante do processo saúde e doença da população e menos ainda o trabalho escravo contemporâneo. Uma das bandeiras da OIT é a erradicação do trabalho escravo contemporâneo. Enquanto instância internacional de referência sobre a área trabalhista acabou sendo institucionalizada nos aparelhos de Estado ligados ao setor Trabalho e Emprego e à Justiça, responsabilizando-os pela erradicação do trabalho escravo no Brasil.

Assim a preservação da saúde dos trabalhadores sistematicamente deixa de ser objeto prioritário do aparelho de Estado da Saúde Pública para ter um enfoque de que saúde no trabalho é um problema a ser solucionado pelo contrato de trabalho (GAZE; LEÃO; VASCONCELLOS, 2011) ou por forças policiais de repressão, combate e punição (12).

A saúde está assegurada como direito de cidadania, baseado na universalidade, igualdade, equidade e integralidade, associando através de políticas sociais e econômicas a garantia do direito à saúde, inclusive no trabalho, pela Constituição Federal de 1988. Nem mesmo o regramento previsto na Constituição, o movimento pela reforma sanitária e a Lei 8080/90 foram capazes de recolocar a saúde no trabalho em seu devido lugar.

Obviamente não cabe ao Sistema Único de Saúde tomar para si todas as responsabilidades, mas é sua missão criar ações e estratégias intersetoriais e participativas integrando diversos setores do Estado e da sociedade civil em prol da melhoria das condições de trabalho no país.



Referências bibliográficas

- 1 Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/brasil/trabalho-escravo-no-brasil-atual.htm> acesso em 07/10/2017.
- 2 FIGUEIRA, R. R. Pisando fora da própria sombra: a escravidão por dívida no Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- 3 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Projeto de Combate ao Trabalho Escravo no Brasil. 2002. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/brasil/projetos/documento.php. Acesso em: 07/10/2017.
- 4 MACHADO, J.M.H. Perspectivas e pressupostos da vigilância em saúde do trabalhador no Brasil. In: GOMEZ, C. M.; MACHADO, J. H. M.; PENA, P. G. L. (orgs.). Saúde do Trabalhador na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2011, p. 67– 85.
- 5 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria 3.120, de 01 de julho de 1998. Aprova a Instrução Normativa de Vigilância em Saúde do Trabalhador no SUS. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 02 de julho de 1998.
- 6 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria 1.823, de 23 de agosto de 2012. Institui a Política Nacional da Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 24 de agosto de 2012.
- 7 VASCONCELLOS, L. C. F. As relações saúde-trabalho-direito e a justiça injusta. In: VASCONCELLOS, L. C. F.; OLIVEIRA, M. H. B.(orgs.). Saúde Trabalho e Direito: uma trajetória crítica e a crítica de uma trajetória. Rio de Janeiro: Educam 2011. p. 33-84.
- 8 SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. Trabalho escravo no Brasil na atualidade. São Paulo, LTr, 2000.
- 9 Texto publicado em www.oit.org.br – Trabalho Escravo: Quem é o escravo, quem escraviza e o que liberta. Jorge Antônio Ramos Vieira, 2003.
- 10 NUCCI, Guilherme de Souza (2008). Código penal comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- 11 MINAYO-GOMEZ, C. Campo da saúde do trabalhador: trajetória, configuração e transformação. In: GOMEZ, C. M.; MACHADO, J. H. M.; PENA, P. G. L. (orgs.). Saúde do Trabalhador na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz, 2011, p. 23-34.
- 12 GAZE, R.; LEÃO, L. H. C.; VASCONCELLOS, L. C. F. A Organização Internacional do Trabalho: a saúde fora do lugar. In: VASCONCELLOS, L. C.F.; OLIVEIRA, M. H. B.(orgs.). Saúde Trabalho e Direito: uma trajetória crítica e a crítica de uma trajetória. Rio de Janeiro: Educam, 2011.p.201-255.



Direito humano à maternidade para mulheres privadas de liberdade

Luciana Simas¹

Miriam Ventura²

RESUMO: Objetivos - A pesquisa apresenta como objetivo geral compreender a moralidade das normas e práticas institucionais no tocante à proteção dos direitos humanos de gestantes e lactantes privadas de liberdade, analisando criticamente a argumentação a respeito do direito à maternidade dessas mulheres, no contexto de cumprimento da pena. Outrossim, o objetivo específico é identificar os marcos referenciais normativos no plano dos direitos humanos relativos ao direito à maternidade nas prisões. Metodologia- Trata-se de pesquisa qualitativa documental legislativa, associada a levantamento bibliográfico e entrevistas de mulheres grávidas ou lactantes que respondem a processos criminais em prisão domiciliar ou liberdade provisória, com fundamento na maternidade. O projeto foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do IESC/UFRJ e conta com a parceria da Defensoria Pública do RJ. Resultados e discussão - A hermenêutica da situação das mulheres presas e seus filhos como uma questão de direitos humanos implica em uma interpretação ampla da normatização internacional sobre direitos reprodutivos, articulada com as recomendações especiais dirigidas à população carcerária, como as regras de Bangkok (ONU, 2010). A abordagem dos direitos humanos pela saúde exige um olhar cuidadoso, pois permite ampliar a defesa das garantias individuais e coletivas, ou, em contrapartida, tornar-se mero discurso retórico sem potencial transformador. A suposta aceitação universal dos direitos humanos depara-se com o perigo de cair em um vazio empírico e epistemológico, por isso torna-se imprescindível uma leitura contextualizada e politizada. Conclusão - A prisão expõe um apartheid social, em limites que estão muito além dos seus muros. A precariedade do atendimento durante o pré-natal e no parto, o uso de algemas, a desumanização no trato com a gestante, a ausência de espaços e atividades voltadas para a criança, a não aplicação de medidas não privativas de liberdade, por exemplo, constituem graves violações aos direitos humanos. Em regra, as presas não são vistas como mulheres, capazes de ter demandas específicas, sonhos, desejos e direitos. Buscar alternativas para que a sociedade possa reverter esse quadro de exclusão e abandono, implica em se alterar valores morais e sociais, inclusive na elaboração de políticas públicas intersetoriais voltadas para a saúde.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Maternidade; Mulheres; Prisões; Saúde Materna e Infantil.

Introdução

Nos últimos anos, houve um crescimento significativo de 567% da população prisional feminina (DEPEN, 2014). Esse encarceramento produz uma série de demandas

¹ Doutoranda do PGBIOS /IESC/UFRJ, com intercâmbio sanduíche na Universidade da Flórida - Levin College of Law.

² Professora Adjunta do Instituto de Estudos em Saúde Coletiva (IESC/UFRJ) e dos Programas de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva (interinstitucional entre UFRJ, FIOCRUZ, UERJ e UFF) e Programa de Saúde Coletiva (IESC/UFRJ).



específicas de gênero, inclusive no campo da saúde pública, como o nascimento e permanência de filhos das mulheres privadas de liberdade no sistema penitenciário. Essas mulheres geralmente são acusadas de crimes sem violência, 72,2% é jovem, 70% são negras e 52,4% não tem sequer o ensino fundamental completo (Leal et al, 2016).

Além dos aspectos socioeconômicos, a prisão também amplia as desigualdades de gênero e reitera violações de direitos humanos, tornando ainda mais vulneráveis as mulheres privadas de liberdade, inseridas na relação de submissão que se constrói no cárcere para a disciplina dos “corpos dóceis” (Foucault, 1987).

A pena da mãe não pode ultrapassar a figura do condenado e representar uma sanção ao filho, embora este convívio se legitime pelo reconhecimento do direito à companhia materna para o desenvolvimento do recém-nato. Portanto, exige do Estado tratamento adequado na garantia do direito à maternidade para esses sujeitos de direitos.

A análise da saúde materna e infantil nas prisões possibilita não apenas o estudo de leis e tratados, mas principalmente observar práticas institucionais sobre o direito das mulheres e de seus filhos nascidos no cárcere (Ventura, M.; Simas, L.; Larouzé, B., 2015; Simas, Luciana et al, 2016). Adota-se a perspectiva dos direitos humanos enquanto conquista ética e social, capaz de servir como alicerce de garantias mínimas universais.

Objetivos

A pesquisa apresenta como objetivo geral compreender a moralidade das normas e práticas institucionais no tocante à proteção dos direitos humanos de gestantes e lactantes privadas de liberdade, analisando criticamente a argumentação a respeito do direito à maternidade dessas mulheres, no contexto de cumprimento da pena. Outrossim, o objetivo específico é identificar os marcos referenciais normativos no plano dos direitos humanos relativos ao direito à maternidade nas prisões.

Metodologia

Trata-se de pesquisa qualitativa documental legislativa, associada a levantamento bibliográfico e entrevistas de mulheres grávidas ou lactantes que respondem a processos criminais em prisão domiciliar ou liberdade provisória, com fundamento na maternidade. O projeto foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa do IESC/UFRJ e conta com a parceria da Defensoria Pública do RJ.



Resultados e discussão

Problematizar a situação das mulheres presas e seus filhos como uma questão de direitos humanos implica em uma interpretação ampla da normatização internacional sobre direitos reprodutivos, articulada com as recomendações especiais dirigidas à população carcerária, como as regras de Bangkok (ONU, 2010).

A compreensão dos direitos humanos, segundo Cook et al, parte de um sentido de injustiça - sentimento presente com frequência no ambiente carcerário. A delimitação de sua abrangência, “a linguagem e determinados conceitos dos direitos humanos têm se desenvolvido por meio da luta dos indivíduos para corrigir os erros com que se deparam” (Cook et al, 2001: 07). Assim sendo, pressupõe-se que a construção normativa é fruto de embates sociais complexos e representam referenciais importantes a serem consideradas na abordagem do fenômeno jurídico.

Berta Esperanza Hernández-Truyol e Christy Gleason (2002: 10) defendem que o sistema de direitos humanos é útil para a abordagem crítica de preocupações complexas e multifacetadas pautadas a partir do eixo comum do imperialismo. São explorados temas contemporâneos frequentes e controversos no direito nacional e internacional, dentre os quais podemos incluir o direito à maternidade nas prisões.

O foco de análise gira em torno de uma estrutura internacional dos direitos humanos, construída após a segunda guerra mundial, quando atores internacionais fracassaram em concordar sobre uma convenção única capaz de incorporar o amplo alcance dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais determinados na Declaração Universal de Direitos Humanos. As autoras alertam, entretanto, que a separação e hierarquia dos direitos em três categorias de gerações “reflete o domínio do poder do Norte ou Ocidente” e a imposição de uma “hierarquia moral, tanto nos contextos locais como globais”, perpetuada através do uso abusivo e sistemático do poder, notadamente guiada pela ideologia ocidental estadunidense (Hernández-Truyol & Gleason, 2002: 10). Apesar de sua operacionalidade, complementam:

“o sistema de direitos humanos não é perfeito; ele é repleto de tensões que emergem da diversidade de culturas, línguas e religiões em torno do mundo, e é afetado por contradições de origem ideológicas. O desafio [...] é ser capaz de tornar as louváveis e desejáveis normas de direitos humanos e princípios uma realidade sem dependência da



disparidade de poderes entre atores domésticos, internacionais e mesmo supranacionais” (Hernández-Truyol & Gleason, 2002: 09).

A abordagem dos direitos humanos pela saúde exige um olhar cuidadoso, pois permite ampliar a defesa das garantias individuais e coletivas, ou, em contrapartida, tornar-se mero discurso retórico sem potencial transformador. Deste modo, a suposta aceitação universal dos direitos humanos depara-se com o perigo de cair em um vazio empírico e epistemológico. Por isso, torna-se imprescindível uma leitura contextualizada e politizada.

O exercício de repensar a linguagem dos direitos humanos, “a partir de um espaço simbólico de luta e ação social” (Piovesan, 2009: 68), caracteriza uma construção axiológica dinâmica. Portanto, pressupõe-se o embate tanto no momento de produção quanto de aplicação da norma, refletindo, nos termos propostos por Santos (1997: 11), uma “tensão dialética entre regulação social e emancipação”.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos ressalta a “dimensão positiva do direito à vida” em relação à proteção de direitos sociais, nos termos comentados por Piovesan (2009: 78). Essa perspectiva é relevante para o objeto desse estudo, por conceber o direito à vida não restritivamente. Logo, compreende não apenas uma dimensão negativa, no sentido de não privar arbitrariamente o nascimento, mas também uma dimensão positiva, que demanda do Estado “medidas apropriadas para proteger a vida digna – o ‘direito a criar e desenvolver um projeto de vida’ ” (Piovesan, 2009: 79).

Na pesquisa com mães encarceradas, é pertinente também a ressalva feita por Žižek com relação à “noção ideológica de ‘livre escolha’ na democracia capitalista” (2010: 15). A mera observação do perfil socioeconômico dessas mulheres traduz que as escolhas muitas das vezes não se assentam em uma repleta gama de opções, nem em condições efetivamente livres. O autor esloveno leva-nos a refletir sobre o discurso dos DH em relação aos excluídos da comunidade política, “aqueles reduzidos à inumanidade”, que “não têm direitos e são tratados como não humanos [...] O outro é acolhido na medida em que sua presença não é intrusiva, na medida em que não seja, na verdade, o outro. A tolerância, portanto, coincide com o seu oposto” (Žižek, 2010: 29, 23 e 17). A interpretação rasa dos direitos humanos implica em uma aceitação excludente, que retroalimenta inúmeras violações.



Diante do reconhecimento conceitual e operacional desta perspectiva, Gruskin (2002) defende que a dupla obrigação dos governos para promover e proteger a saúde pública e os direitos humanos se apoia não só na criação de um quadro ético, mas também em obrigações legais para a concepção, implementação e avaliação de políticas e programas de saúde pública.

Especificamente no tocante aos direitos reprodutivos, Ventura (2009) argumenta que sua implementação envolve direitos civis e sociais de forma indissociável, realizáveis por meio de leis e políticas de equidade. A definição de saúde reprodutiva incorpora diversas dimensões, não se limitando à capacidade de procriação e à ausência de enfermidade ou doença. Significa, portanto, “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos” (ONU, 1995), incluindo o direito de acesso a serviços apropriados de atendimento à saúde que permitam o acompanhamento seguro durante a gravidez e partos sem riscos, nos termos propostos na IV Conferência Mundial Sobre a Mulher.

Os direitos humanos da mulher são “parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais”, bem como os “programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção”. Estes princípios, definidos na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ONU/Programa de Ação do Cairo, 1994), são fundamentais para o nosso objeto de análise. Tais diretrizes associam-se à atenção à criança, resguardada como “a mais alta prioridade possível”, com direito a um padrão de vida adequado ao seu bem-estar e ao mais alto padrão de saúde e educação. É, portanto, um direito da criança ser protegida contra toda forma de violência, por meio de adequadas medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, o que deve estar conjugado com o direito da mulher de exercício da maternidade.

No âmbito dos marcos internacionais específicos, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (Brasil, 2002) também reconhece a importância social da maternidade, determinando aos Estados-Partes a adoção de medidas especiais de assistência apropriadas em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto. Do mesmo modo, a Convenção sobre os Direitos da Crianças (Brasil, 1990), segundo a qual os Estados Partes ratificam o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde; assegurando às mães adequada assistência pré-natal e



pós-natal. As garantias relacionadas à mulher e à criança vêm sendo afirmadas pelos Comitês Internacionais de Monitoramento dos Tratados no âmbito da saúde e não devem estar dissociadas de outros direitos humanos, como à educação, ao trabalho e à família.

Ventura (2003), ao comentar a saúde na perspectiva das pessoas privadas de liberdade, esclarece que os Comitês das Nações Unidas determinam tratamento com respeito à dignidade, sem qualquer distinção, ou condição. Recomendam aos Estados-Partes que sejam observados os direitos à saúde, à alimentação e aos cuidados básicos. Ademais, as mulheres grávidas privadas de liberdade devem receber tratamento humanizado e deve ser preservada sua dignidade em todos os momentos, particularmente durante o parto. As crianças devem ter atendimento médico digno, garantindo, portanto, atenção médica a essas mulheres e a seus filhos (Ventura, 2003: 85)

Não obstante, a pedra de toque no debate acerca das mulheres privadas de liberdade são as Regras de Bangkok - criadas pelas Nações Unidas, regulando medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (2010). Seguindo os princípios norteadores das Regras Mínimas para Tratamento de Reclusos (ONU, 1955) e das Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) (ONU, 1990), as normas de Bangkok apresentam como uma de suas premissas a consideração de que as mulheres presas possuem necessidades e exigências específicas. Reconhecem que uma parcela destas mulheres não representa risco à sociedade e seu encarceramento pode dificultar sua reinserção social, bem como incentivam Estados a adotar legislações para estabelecer alternativas à prisão e a priorizar o financiamento de tais sistemas.

Fundamental perceber que as Regras se referem a antes, durante e depois da aplicação da pena. Destaca-se que: “ao sentenciar ou decidir medidas cautelares a mulheres grávidas ou pessoa que seja fonte primária ou única de cuidado de uma criança, medidas não privativas de liberdade devem ser preferíveis quando possível e apropriado” (ONU, 2010). Os juízes devem considerar fatores atenuantes, tais como ausência de histórico criminal, a não gravidade relativa da conduta criminal e as responsabilidades maternas. Tanto na aplicação de prisão preventiva como em relação à execução da pena, as decisões precisam considerar favoravelmente o vínculo materno e necessidades específicas de reintegração social.



Nesse sentido, as distintas necessidades das mulheres presas devem representar diferentes cuidados com a saúde e medidas de segurança. Não se aplicarão, por exemplo, sanções de isolamento, instrumentos de coerção ou segregação disciplinar a mulheres grávidas, nem a mulheres com filhos ou em período de amamentação. Do mesmo modo, não são permitidas sanções disciplinares para mulheres presas em geral que correspondam a proibição de contato com a família, especialmente com as crianças.

O pertencimento dos direitos das mulheres privadas de liberdade e seus filhos na seara dos direitos humanos, em especial, dos direitos reprodutivos à saúde e à família, implica em um elevado status de proteção e exigência de cumprimento, tanto por parte do Estado, quanto pela sociedade. O desenho dos marcos normativos internacionais acerca do tema serve como mecanismo de defesa contra violações e sedimenta o entendimento segundo o qual a garantia do direito à vida e à saúde destas mulheres e crianças não pode estar condicionada a critérios que supervalorizem aspectos de segurança pública. A discricionariedade restrita, associada ao princípio da legalidade e dos direitos humanos, devem pautar a aplicação da lei de execução penal.

Conclusão

A prisão expõe um apartheid social, em limites que estão muito além dos seus muros. A precariedade do atendimento durante o pré-natal e no parto, o uso de algemas, a desumanização no trato com a gestante, a ausência de espaços e atividades voltadas para a criança, a não aplicação de medidas não privativas de liberdade, por exemplo, constituem graves violações aos direitos humanos. Em regra, as presas não são vistas como mulheres, capazes de ter demandas específicas, sonhos, desejos e direitos. Buscar alternativas para que a sociedade possa reverter esse quadro de exclusão e abandono, implica em se alterar valores morais e sociais, inclusive na elaboração de políticas públicas intersetoriais voltadas para a saúde.

Referências

1. BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Brasília: Diário Oficial da União, 2002.



2. BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Atos Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Diário Oficial da União, 1990.
3. COOK, R.J. et al. Promovendo a maternidade segura através dos Direitos Humanos. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2001.
4. DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional / Ministério da Justiça. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN Mulheres - junho de 2014.
5. FOUCAULT, M. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 1987.
6. GRUSKIN S, Ethics, Human Rights, and Public Health. Am J Public Health. 92(5): 698, maio, 2002.
7. HERNÁNDEZ-TRUYOL, B.E. & GLEASON, C. Introduction. In HERNÁNDEZ-TRUYOL, B.E. (org.). Moral imperialism: A critical anthology. Nova York: New York University Press, 2002.
8. LEAL, Maria do Carmo. (2016), "Birth in prison: pregnancy and birth behind bars in Brazil". Ciência & Saúde Coletiva, 21(7): 2061 - 2070.
9. ONU - Organização das Nações Unidas. Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Bangkok: 65ª Assembleia, 2010
10. ONU - Organização das Nações Unidas. IV Conferência Mundial Sobre a Mulher. Disponível em http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_beijing.pdf. 1995. Pequim.
11. ONU - Organização das Nações Unidas. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Cairo: 1994.
12. ONU - Organização das Nações Unidas. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade. Tóquio: 1990.
13. ONU - Organização das Nações Unidas. Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. Genebra: 1955
14. PIOVESAN, F. Direitos Sociais: Proteção nos sistemas internacionais e regional interamericano. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, p.67- 80, outubro/2009.
15. SANTOS, B. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 48, junho 1997.
16. SANTOS, B. S. Os direitos humanos na pós-modernidade. In Direito e sociedade. Coimbra, n.º 4, mar. 1989. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10919/1/Os%20direitos%20humanos%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>.
17. SIMAS, Luciana et al. (2016), "The Brazilian Jurisprudence about Motherhood in Prison". Working Paper, 2, 7. Oxford: Faculty of Law – Oxford Human Rights Hub.



Disponível em <http://ohrh.law.ox.ac.uk/wordpress/wp-content/uploads/2015/07/Working-Paper-Series-Volume-2-No-7.pdf>.

18. VENTURA, M.; SIMAS, L.; LAROUZE, B. Maternidade atrás das grades: em busca da cidadania e da saúde. Um estudo sobre a legislação brasileira. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 3, p. 607-619, mar. 2015.
19. VENTURA, M. *Direitos reprodutivos no Brasil*. 3ª ed. Brasília: UNFPA, 2009.
20. VENTURA, M. (org.). *Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: ADVOCACI, 2003. 120 p.
21. ŽIŽEK, S. *Contra os direitos humanos*. Londrina: Mediações, v. 15, n.1, p. 11-29, Jan/Jun. 2010.



A implementação da CQCT/OMS e a proposta de fim de jogo da epidemia do tabaco na visão dos direitos humanos

Christiane Soares Pereira Madeira¹
Celso Murilo Madeira²
Eglaise de Miranda Esposto³

RESUMO: Desde 2003, a Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para o Controle do Tabaco (CQCT/OMS) representa o maior tratado internacional de saúde pública, adotado pelas Nações Unidas para enfrentar a epidemia de tabaco. A CQCT/OMS representa também um tratado de Direitos Humanos, uma vez que a saúde é um bem irrenunciável e fundamentado nos valores de liberdade, igualdade e dignidade. Estratégias inovadoras estão sendo propostas com o conceito de Fim de Jogo da epidemia do tabaco a fim de acelerar as medidas de controle do tabaco e assim, erradicar o tabagismo. O presente artigo teve como objetivo traçar um paralelo entre a implementação da CQCT/OMS, a proposta de Fim de Jogo sob a luz dos Direitos Humanos utilizando como metodologia o levantamento bibliográfico e documental, e posterior análise de conteúdo. Os Países Partes que implementaram as medidas dos artigos da Convenção-Quadro avançaram no controle do tabagismo, embora de forma mais lenta do que o esperado, principalmente devido à interferência da indústria do tabaco. A relação da CQCT/OMS com os Direitos Humanos é bastante estreita a ponto de a indústria utilizar seus conceitos como forma de defender suas práticas comerciais de um produto mortal. A proposta de Fim de Jogo da epidemia do tabaco é uma estratégia que pode ser adotada internacionalmente para acelerar a erradicação do tabagismo no mundo e pode estar alinhada tanto às medidas e diretrizes da CQCT/OMS quanto aos conceitos de Direitos Humanos em saúde. **Palavras-chave:** Tabagismo, Promoção da Saúde, Direito Sanitário.

Introdução

Durante a 56ª Assembleia Mundial de Saúde em 2003 foi adotada a Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para o Controle do Tabaco (CQCT/OMS), com o objetivo de enfrentar a epidemia do tabagismo no mundo. A CQCT/OMS representa o maior tratado internacional adotado pelas Nações Unidas e o primeiro grande tratado de saúde pública da OMS do qual o Brasil é Parte desde 2005. Os Países Partes da Convenção-Quadro assumem o compromisso e a responsabilidade perante a comunidade internacional, de implementar e materializar o conteúdo normativo das ações de controle de tabaco que objetivam reduzir tanto a demanda quanto a oferta de tabaco (1).

¹ Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva (INCA). E-mail: christiane.pereira@inca.gov.br

² Universidade Estácio de Sá (UNESA).

³ Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).



Além disso, a CQCT/OMS traz outras obrigações em seus 38 artigos: considerar a participação da sociedade civil, proteger as políticas públicas da interferência da indústria do tabaco, proteger o meio ambiente e a saúde das pessoas, considerar as ações legislativas relacionadas à responsabilidade civil e penal, estabelecer programas de pesquisa e vigilância e facilitar a troca de informações e a cooperação internacional (2).

A saúde formalmente reconhecida como um Direito Humano emergiu na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 25 que ressalta o direito de todas as pessoas a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar a si e seus familiares. Portanto, a saúde é indispensável para a vida humana e fundamentada nos valores de liberdade, igualdade e dignidade. Ressalta-se que a saúde é um dos bens irrenunciáveis recebendo, assim, a tutela protetiva do Estado (3).

A epidemia do tabaco é considerada a principal causa evitável de mortes no mundo, uma vez que o tabagismo é responsável por causar pelo menos 50 tipos de doenças incapacitantes incluindo as principais Doenças Crônicas não Transmissíveis (doenças cardíacas, pulmonares e câncer). Segundo a OMS, o tabagismo causa a morte de pelo menos 6 milhões de pessoas anualmente. Estimativas apontam que caso as tendências se mantenham, ocorrerão 8 milhões de mortes anuais e 80% dessas mortes em países de baixa e média renda (4).

Apesar dos avanços do controle do tabaco, dados revelam que na América do Sul, as taxas de prevalência de fumantes oscilam de 1,9% entre as mulheres no Equador até 32,1% entre os homens na Bolívia. Observa-se a maior taxa de prevalência de mulheres fumantes chilenas (22,7%), seguido pelas mulheres fumantes uruguaias (17%). O segundo valor mais alto entre os homens fumantes foi observado no Chile (27,7%) seguido pelo Suriname (27,3%) (5).

Essa mesma pesquisa ainda aponta que o Brasil está entre os 10 países com o maior número total de fumantes. Entretanto, o país se destaca pelos avanços apresentados no controle do tabagismo nas últimas décadas, obtendo a maior redução da prevalência de fumantes em ambos os sexos entre 1990 e 2015, registrando uma redução da prevalência de fumantes em 56,5% nos homens e 55,8% nas mulheres. Estima-se que no Brasil, 18,7% da população seja fumante (5).

Contudo, apenas seguir as recomendações da CQCT/OMS pode não trazer os resultados que a população mundial necessita para erradicar a epidemia do tabaco no



menor espaço de tempo recomendado pelos especialistas no controle do tabaco a fim de reduzir o número de mortes globais e os custos advindos com as doenças tabaco-relacionadas. Os especialistas desenvolveram um plano estratégico como uma forma ousada de diminuir a prevalência de tabagismo a níveis aceitáveis, uma vez que o número de óbitos e os prejuízos causados para a economia mundial são insustentáveis (6).

Sob essa perspectiva nasceu o conceito denominado Fim de Jogo da Epidemia do Tabaco (do inglês, Tobacco Endgame). O Fim de Jogo propõe estratégias inovadoras que possam acelerar a queda da prevalência do tabagismo no menor tempo possível. Da mesma forma que o sociólogo Herbert de Souza imortalizou a frase: “Quem tem fome, tem pressa”, expressando a urgência das pessoas mais carentes com relação à fome, miséria e desnutrição, por analogia, o tabagismo para a saúde pública é uma questão urgente: temos pressa de que esse grande mal tenha um ponto Fim para a humanidade.

Metodologia

A metodologia utilizada foi o levantamento bibliográfico e documental, a posterior análise de conteúdo, adotando um raciocínio dedutivo considerando a característica interdisciplinar entre Direito e Saúde.

O presente artigo objetivou traçar um paralelo entre a implementação da CQCT/OMS no mundo e a proposta atual de Fim de Jogo para a epidemia do tabaco sob a visão dos direitos humanos.

Resultados e discussão

A Convenção-Quadro da OMS para o Controle do Tabaco é uma ferramenta baseada em evidências utilizada para aplicar as medidas de controle do tabaco e desde sua entrada em vigor em 2005, esse tratado internacional de saúde pública tem sido adotado amplamente em mais de 180 Países Partes. Em 2015, a CQCT/OMS completou 10 anos de implementação representando um marco histórico para o controle do tabagismo a nível mundial e recentemente suas metas e diretrizes foram incluídas nos objetivos de desenvolvimento sustentável para todos os países nos próximos 15 anos (7).

Desde a entrada em vigor da CQCT/OMS, um número cada vez maior de Países Partes tem apresentado progressos na implementação de legislações relacionadas ao controle do tabaco e o tabagismo tem diminuído, especialmente em países de alta renda. Entretanto, mais de 80% do total de 1 bilhão de fumantes no mundo vivem em países de



baixa e média renda e por isso, muitos avanços são necessários para que a maioria dos países consiga atingir a meta de redução de 30% do uso de tabaco em adultos em todo o mundo até o ano de 2025 (8).

A implementação da Convenção-Quadro, trouxe uma contribuição positiva para o controle do tabagismo no mundo e contribuiu significativamente para o rápido progresso de medidas efetivas relacionadas a alguns artigos do tratado. Embora existam evidências de recentes progressos em alguns países, a maioria dos países tem progredido de forma lenta na implementação da CQCT/OMS (9).

De uma forma geral, a CQCT/OMS tem sido citada cada vez mais pelos países como um poderoso instrumento de medidas contra o tabagismo, entretanto é necessário defender esse tratado da interferência da indústria, em particular no enfrentamento judicial seja nacional ou internacionalmente. A indústria do tabaco continua usando estratégias que garantem seus interesses e minam as medidas de controle de tabaco preconizadas pela OMS. A indústria do tabaco usa sua influência financeira para atrapalhar a formulação de políticas de controle do tabagismo e outras medidas como por exemplo, os avanços para o combate global ao comércio ilícito dos produtos de tabaco (9).

Em muitos países, o progresso da Convenção-Quadro continua a ser dificultado pela interferência da indústria do tabaco, pela falta de suporte financeiro ou de recursos humanos e pela baixa aplicação das legislações e medidas de controle do tabaco (9).

Apesar deste cenário, algumas medidas da CQCT/OMS são consideradas efetivas para reduzir o consumo do tabaco e os riscos à saúde causados pelo tabagismo e promover o incentivo a cessação. Dentre os artigos que mais se destacam nestas medidas são: Artigo 6º (Medidas relacionadas a preços e impostos para reduzir a demanda de tabaco), Artigo 8º (Proteção contra a exposição à fumaça do tabaco), Artigo 11 (Embalagem e etiquetagem de produtos de tabaco), Artigo 12 (Educação, comunicação, treinamento e conscientização do público), Artigo 13 (Publicidade, promoção e patrocínio do tabaco), Artigo 14 (Medidas de redução da demanda relativas à dependência e ao abandono do tabaco), Artigo 16 (Venda a menores de idade ou por eles) (9).

No entanto, ainda existem lacunas na literatura acerca deste tema, por exemplo, não existem resultados de pesquisas que avaliem a efetividade de medidas implementadas para prevenir a interferência da indústria do tabaco (Artigo 5.3), Regulamentação do conteúdo dos produtos de tabaco (Artigo 9), Apoio a atividades alternativas



economicamente viáveis (Artigo 17), Proteção ao ambiente e à saúde das pessoas (Artigo 18), Responsabilidade (Artigo 19) e Cooperação científica, técnica e jurídica e prestação da assistência especializada (Artigo 22). Adicionalmente, existem pesquisas limitadas que investigam o impacto da CQCT/OMS em temas relacionados aos gêneros e entre grupos de pessoas em situação de vulnerabilidade (9).

Os primeiros 10 anos de vigência da CQCT/OMS foram marcados pelo uso do tratado como uma ferramenta poderosa para iniciar, apoiar e avançar nas medidas de controle de tabaco a nível nacional, regional e global. A fim de garantir os ganhos com essas medidas é preciso manter o progresso contínuo da Convenção-Quadro com foco em ações que impeçam a interferência da indústria do tabaco com a formulação de políticas de proteção à saúde pública, bem como, o apoio às pesquisas para manter a efetividade da implementação do tratado, principalmente nos países onde os domínios dessa política têm sido negligenciados (9).

A relação dos Direitos Humanos e o controle do tabaco é bastante estreita, pois os não fumantes tem direito assegurado no artigo 8º da CQCT/OMS de respirar o ar livre de fumo e de serem protegidos de várias doenças causadas pelo fumo passivo. Além disso, os usuários de tabaco têm o direito de serem informados sobre os produtos que consomem, incluindo os riscos à saúde e informações sobre cessação. Uma vez instalada a dependência, os fumantes não decidem livremente se querem fumar ou não. O uso do tabaco é uma violação de Direitos Humanos e representa sérias restrições na vida das pessoas que possuem doenças respiratórias crônicas e que precisam evitar locais onde fumar ainda é uma prática permitida ou aceitável (10).

A indústria do tabaco utiliza argumentos de Direitos Humanos para defender suas práticas abusivas e mortais defendendo que as pessoas têm direito a fumar onde quiserem e que é direito das empresas anunciar seus produtos livremente, uma vez que são produtos lícitos. Contudo, esses argumentos são falaciosos por diversos motivos: em primeiro lugar, a liberdade de expressão não deve ser confundida com liberdade comercial ou publicidade livre e irrestrita, pois a propaganda de produtos perigosos lícitos deve ser banida dos canais de comunicação (10).

Em segundo lugar, quando a pessoa se torna dependente da nicotina contida nos produtos de tabaco e seus derivados, o fumante não tem livre escolha para decidir se irá ou não fumar, os receptores cerebrais impelem o fumante a buscar cada vez mais a droga



para ter a sensação de saciedade, logo a verdadeira violação de direitos humanos é promover um produto que provoca dependência e mortes (10).

E por último, a liberdade de fumar é uma falsa liberdade, pois existem evidências de que o fumo passivo pode causar doenças incapacitantes inclusive o câncer em pessoas não fumantes, mas que são expostas frequentemente à fumaça do cigarro. Dessa maneira, ninguém tem o direito de lançar milhares de toxinas no ar que outras pessoas respiram (10).

O Fim de jogo da epidemia do tabaco é um conceito que propõe um futuro livre de fumo onde os produtos de tabaco seriam eliminados do mercado ou seu uso e disponibilidade estariam restritos. Essa proposta está alinhada com a garantia dos direitos humanos à saúde, pois conclama esforços nacionais e a cooperação internacional como meios para a concretização dos direitos à saúde. Para alcançar esse objetivo, os países dispostos a aderir ao Fim de Jogo deveriam acelerar as ações de controle do tabaco seja através de estratégias mais ousadas, métodos mais drásticos ou abordagem política mais contundente (11).

Observou-se que na literatura, a definição das estratégias de Fim de Jogo para epidemia do Tabaco reúne aquelas destinadas a mudar ou eliminar permanentemente as dinâmicas estruturais do mercado de tabaco, e sugerem a implementação de políticas econômicas e sociais que dificultem as estratégias da indústria do tabaco em permanecer no mercado. Essas estratégias podem ser categorizadas em ações inovadoras com foco no produto, no usuário, no mercado/oferta, na estrutura institucional (governos e/ou indústria do tabaco) (11).

Alguns países possuem documentos oficiais sobre a estratégia de Fim de Jogo da epidemia do tabaco como a Irlanda que propõe uma meta de prevalência de fumantes abaixo de 5% até 2025. A Escócia, por sua vez, propõe atingir a mesma meta de prevalência de fumantes (5%) num prazo maior, até 2034, a Nova Zelândia propõe atingir níveis mínimos de prevalência de fumantes (ou até 5%) até 2025. A Finlândia possui uma meta ousada de zerar a prevalência de fumantes até 2040, ou antes, disso. O Canadá propôs atingir a meta de menos de 5% de prevalência de fumantes até 2035 (11).

Conclusão

De um modo geral, os especialistas afirmam que a maioria dos países que tem implementado as ações da CQCT/OMS estão preparados para enfrentar o desafio de



desenhar um plano estratégico de Fim de Jogo da epidemia do tabaco. No entanto, é essencial que os países estabeleçam metas claras, estimem os custos diretos (per capita) para alcance das metas e estabeleçam um prazo final para atingi-las. Essas novas ações podem estar alinhadas às diretrizes e metas da CQCT/OMS ou inovar proposições ao tratado internacional tomando como base os direitos humanos em saúde e os objetivos de desenvolvimento sustentável (11).

Nesse contexto, à luz do desenvolvimento das relações internacionais e dos direitos humanos, a CQCT/OMS além de representar o primeiro tratado de saúde pública mundial é também um tratado internacional sobre direitos humanos. Cabe ressaltar que no ordenamento jurídico brasileiro, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a hierarquia normativa contempla o status de supralegalidade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sendo assim, a CQCT/OMS pode ser compreendida com o status de norma supralegal, o que garante a possibilidade de anulação da eficácia jurídica de qualquer norma conflitante, inclusive da legislação infraconstitucional editada após a sua vigência (12).

Referências

- 1- WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHA31.56 health hazards of smoking - The Thirty-first World Health Assembly. Geneva, 1978. Disponível em: <http://www.who.int/tobacco/framework/wha_eb/wha31_56/en/>. Acesso em: 23 jul. 2017.
- 2- Convenção-Quadro da OMS para o Controle do Tabaco In: Observatório da Política Nacional de Controle do Tabaco.
Disponível em: <<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/5a3abd004eb68a22a09bb2f11fae00ee/Conven%C3%A7%C3%A3o-Quadro+para+o+Controle+do+Tabaco+em+portugu%C3%AAs.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5a3abd004eb68a22a09bb2f11fae00ee>> Acesso em: 09 out.2017.
- 3- Romero LC, Delduque MC. Estudos de Direito Sanitário: a produção normativa e saúde – Brasília: Senado Federal, 2011, 214p.
- 4- INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. Manual: dia mundial sem tabaco – 31 de maio. Rio de Janeiro, 2017.
- 5- INSTITUTO SURAMERICANO DE GOBIERNO EM SALUD. Vigilancia em salud em Suramérica: epidemiológica, sanitária y ambiental, 2013, 221p.
- 6- McDaniel PA, Smith EA, Malone RE. The tobacco endgame: a qualitative review and synthesis. Tob. Control, 2015, 0:1-11.
doi 10.1136/tobaccocontrol-2015-052356.



- 7- Kastler F. Dez anos da Convenção-Quadro de Controle do Tabaco: a função normativa da OMS em socorro da saúde global? R. Dir. sanit. 17:54-99, 2016.
- 8- FRAMEWORK CONVENTION ALLIANCE. How to take 'FCTC implementation' from the sustainable development goals (SDGS) and translate it into action in-country. Geneva, 2015. Disponível em: <http://www.who.int/nmh/events/un_ncd_summit2011/4th_plenary_meeting.pdf?ua=1>. Acesso em: 23 jul. 2017.
- 9- Chung-Hall J, Craig L, Gravely S, Sansone N, Fong GT. 2016. Impact of the WHO Framework Convention on Tobacco Control on the implementation and effectiveness of Tobacco Control Measures: a global evidence review, ITC Project, University of Waterloo, Canada.
- 10- Must E, Efroymsen D, Tanudyaya F. Controle do Tabaco e Desenvolvimento. Manual para Organizações Não Governamentais. 2004. 59p.
- 11- A tobacco Endgame for Canada. 2016. Summit- Queen's University. Background paper. Disponível em: <<http://www.queensu.ca/gazette/sites/default/files/assets/attachments/EndgameSummit-Backgroundpaper%20.pdf>> Acesso em: 09 out. 2017.
- Reges PA. A eficiência da Convenção-Quadro para controle do tabaco no Brasil e sua hierarquia normativa: uma análise da saúde como direito humano. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 164, set 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19617>. Acesso em 09 out. 2017.



Pornografia de vingança como modalidade de violência psicológica e moral contra a mulher: do cabimento da medida protetiva de urgência de reeducação do agressor como prevenção em violência de gênero

Artenira da Silva e Silva¹

Gabriella Sousa da Silva Barbosa²

Rossana Barros Pinheiro³

RESUMO: A violência psicológica e ou moral enquanto violência de gênero em geral apresenta-se como a porta de entrada para as demais modalidades de violência contra a mulher, acompanha os demais tipos de violência, podendo ocorrer isoladamente e sendo referida pelas vítimas como devastadora e muito dolorosa. É um tipo de violência de gênero que diminui a autoestima e a qualidade de vida da mulher agredida, comprometendo sua saúde e ou qualidade de vida. Diante desse entendimento, o presente artigo objetivou analisar o cabimento de uso da reeducação do agressor enquanto medida protetiva de urgência para casos de pornografia de vingança, modalidade específica de violência psicológica e ou moral. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental enquanto procedimentos metodológicos, observou-se que a violência contra a mulher, especialmente em modalidade doméstica, é uma das mais relevantes questões de saúde pública na atualidade. Sua alta incidência está relacionada à dinâmica de dominação masculina das relações de gênero, constituindo um comportamento introjetado e naturalizado pelos indivíduos na sociedade, logo, urge que seja combatido. É desse modo que se concluiu pela pertinência da reeducação do agressor em crimes de pornografia de vingança como uma possibilidade em se prevenir adequadamente a violência psicológica, doméstica e de gênero.

Palavras-chave: Pornografia de Vingança; Medidas Protetivas de Urgência; Violência Psicológica; Lei Maria da Penha; Saúde Pública.

Introdução

As Medidas Protetivas de Urgência representam uma inovação legislativa e processual trazida pela Lei nº 11.340/2006 ao direito pátrio. São tais medidas previstas entre os artigos 18 e 24 da lei, as de mais fácil acesso às mulheres que buscam o auxílio do poder estatal, sem necessidade de advogado, de modo a, por pedidos de proteção ao Judiciário, manter sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. (1)

Observa-se a complexidade da relação agressor-agredida em todos os tipos de violência, mas em especial no que tange à violência psicológica e ou moral, fortemente

¹ Universidade Federal do Maranhão – UFMA. E-mail: artenerassilva@hotmail.com

² Universidade Federal do Maranhão – UFMA. E-mail: gssbarbosa@gmail.com

³ Universidade Federal do Maranhão – UFMA. E-mail: rossana.barros@hotmail.com



atrelada às demais modalidades de violência ou mesmo considerada a porta de entrada para o início das demais modalidades (2).

Nesse contexto, consideram-se os efeitos psicológicos da prática da pornografia de vingança, uma das formas de expressão da violência psicológica e ou moral contra a mulher, caracterizada pela divulgação não autorizada de material íntimo, cujo fator preponderante é a exposição da mulher como forma de puni-la pelo exercício de sua sexualidade, geralmente após o término de uma relação afetiva.

É nesse sentido que, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental, buscou-se traçar a pertinência de aplicação da reeducação do agressor enquanto medida protetiva de urgência cabível a casos de violência psicológica, especificamente em crimes de pornografia de vingança.

Violência doméstica como questão de saúde pública

Segundo a Organização Mundial de Saúde - OMS, 35% das mulheres em todo o mundo já sofreram algum tipo de violência física e/ou sexual. No mesmo sentido, a Organização das Nações Unidas – ONU estima que, em 2012, quase metade das mulheres vítimas de homicídio tiveram como autores seus parceiros ou membros de suas famílias. Por sua vez, o Unicef aponta ainda que 1 em cada 10 meninas tiveram relação sexual forçada em algum momento de suas vidas. (4)

Percebe-se que violência contra a mulher espalha-se por todo o planeta, sem distinção de nível de pobreza, grau de escolaridade, raça ou mesmo patamar de desenvolvimento do país. Isso não significa que mulheres interseccionalizadas pela classe e raça, por exemplo, não estejam nos grupos de maior incidência dessa modalidade de violência, uma vez que estão mais propensas às vulnerabilidades sociais, estando entrecortadas por diversas vias de opressão para além do gênero (5).

Apesar disso, a violência contra mulheres tem demonstrado um forte impacto na saúde das vítimas em todos os continentes do globo. Representando cerca de 2% do Produto Interno Bruto Global (6), o custo dos países com casos de violência contra as mulheres demonstra que a sua prevenção e tutela é uma questão de saúde pública, haja vista o caráter pandêmico dessa modalidade de violência.

É diante de tamanha gravidade e de seu caráter global que a violência contra mulheres é considerada uma violação aos direitos humanos. Considera-se como marco



histórico para essa definição a Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, adotada após a I Conferência Mundial da Mulher, realizada em 1975 no México. Ratificada pelo Brasil em 1981 – com ressalvas quanto à igualdade entre os cônjuges – (7), a Convenção estipula o dever dos Estados-parte em adotar medidas legais, políticas e programáticas para eliminar a discriminação contra mulheres, tanto em âmbito público, quanto nas relações privadas, considerando-se questões relacionadas ao casamento e às relações familiares (8).

Tais iniciativas foram decisivas para a proclamação pelas Nações Unidas, em 1993, na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de que os direitos da mulher e da menina são parte inalienável, integrante e indivisível dos direitos humanos universais. Constatou-se que uma das faces mais cruéis do desrespeito aos direitos humanos da mulher - a violência física, psicológica e sexual - é de preocupante magnitude em todos os países. Nesse sentido, essa Conferência ensejou a elaboração, em dezembro desse mesmo ano, da Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher. Em 1994, a Organização dos Estados Americanos (OEA) deu força de lei a essa Declaração através da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), suprimindo a lacuna da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW que não tratou daquele tema. (9)

No preâmbulo da Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 afirma-se “[...] que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais, limitando total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades [...]”, considerando-se, também, que a eliminação da violência contra a mulher é indispensável para seu pleno desenvolvimento individual e social.

Pornografia de vingança como violência doméstica psicológica e ou moral

Segundo a Organização Mundial de Saúde, a violência pode ser concebida como o uso de força física ou poder, de modo a causar sofrimento, morte, dano psicológico, privação ou prejuízo ao desenvolvimento (10). A violência doméstica ou familiar pode ser caracterizada pelo forte envolvimento de binarismos de gênero, masculino-feminino, em sua prática, destacando-se seu uso como expressão simbólica de relações de poder (11).

O desenvolvimento psicossocial humano marcado por uma educação sexista constitui fator de risco para a ocorrência de violência contra mulheres, uma vez que



reafirma uma espécie de violência simbólica contra as vítimas, e que comumente culmina com a dominação masculina e “amputação” feminina, sendo as mulheres socializadas de modo a exibirem comportamentos de mais passividade, docilidade e consequente aceitação pelo corpo social de que podem ser alvo justificável de violência em qualquer ambiente, em especial o doméstico (12).

É nesse mesmo contexto de dominação masculina que se insere a pornografia de vingança. Consistindo na divulgação não autorizada de conteúdo íntimo em redes sociais, a pornografia de vingança tem alcançado patamares de intensidade expressivos no mundo inteiro, inclusive no Brasil, país no qual a violência contra a mulher constitui um fenômeno em crescimento e de larga incidência.

A dificuldade dos aplicadores do Direito ao lidar com a divulgação de fotos íntimas na chamada pornografia de vingança encontra-se, inclusive, pelas especificidades da materialização do delito, perpetrado no ciberespaço e cujas consequências acabam por refletir no plano físico.

Percebe-se que a conduta amolda-se à violência moral e ou psicológica de tipo doméstica e familiar tipificada no artigo 7º da Lei Maria da Penha. Enquanto a primeira refere-se à conduta que causa sofrimento através de calúnias, injúrias ou difamações, tendo em vista a rigidez com que a sociedade ainda valoriza a moralidade e o exercício da sexualidade femininas; a violência psicológica é caracterizada como qualquer conduta que fira a autoestima ou comprometa o desenvolvimento da mulher vítima.

Caracterizada como “toda ação ou omissão que causa ou visa causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa” (13) com forte cunho de exercício e afirmação do poderio e dominação masculina, a violência psicológica e ou moral possui reflexos não apenas nas condutas ou estado emocional das vítimas, inclusive comprometendo-as em seu labor, mas também frequentemente compromete sua saúde, materializando-se em sintomas somáticos, psicopatológicos e psicossomáticos diversos e, não raro, torna a existência da mulher tão gravemente afetada em diversos setores da vida que o caminho encontrado para livrar-se do sofrimento é o suicídio (14).

É nesse sentido que se observa que o acometimento da saúde mental – e seus reflexos psicossomáticos –, assim como os consequentes prejuízos à atividade laboral ou exercício corriqueiro de suas atividades por parte da mulher vitimada podem e devem ser



considerados não só como violência psicológica e ou moral, mas subsumidos à tipificação de lesão corporal prevista no artigo 129 do Código Penal brasileiro. (15)

Nelson Hungria (16) ao conceituar a lesão corporal torna límpido o entendimento ora defendido, afirmando que “o crime de lesão corporal consiste em qualquer dano ocasionado por alguém, sem animus necandi, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem” (grifo nosso).

É o que se observa no Parecer do Ministério Público do Maranhão, Processo nº 15388-28.2016.8.10.0001, em que a Promotora de Justiça Maruschka de Melo e Silva Brahuna, reconheceu a violência psicológica que a mulher vinha sofrendo de seu ex-marido enquanto lesão corporal de natureza grave, devido ao acometimento não só de sua saúde mental, como responsável por diversos sintomas psicossomáticos desencadeados pela vítima a partir da violência perpetrada, culminando inclusive com o comprometimento de suas funções laborais.

[...] conforme cópia de relatório de atendimento médico de emergência do hospital UDI; parecer médico que descreve a somatização do contexto de intensa ansiedade no âmbito familiar e jurídico, com repercussão marcada na redução de seu desempenho profissional e portanto, financeiro; cópias de fotos de rashes cutâneos; declaração profissional de seu psicólogo; cópias de relatório do médico alergista/imunologista; cópias de exames laboratoriais e ainda Relatório Pericial de Lesão à Saúde Psicológica. (17)

Ficou evidenciado nos autos que as ações perpetradas pelo agressor tem como objetivo prejudicar e perturbar o pleno desenvolvimento de sua esposa, afetando profundamente sua saúde física e psicológica, além de sua autodeterminação e seu exercício de maternidade. [...] Com efeito, extrai-se ainda do Relatório Pericial que “a vítima vem tendo todas as suas ocupações habituais comprometidas há quase dois anos [...]”. Diante do exposto, o Ministério Público DENUNCIA H.M.L.S., como incurso nos artigos 129, parágrafo 1º, incisos I e II, c/c artigo 129, parágrafo 10º do Código Penal, com incidência das disposições da Lei 11.340/2006 [...].(18)

É nesse sentido que não restam dúvidas de que as condutas delituosas de divulgação de fotos íntimas de mulheres, caracterizadas como pornografia de vingança, representam modalidade de violência doméstica e familiar psicológica e ou moral, passível de tipificação enquanto lesão corporal de natureza grave.



Aplicação da reeducação do agressor como medida protetiva de urgência

As Medidas Protetivas de Urgência estão previstas no Capítulo II da Lei Maria da Penha, distribuindo-se expressamente entre os artigos 18 a 24 do diploma legal e dividindo-se entre aquelas que obrigam o agressor e as voltadas às ofendidas.

Conforme aduz Amom Albernaz Pires (18), são tais medidas as mais acessadas pelas mulheres que buscam a intervenção estatal devido à agilidade no seu deferimento – encaminhadas ao Judiciário no expediente das delegacias. Do mesmo modo, há ainda a segurança à mulher agredida – muitas vezes envolvida em quadros de dependência financeira, ou mesmo emocional, como na Síndrome da Mulher Agredida (19) – de que seu agressor apenas será encarcerado em caso de desobediência à determinação judicial.

Ainda no texto legal, o artigo 45 impõe a modificação do artigo 152 da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execuções Penais, acrescentando-se o parágrafo único, no qual se determina que em casos de violência doméstica contra a mulher, deverá o juiz determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Em que pese a inclusão do parágrafo único do artigo 152 à Lei de Execução Penal, não se vislumbra o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação do citado artigo 45 da Lei Maria da Penha como modalidade de pena.

Concebe-se a pena como “ [...] a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora” (20). Observa-se que o que limita o bem jurídico liberdade de quem pratica o ilícito penal e se vê subsumido ao caput do artigo 152 é a limitação de fim de semana, não o curso que poderá ser ofertado durante a referida limitação.

O diploma legal, fortemente influenciado pelas convenções de direito internacional, tem como escopo não apenas o resguardo aos direitos humanos da mulher vítima, como a ressignificação das assujeições da mulher constantes em demandas de violência baseadas no gênero. É essa premente necessidade de ressignificação que se apreende nos casos de agressores de condutas de pornografia de vingança, vez que a exposição do material íntimo intenta agredir no ciberespaço a corporalidade da mulher vítima. Consubstanciando-se enquanto violência baseada no gênero, a melhor resposta estatal para a conduta é contribuir para que o agressor compreenda a mulher enquanto ser humano detentor de direitos, merecedora de respeito e com garantias isonômicas.



Considerações finais

Vislumbrou-se que a previsão constante no artigo 45 da Lei Maria da Penha de inserção da reeducação do agressor ao parágrafo único do artigo 152 da Lei de Execução Penal, não reveste tal medida de caráter de pena. Outrossim, demonstrou-se que o rol de medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor a diversas possibilidades de ações é exemplificativo, estando explícito no texto legal a possibilidade de decretação de medida diversa, desde que voltada à proteção mais eficaz da vítima em conformidade com o caso concreto.

Diante da análise de Parecer do MP/MA que se compreendeu a violência psicológica e ou moral contra mulheres como modalidade de lesão corporal, aplicável, inclusive, nos casos de pornografia de vingança.

Quanto às condutas relacionadas a este delito, percebe-se que a utilização da reeducação do agressor enquanto medida protetiva de urgência é capaz de ressignificar os conceitos relativos a gênero introjetados pelo agressor, diminuindo as possibilidades de futuras agressões a mulheres e tratando a pornografia de vingança enquanto uma violação de direitos humanos, configurando um dos mais relevantes problemas de saúde pública na atualidade.

Referências

1. Pires AA. A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha. Revista Ministério Público Distrito Federal e Território, Brasília. 2011; 1 (5):121-168.
2. Silva LL, Coelho EBS, Caponi SNC. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. Revista Interface. 2007; 11 (21): 92-104.
3. Data Senado. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília; 2013.
4. Onu Women. Facts and figures: ending violence against women [internet]; 2016 [acesso em 09 set. 2017]. Disponível em: <http://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>
5. Crenshaw K. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Estudos Feministas. 2002; 1: 172-188.
6. Onu Women. ONU alerta para os custos da violência contra as mulheres no mundo [internet]; 2017 [acesso em: 09 set. 2017]. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/onu-alerta-para-os-custos-da-violencia-contra-as-mulheres-no-mundo/>.



7. Barsted LL. Os Direitos humanos na perspectiva de gênero. In: I Colóquio de Direitos Humanos; 2001.
8. Pimentel S.. Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher – CEDAW 1979. In: Frossard H. Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres; 2006, p. 13-32.
9. Barsted LL. Os Direitos humanos na perspectiva de gênero. In: I Colóquio de Direitos Humanos; 2001.
10. Dalhberg L L., Krug EG. Violência: um problema global de saúde pública. *Ciência & Saúde Coletiva*. 2007; 11: 1163-1178.
11. Minayo MCS. Conceitos, teorias e tipologias de violência: a violência faz mal à saúde. In: Njaine K, Assis SG, Constantino P (org.). *Impactos da Violência na Saúde*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz; 2010.
12. Saffioti H. *Gênero, Patriarcado, violência*. Editora Fundação Perseu Abramo: São Paulo; 2004.
13. Day VP et al. Violência doméstica e suas diferentes manifestações. *Revista Psiquiátrica RS*. 2003; 25 : 9-21.
14. Fonseca CSM, Sauaia ASS. Defensor Público: agente mediador de conflitos em prol da pacificação social de adolescentes em conflito com a lei. In: Chai CG et al. (coord.). *Mediação familiar, infância, idoso e gênero*. Rio de Janeiro: Global Mediation; 2014, p. 150-163.
15. Silva ASS, Alves JM. A Tipificação da Lesão à Saúde Psicológica: Revisitando o art. 129 do Código Penal à luz da Lei Maria da Penha. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. *Direitos e garantias fundamentais I*. Florianópolis: CONPEDI; 2016.
16. Hungria N. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense; 1955, p. 313.
17. Brasil. Ministério Público do Maranhão, Promotora Maruschka de Melo e Silva Brahuna, Processo nº 15388-28.2016.8.10.0001; 2017, p. 2
18. Brasil. Ministério Público do Maranhão, Promotora Maruschka de Melo e Silva Brahuna, Processo nº 15388-28.2016.8.10.0001; 2017, p. 3-5.
19. Pires AA.. A opção legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha. *Revista Ministério Público Distrito Federal e Território*. 2011; 1 (5):121-168.
20. Silva ASS, Alves JM. A Tipificação da Lesão à Saúde Psicológica: Revisitando o art. 129 do Código Penal à luz da Lei Maria da Penha. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. *Direitos e garantias fundamentais I*. Florianópolis: CONPEDI; 2016.
21. Delmanto C et al. *Código Penal comentado*. Rio de Janeiro: Renovar; 2002, p. 65.



Transexualidade e cárcere: o direito à terapia hormonal das pessoas transexuais em unidades prisionais

Daniela Andrade de Souza¹
Guilherme Sampaio Dantas
Acácia Gardênia Santos Lélis

RESUMO: Ao serem condenadas ao cumprimento de pena privativa de liberdade em unidades prisionais, as pessoas transexuais são encaminhadas ao presídio que corresponde ao seu sexo biológico e identidade civil. Dessa forma, a problemática se instala quando, ao encarcerar a pessoa trans que esteja passando por tratamento de terapia hormonal por acompanhamento médico, este lhe seja negado durante o cumprimento da pena, interrompendo, assim, o processo de redesignação de gênero. O objetivo do presente trabalho é analisar, sob a luz da Constituição Federal, da Lei de Execução Penal, da Declaração Universal dos Direitos Humanos bem como os Princípios de Yogyakarta, ligando-os à Resolução Conjunta nº1/2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, a proteção do direito da pessoa transexual em ter o seu tratamento hormonal continuado ainda que encarcerada, a fim de não comprometer a sua expressão de gênero, bem como a sua saúde no âmbito das unidades prisionais. Para tanto, utiliza-se da pesquisa bibliográfica e o método empírico analítico para o desenvolvimento do estudo, observando que a ausência de legislação voltada para a população transexual encarcerada não pode obstar o exercício de sua cidadania, ainda que privada de liberdade.

Palavras-chave: Transexualidade; Hormonização; Cárcere.

Introdução

A proteção das pessoas transexuais, por inexistir legislação voltada a esta população, concretiza-se a partir dos princípios constitucionais (1), a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana, da não-discriminação, da igualdade material, o direito fundamental à honra subjetiva e objetiva, à intimidade e à privacidade, à saúde, à cidadania e à identidade de gênero, que constitui um direito da personalidade.

Ainda, os Princípios de Yogyakarta (2), que regem sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, aduzem que os Estados deverão fornecer acesso adequado à atenção médica e ao aconselhamento apropriado às necessidades das pessoas sob custódia, bem como o acesso à terapia hormonal ou outro tipo de terapia.

¹ Universidade Tiradentes. E-mail: danielaasg21@gmail.com



A Resolução Conjunta nº1/2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (3) buscou estabelecer o direito à pessoa travesti, homem ou mulher transexual em privação de liberdade a manutenção hormonal e o acompanhamento de saúde específico, garantindo, assim, a atenção integral à saúde tal como previsto nos parâmetros da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (4), bem como na Lei de Execução Penal.

Dessa forma, ao vedar o acesso ao tratamento hormonal pelas pessoas transexuais, estar-se-á violando inúmeros direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa como condição de ser humano, que já está em situação de privação de liberdade.

A grande maioria das pessoas transexuais, quando encarceradas, tem a sua cidadania inviabilizada, por serem encaminhadas para alas de gênero distinto ao que se identificam socialmente. Além disso, têm seu tratamento interrompido abruptamente, sem qualquer acompanhamento médico, o que pode resultar em sérias consequências para a saúde da pessoa transexual.

É possível observar que, ainda que a ausência de legislação seja uma realidade a ser enfrentada, os aplicadores da Lei de Execução Penal devem pautar-se nos princípios constitucionais e internacionais dos que o Brasil é signatário, a fim de que se preserve a integridade física e mental das pessoas transexuais no âmbito do sistema carcerário.

Metodologia

Para desenvolvimento do presente estudo, fora utilizado o método empírico analítico, através de pesquisas bibliográficas e análises dos preceitos e princípios da Constituição Federal, da Lei de Execução Penal, dos Princípios de Yogyakarta, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Resolução Conjunta nº1/2014 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação.

Resultados e discussão

No que concerne às questões de gênero e o acesso à saúde para a população em situação de cárcere, a Lei de Execução Penal (5) prevê através do artigo 14 a possibilidade de assistência à saúde de caráter preventivo e curativo compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Posteriormente, o parágrafo 3º assegura o acompanhamento médico à mulher. Também é garantido, o acesso à



assistência social a fim amparar a pessoa em situação de cárcere e prepará-las para o retorno à liberdade.

Em um contexto histórico é sabido que o sistema carcerário no Brasil, por insuficiência ou problemas de logística recusa o acesso de pessoas trans ao tratamento de hormonização, medicamento este fundamental à permanência da identidade de gênero ao qual pertencem.

No corrente ano, a Defensoria Pública da União no Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em face da União Federal e do Estado de São Paulo, para que concedesse o tratamento hormonal à população carcerária transexual em todo o país.

Nesse sentido, a Defensora Pública que requereu dano moral coletivo, Fabiana Galera Severo (6), assegura:

A inércia estatal quanto à realização de consulta e ao fornecimento do tratamento hormonal adequado à população carcerária implica em inequívoca violação de direitos humanos de pessoa trans, tanto no aspecto de proteção da saúde quanto, sobretudo, da dignidade humana.

A título de exemplo da importância da temática abordada, o governo do Estado de São Paulo, através da Secretaria de Administração Penitenciária, editou a Resolução SAP - 11, de 30-1-2014 (7), que, dentre outros aspectos, prevê o direito das pessoas transexuais em cultivarem a sua identidade de gênero em unidades prisionais, prezando pelo respeito ao nome social e ao encaminhamento à cela de acordo com a identidade de gênero. Em seu art. 7º, in verbis:

“Artigo 7º – O setor de saúde da unidade prisional tomará as providências para garantir atenção à saúde e cuidado dos (as) presos (as) transexuais e travestis, conforme as suas necessidades.”

O Conselho Nacional de Combate à Discriminação da Presidência da República e o Conselho de Política Carcerária reconhecem o direito ao fornecimento de tratamento hormonal às pessoas trans reclusas por meio da edição da Resolução Conjunta nº 1 de 15 de abril de 2014.

Acerca da Resolução Conjunta nº 1/2014, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (8) entende que:

A resolução é muito benéfica. Entre outras medidas, elenca a necessidade de manifestação da vontade da pessoa quanto ao tipo de estabelecimento



para o qual será destinada, o direito de ser tratada pelo nome social e, principalmente, o encaminhamento das pessoas transexuais masculinas e femininas para unidades prisionais femininas, com direito ao mesmo tratamento que o das demais mulheres privadas da liberdade (art. 4.º).

Também é garantido à pessoa travesti ou transexual o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero, a manutenção de cabelos compridos (art. 5.º), o uso do tratamento hormonal (art. 7.º), o direito à visita íntima (art. 6.º) e ao auxílio-reclusão (art. 11).

Do mesmo modo, o governo brasileiro é signatário de múltiplos pactos internacionais, entre os quais as Regras de Mandela, ou Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, que assegura que a população carcerária não pode sofrer tratamentos desumanos e degradantes nem discriminação, sendo imprescindível que o governo reconheça as necessidades individuais dos presos.

Conclusões

Pode-se constatar que, ainda que da inexistência de textos legais que garantam a cidadania transexual, este panorama não pode significar a sua violação ou inviabilidade, ainda que em regime de privação de liberdade. A continuação do tratamento hormonal por acompanhamento médico é parte integrante dos direitos fundamentais das pessoas trans, visto que, além de expressar o seu gênero, garante a saúde física e mental destas pessoas no cárcere.

Referências

- 1 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Senado Federal.
- 2 CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Disponível em <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em 14 de outubro de 2017.
- 3 CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO. Resolução Conjunta nº1/2014, Diário Oficial da União. 17 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-conjunta-01-2014-cncd-lgbt-e-cnpcp>>. Acesso em 14 de outubro de 2017.
- 4 MINISTÉRIO DA SAÚDE. Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. 2013. Disponível em <http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf> Acesso em 14 de outubro de 2017.
- 5 BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984.



6 DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DPU ajuíza ACP para tratamento hormonal da população carcerária transexual. 2017. Disponível em <<http://dpu.def.br/noticias-defensoria-publica-da-uniao/233-slideshow/36627-dpu-ajuiza-acp-pedindo-tratamento-hormonal-gratuito-para-transexuais-presos>> Acesso em 14 de outubro de 2017.

7 GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria de Administração Penitenciária. Resolução SAP - 11, 30-01-2014. Disponível em <<http://www.justica.sp.gov.br/StaticFiles/SJDC/ArquivosComuns/ProgramasProjetos/CPDS/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP-n%C2%BA%2011.pdf>>. Acesso em 14 de outubro de 2017.

8 INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos. Março/2016. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos> Acesso em 14 de outubro de 2017.



Caracteres fundamentales del documento de voluntades anticipadas o testamento vital en España

Silvia Vilar González¹

RESUMEN: El presente trabajo de investigación realiza un estudio descriptivo sobre los caracteres legales del testamento vital en España para, ante su escasa aplicación práctica, tratar de acercar su contenido y funciones a los profesionales sanitarios y a la población en general. Se pretende también demostrar los múltiples beneficios que aportan estos documentos en aquellos supuestos en que los pacientes no pueden manifestar su voluntad por sí mismos.

Palabras-clave: Testamento vital - Derechos del paciente - Instrucciones previas

Regulación legal del documento de voluntades anticipadas

El documento de voluntades anticipadas, también conocido como “testamento vital” o de “instrucciones previas”, se rige en España por lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley estatal 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, así como por lo establecido en las distintas Leyes autonómicas en la materia, lo que supone, dependiendo del propósito de cada legislador autonómico, la existencia de modelos muy diversos en cuanto a su alcance y contenido.

La denominación “testamento vital” proviene de la figura del “living will” de la doctrina y jurisprudencia norteamericanas (1), aunque es necesario decir que no nos encontramos propiamente ante un “testamento” en el sentido jurídico-privado de la palabra, puesto que no reúne ninguna de las condiciones que exige el Código Civil español con respecto a los mismos (2). También existen referencias a este tipo de documentos como “declaración vital anticipada”, “expresión de la voluntad con carácter previo” o documento de voluntades vitales anticipadas”, entre otras, aunque son menos frecuentes.

El artículo 11 de la Ley 41/2002 los define como aquéllos documentos por los que “una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarla personalmente, sobre los cuidados y el

¹ Universidad “Jaume I” de Castellón de la Plana (España). E-mail: vilars@uji.es



tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”.

Son de especial importancia para personas con enfermedades crónicas que puedan evolucionar hacia situaciones de dependencia o de deterioro cognitivo, pero también permiten evitar las complejas decisiones que se tienen que adoptar en las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI), donde es frecuente que el paciente se encuentre sedado o en estado clínico crítico (3).

Se trata de documentos unilaterales, no recepticios, personalísimos, esencialmente revocables y dirigidos a persona indeterminada (4). Otorgan un trato especial al respeto y promoción de la autonomía del paciente y permiten dejar constancia por escrito de las decisiones en torno a los cuidados médicos y tratamientos que se desea o no recibir o sobre el destino de nuestro cuerpo u órganos tras el fallecimiento, por lo que, por su contenido, produce efectos tanto inter vivos como mortis causa (5).

Su fundamento se enmarca en tres principios básicos consagrados en el artículo 2 de la Ley 41/2002: en primer lugar, el consentimiento informado del paciente que deberá preceder toda actuación sanitaria; en segundo lugar, su derecho a elegir entre diversas alternativas terapéuticas; y en tercer lugar, su derecho a rechazar determinados tratamientos médicos (6).

Estas declaraciones de voluntad de carácter anticipado “atípicas” gozan de la eficacia jurídica que el Derecho español reconoce a la autonomía privada del paciente pero, a su vez, adolecen de serias limitaciones y de una “eficacia incierta, porque no se puede saber si los que rodean al muriente cumplirán sus instrucciones, y no se puede establecer ninguna sanción por el incumplimiento” (7) y también “abren el camino a grandes debates bioéticos en materia de cuidados y tratamientos, de la sacralidad de la vida y su indisponibilidad” (8).

Sin embargo, pese a la abundante legislación y los esfuerzos de las distintas administraciones autonómicas por llevar a cabo una actividad divulgativa de estos documentos, en la práctica existe un gran desconocimiento que hace que muy pocos pacientes reclamen información relativa a los mismos (9) y, menos aún formalicen y/o registren sus voluntades anticipadas (10).

Ello hace necesario continuar elaborando acciones formativas, tanto de cara a los profesionales sanitarios como a la población española en general, que supongan un



cambio positivo en la actitud de los usuarios frente a estos documentos (11) y que terminen con su escasa implantación, entre otros, en España. No obstante, “ha de prevalecer la idea de que lo que realmente importa es contar con el instrumento para quien desee usarlo, y si tal cosa sucede, no tiene por qué constituir un fracaso su limitada utilización” (12).

Mientras el otorgante conserve su capacidad y pueda manifestar libremente su voluntad, prevalecerá la libertad de actuación y de toma de decisiones frente a lo que se hubiera podido disponer en un testamento vital. Por otra parte, a falta de documento de voluntades anticipadas y en caso de que el paciente por su estado físico o psíquico no fuera capaz de tomar decisiones o hacerse cargo de su situación, la legislación española prevé mecanismos para prestar el consentimiento “por representación” o “por sustitución” que permiten al representante legal o a los allegados más próximos manifestar “cuál hubiese sido la voluntad del paciente mayor de edad cuando éste ya no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad, de forma consciente y libre” (13).

No se trata, por tanto, de permitir decidir sin más a los familiares o personas vinculadas de hecho con el paciente, sino de intentar “reconstruir hipotéticamente” la voluntad del mismo. En este sentido, podrían suponer graves problemas el hecho de que diversos familiares no se pusieran de acuerdo sobre la decisión a adoptar, que tuviesen más en cuenta sus intereses personales que la verdadera voluntad del paciente o, incluso, la enorme carga emocional que comportan este tipo de decisiones en determinados escenarios (14).

Si el representante legal o familiares adoptasen decisiones contrarias al mayor beneficio para la vida o salud del paciente, estos hechos deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial competente para que adopte las medidas oportunas que salvaguarden la vida o la salud del paciente, salvo si concurrieran motivos de urgencia, en cuyo caso corresponderá adoptar dichas medidas a los profesionales sanitarios.

El testamento vital permite, por tanto, al propio paciente manifestar su voluntad desde la autonomía de la voluntad, pese a hallarse privado de razón o carecer de capacidad para ser informado y prestar su consentimiento, “por haber dejado predeterminado, para el caso de enfermedad o accidente, sus deseos en orden a los tratamiento que quiere que se le apliquen en determinadas circunstancias” (15), lo que supone una excepción al régimen legal del consentimiento por sustitución.



El interesado podrá revocar las instrucciones previas libremente y en cualquier momento, total o parcialmente. No obstante, tal y como se exige con respecto a su otorgamiento, siempre deberá quedar constancia por escrito de dicha revocación.

Requisitos de capacidad

Debido a la especial magnitud de las decisiones que contienen este tipo de documentos, con respecto a los requisitos personales, tanto la Ley estatal 41/2002 como la mayor parte de normas autonómicas, exigen que éstos sean otorgados necesariamente por personas mayores de edad, capaces y libres. A este respecto, cabe presumir, en principio, que toda persona mayor de edad no incapacitada judicialmente tiene capacidad suficiente para otorgar un testamento vital, y en caso de que el médico apreciase una posible falta de discernimiento, debería recabar el consentimiento por parte de sus familiares (16).

En el momento de declarar su voluntad, el ciudadano deberá ser capaz de reflexionar libre y responsablemente sobre el modo en que desea ser tratado cuando se encuentre en fase terminal y la situación clínica no le permita manifestar por sí mismo sus propios deseos al respecto (17). Existen distintos mecanismos legales que permiten garantizar la libertad de actuación del otorgante, así como verificar su capacidad suficiente para entender la trascendencia de las manifestaciones vertidas en el documento de instrucciones previas (18).

Algunas Comunidades Autónomas españolas, como Aragón, Navarra o la Comunidad Valenciana, permiten también a los menores emancipados manifestar su voluntad con respecto a los cuidados médicos que desean recibir y el destino de su cuerpo y órganos a través de estos documentos.

Con respecto los menores de edad, corresponderá adoptar las decisiones que puedan afectar a su salud a sus progenitores o representantes legales. Em caso de desacuerdo entre ambos progenitores, cualquiera de ellos podrá acudir al órgano jurisdiccional competente para que atribuya la facultad para decidir al padre o a la madre.

Requisitos formales

La Ley estatal 41/2002 prevé un único requisito formal en torno a las instrucciones previas, consistente en la necesidad de que este tipo de decisiones tan trascendentales,



consten siempre por escrito en un documento, no bastando con que el paciente manifieste de forma verbal sus deseos a personas de su confianza.

En atención a dichas consideraciones, las distintas Comunidades Autónomas han establecido requisitos más o menos rígidos al respecto, admitiéndose dos formas, principalmente, en que se puede otorgar el documento: ante notario o ante testigos.

Con respecto a la modalidad ante notario, éste deberá emitir su juicio sobre la identidad y capacidad del otorgante, que conoce el contenido del documento y que éste se ajusta a su voluntad libre y debidamente informada, así como respetar los restantes requisitos formales y de contenido prevenidos en la legislación notarial. En este caso no se precisará la concurrencia de testigos.

El notario deberá advertir al interesado sobre el contenido del documento, pero no le corresponderá informar al otorgante “sobre las diferentes enfermedades que pueden desembocar en un estado que justifique la adopción de alguna decisión vital, ni de los tratamientos que suelen aplicarse, pues claramente excede de su ámbito de competencia” (19).

En cuanto a la modalidad ante testigos, las legislaciones autonómicas exigen que se trate de tres personas, todas ellas mayores de edad, con plena capacidad de obrar y que no tengan relación de parentesco hasta el segundo grado con el otorgante, ni estén vinculados al mismo por relación patrimonial.

Por último, algunas normativas autonómicas contemplan otras posibles formas de otorgar las instrucciones previas, como la prevenida en el artículo 4 de la Ley gallega 3/2001, que permite al interesado expresar su voluntad con anticipación en presencia del “personal facultativo del centro sanitario, cuando no se encuentre en situación de manifestarla en el momento de la intervención y conste por escrito debidamente firmada”, o en el artículo 3.2.b) de la Ley vasca 7/2002, que contempla la posibilidad de otorgar este documento por escrito “ante el funcionario o empleado público encargado del Registro Vasco de Voluntades Anticipadas” (20).

Contenido del documento. la figura del representante

La redacción del artículo 11.1 de la Ley 41/2002 es bastante lacónica em relación con el contenido del documento de voluntades anticipadas. Tan solo dispone que el paciente deberá establecer las instrucciones “sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una



vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”, estando prevista asimismo la posibilidad de que éste pueda “designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”.

En relación con las directrices marcadas por el interesado sobre los tratamientos médicos que se desean o no recibir, éstas podrán referirse a enfermedades concretas o lesiones que se padezcan en el momento de otorgarse el documento, o bien a otras que eventualmente puedan surgir en el futuro (21). También se podrá concretar el deseo del paciente en torno al empleo o no de medidas de soporte vital, técnicas o maniobras invasivas que intenten prolongar la supervivencia, la aplicación de tratamientos complementarios y terapias no contrastadas, o el suministro de fármacos para aliviar el sufrimiento físico o psíquico, entre otros.

Corresponderá al médico responsable del centro sanitario interpretar y cumplir las voluntades anticipadas del paciente con respecto a los cuidados y atenciones médicas que el paciente desea o no recibir, no pudiéndose materializar en ningún caso, las instrucciones previas cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, a la “lex artis”, ni tampoco las que no se ajusten con el supuesto de hecho previsto por el otorgante en el momento de manifestarlas. Todo ello, sin perjuicio de que también puedan intervenir en su interpretación otros profesionales que participen en las actuaciones asistenciales, así como comisiones o comités de bioética, en su caso (22).

Con respecto al destino del cuerpo y órganos del finado, se podrá decidir ser incinerado, enterrado, o bien donar los órganos, cuerpo o tejidos integrantes del mismo con finalidad terapéutica, docente o investigadora. Con respecto a la figura del representante, el interlocutor entre el paciente y los profesionales médicos que deban atenderle, el nombramiento debería recaer, en principio, en una persona de confianza del interesado, alguien que comprenda lo mejor posible los deseos, valores y motivos que sustentan las decisiones del declarante sobre el final de su vida y que se encuentre dispuesto a luchar para que se apliquen las instrucciones del paciente en caso de incumplimiento por parte de los médicos o allegados.

La designación del representante nombrado se podrá revocar o modificar en cualquier momento mediante un documento, el cual deberá constar siempre por escrito.



Por último, este tipo de documentos también pueden contener otro tipo de manifestaciones en relación con nuestros últimos días. Así, podremos disponer el lugar en que deseamos que se nos atienda en estos momentos, como en el hospital o en nuestro domicilio particular, entre otros, si deseamos recibir asistencia espiritual o no, si queremos ser incinerados, pudiendo incluso manifestar expresamente el paciente “su voluntad de no ser informado en los supuestos de diagnóstico fatal” (23).

Registro del documento de instrucciones previas

Resulta necesaria la existencia de Registros específicos que doten de la necesaria publicidad, con carácter restringido, a los documentos de voluntades anticipadas y que garanticen el conocimiento y acceso a su contenido por parte de los profesionales involucrados en el tratamiento del paciente.

A dichos efectos, se ha creado un fichero automatizado de datos de carácter personal a nivel estatal, denominado Registro nacional de instrucciones previas, que se rige por el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, así como outro Registro por cada Comunidad Autónoma, cada uno de los cuales se rige por su propia normativa de desarrollo y cuenta con un modelo oficial propio para poder realizar e inscribir posteriormente este tipo de declaraciones, todo ello conforme con la finalidad de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de los documentos de voluntades anticipadas que se otorgan.

El procedimiento de inscripción del documento se iniciará con una solicitud presentada por el otorgante, que implicará su autorización para que se efectúe la cesión de sus datos de carácter personal al profesional médico responsable. Una vez inscrito el documento en el Registro autonómico, el encargado de éste deberá comunicar dicha circunstancia y remitir por vía telemática copia del documento al Registro nacional de Instrucciones Previas, junto con un anexo que contiene información mínima, dentro de los siete días siguientes a la inscripción practicada, desde el cual se comunicará por vía telemática, a su vez, al encargado del Registro autonómico que se ha efectuado el acto de inscripción o bien la existencia de defectos subsanables, en su caso.

Con respecto a las personas que podrán tener acceso a los asientos que figuren en el Registro nacional, el artículo 4 del Real Decreto 124/2007 dispone que se hallan facultados para ello: a) el otorgante de las instrucciones previas; b) el representante legal del otorgante, o bien persona designada específicamente como tal en el documento de



voluntades previas; c) las personas responsables acreditadas de los registros autonómicos; y d) los designados por la autoridad sanitaria de la Comunidad Autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad del que depende el Registro.

La inscripción del documento no es obligatoria pero sí conveniente, siendo recomendable, en cualquiera de los casos, entregar copia del documento al representante designado o bien a las personas de confianza del otorgante.

Conclusión

El documento de voluntades anticipadas se trata, por tanto, de un documento fundamental en torno al respeto y promoción de la autonomía del paciente, que le permite expresar en un momento actual su voluntad sobre los cuidados y atenciones médicas que desea o no recibir en el futuro ante una eventual enfermedad irreversible o terminal que le impida adoptar decisiones voluntarias en dicho momento, para tratar de evitar con ello recibir tratamientos médicos que prolonguen la vida o hagan sufrir inútilmente en fases terminales (ensañamiento médico innecesario denominado “distanasia”).

Es innegable la conveniencia de su otorgamiento, ya que permite al paciente decidir sobre su propia vida y evitar que sean sus familiares o allegados quienes tengan que decidir sobre estos aspectos en situaciones tan delicadas.

Por todo ello y a juzgar por las bajísimas cifras de usuarios de este tipo de documentos, es necesario fomentar el efectivo conocimiento sobre sus beneficios, alcance real y contenido, tanto por parte de la población en general, como por parte de médicos y personal sanitario en su conjunto.

Referencias

- 1 SILVA-RUIZ, P.F., “El derecho a morir con dignidad y el testamento vital”, *Revista General de Derecho*, nº 592-593, 1994. Pág. 425-435.
- 2 ESPERT SANZ, V., “Testamento vital”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 24, 2009, pág. 202.
- 3 VILLARRASA-CLEMENTE, F.M. et al., “Consentimiento informado por representación en unidades de cuidados intensivos. ¿Necesitan los familiares instrucciones previas?”, *Revista española de Medicina Legal*, nº 41(3), 2015. Pág. 117-122.



- 4 DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Derecho sanitario y responsabilidad médica (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos del paciente, información y documentación clínica). 2ª edición. Editorial Lex Nova. Valladolid, 2007. Pág. 429.
- 5 GARCÍA PRESAS, I., “El testamento vital y el derecho a la vida en España”, Revista de Derechos fundamentales, nº 6, 2011. Pág. 171-197.
- 6 FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., “Naturaleza y eficacia de los documentos de instrucciones previas”, *Ius et Scientia*, vol. 3, nº 1, 2017. Pág. 150-160.
- 7 ESPERT SANZ, V., “Testamento vital...”, cit., pág. 202.
- 8 AGULLES SIMÓ, P., “Revisando el llamado ‘testamento vital’”, Cuadernos de Bioética, vol. 21, nº 72, 2010. Pág. 169-183.
- 9 ÁLVAREZ, P., “Testamento vital, instrucciones previas, voluntades anticipadas”, *Panace@: Revista de Medicina, Lenguaje y Traducción*, vol. XIII, nº 36, 2012. Pág. 316-320.
- 10 Según estadísticas oficiales, en España hasta el año 2017 tan solo 220.943 declaraciones de este tipo se han inscrito en el Registro Nacional de Instrucciones Previas (RNIP), lo que supone un 0’47% de la población española. Información disponible en: <https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/Enero_2017/2017__N-inscripciones-en-el-RNIP-desde-la-sincronizacion-completa-de-los-Registros-Autonomicos.pdf>. Última consulta: 21/07/2017.
- 11 CONTRERAS-FERNÁNDEZ, E. et al., “Conocimientos y actitudes de los profesionales sanitarios en el proceso de declaración de las voluntades vitales anticipadas”, *Atención Primaria*, nº 47(8), 2014. Pág. 514-522.
- 12 DE CASTRO VITORES, G. “Introducción al documento de instrucciones previas (voluntades anticipadas) en el Derecho español. Algunas claves para su estudio”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 740, 2013. Pág. 3703-3760.
- 13 NAVARRO MICHEL, M., “El documento de voluntades anticipadas (el mal llamado ‘testamento vital’)”, *La Notaría*, nº 2, 2003. Pág. 19-43.
- 14 *Ibid.*, pág. 27.
- 15 QUIJADA-GONZÁLEZ, C. y TOMÁS Y GARRIDO, G.M., “Testamento vital: conocer y comprender su sentido y significado”, *Persona y Bioética*, vol. 18, nº 2, 2014. Pág. 138-152.
- 16 NAVARRO MICHEL, M., “El documento de voluntades...”, cit., pág. 33-34.
- 17 ARIMANY-MANSO, J. et al., “El testamento vital o documento de voluntades



anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España”. Revista española de Medicina Legal, nº 43(1), 2016. Pág. 35-40.

18 QUIJADA-GONZÁLEZ, C. y TOMÁS Y GARRIDO, G.M., “Testamento vital...”, cit., pág. 147.

19 NAVARRO MICHEL, M., “El documento de voluntades...”, cit., pág. 35.

20 DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Derecho sanitario y..., cit., pág. 429.

21 MURGA FERNÁNDEZ, J.P., “La declaración de voluntad vital anticipada o testamento vital: sus límites y régimen jurídico en España”, en LÓPEZ FRÍAS, F.J. et al. (Ed.), Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia, Editorial Comares. Granada, 2013. Pág. 256-271.

22 DOMÍNGUEZ LUELMO, A., Derecho sanitario y..., cit., pág. 429.

23 *Íbid.*, pág. 425.



Diga não a patologização! O direito à identidade de gênero e a necessidade de despatologizar a transexualidade

Kaoanne Wolf Krawczak¹
Juliana Oliveira Santos

RESUMO: O presente artigo através de uma revisão bibliográfica discorre acerca do direito à identidade de gênero e a despatologização da transexualidade, tendo em vista que a consciência de pertencer ao gênero masculino ou feminino é adquirida pelo comportamento e pelas atitudes dos pais, dos familiares e do meio social a que se pertence, além da percepção e interiorização do meio social a que se pertence. Contudo o processo de seguir os padrões do masculino ou do feminino, e ainda, o padrão heteronormativo nem sempre funcionam. Assim, este artigo tem como escopo, além de demonstrar as questões históricas acerca da patologização da transexualidade e seus entornos, grifar de que forma atualmente a questão está sendo trabalhada junto à sociedade pós-moderna em que vivemos.

Palavras-Chave: Direitos Humanos; Despatologização; Identidade de Gênero; Transexualidade.

Introdução

Atualmente a transexualidade está em evidência inclusive ocupando páginas de revistas, programas de televisão e capítulos de novela. Porém, a transexualidade é ainda tratada com muito preconceito, pois a/o transexual ainda é um ser estranho e risível, resultando em um ciclo social muito restrito. No ano de 1994 o Comitê do DSM-IV substituiu o diagnóstico 'Transexualismo' pelo 'Transtorno de Identidade de Gênero', sendo que ainda hoje, para que seja realizada a cirurgia de redesignação sexual o sujeito necessita deste "diagnóstico". Quanto à patologização da transexualidade, assim como ocorreu com a homoafetividade, o momento patologizador serviu para que se afastasse a transexualidade do campo moral, do conceito de perversão, para que adentrasse o campo da doença. As(os) transexuais deixaram de ser devassos ou pecadores para tornarem-se doentes aos olhos da medicina.

Contudo, é preciso compreender que o fato de alguém não se identificar com o seu gênero de nascimento (com sua biologia), não tem nada a ver com um transtorno de qualquer ordem. O Conselho Federal de Medicina assevera que essa não identificação com o sexo psicológico não pode ser confundido com uma anomalia, pois apresenta traços

¹ UNIJUÍ. E-mail: kaoanne.krawczak@gmail.com



específicos, de caráter contínuo e permanente. E é justamente por este motivo que a cirurgia de redesignação de sexo é considerada como “correta, válida e necessária”, embora o diagnóstico seja necessário para a autorização da realização da cirurgia. Assim, tal artigo busca observar os efeitos produzidos pelo diagnóstico psiquiátrico desta condição sexual (ser transexual), que na maioria das vezes causa implicações estigmatizantes e discriminatórias.

Metodologia

Para realizar este estudo utilizou-se como metodologia a pesquisa do tipo exploratória, e utilizando-se, no seu delineamento, da coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Na realização da mesma será feito o uso do método de abordagem hipotético-dedutivo, observando os seguintes procedimentos: a) seleção de bibliografia e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet; b) leitura e fichamento do material selecionado; e, c) reflexão crítica sobre o material selecionado.

Identidade de gênero e transexualidade: conceitos necessários

Na teoria social muito tem se discutido sobre a questão da identidade, com o declínio das velhas identidades e o surgimento de novas, levando ao fragmento do indivíduo moderno, antes tido como sujeito unificado. Assim, está instalada a ‘crise de identidade’. “O próprio conceito [...] ‘identidade’ é [...] complexo, muito pouco desenvolvido e muito pouco compreendido na ciência social contemporânea”. (1) De modo que mudanças estruturais estão transformando as sociedades, fragmentando as paisagens culturais – de gênero, sexualidade, raça, classe, nacionalidade e etnia; e, mudando nossas identidades pessoais, com a perda de um ‘sentido de si’, deslocando o sujeito, gerando uma ‘crise de identidade’.

Ao passo que Bauman (2) explica que “ ‘Identidade’ significa aparecer: ser diferente e, por essa diferença, singular”, mas esta identidade vem sendo construída de forma tão precária e vulnerável que os sujeitos estão escondendo-se em comunidades-cabide, que proporcionam-lhes uma segurança coletiva contra os males do individualismo. Assim, erguem-se fronteiras a cada esquina, para proteger estas identidades contra intrusos.



Entretanto, quando a questão é a problemática identitária, impossível não relacioná-la à questão do gênero. Assim, analisando o conceito de gênero, pode-se compreendê-lo como “a desnaturalização do sexo, principalmente em relação às características biológicas de cada indivíduo, o que vem a delimitar o poder entre os sexos”. (3). Nesse sentido, buscar um conceito para o gênero é importante para que se possa distinguir e descrever as categorias sociais e as relações estabelecidas entre elas.

Nas palavras de Butler (4),

o gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado [...] tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos [...] é a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser.

Ao passo que, quando o assunto é transexualidade, não há divergências doutrinárias quanto ao conceito, de modo que, Diniz, citada por, L. Araújo (5) define o transexual como

1. Aquele que não aceita o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o sexo oposto [...] sendo, portanto, um hermafrodita psíquico [...] 2. Aquele que, apesar de apresentar ter um sexo, apresenta constituição cromossômica do sexo oposto e mediante cirurgia passa para outro sexo [...] 3. [...] é o indivíduo com identificação psicosssexual oposta aos seus órgãos genitais externos, com o desejo compulsivo de mudá-los [...]

Assim, tem-se que “o componente psicológico do transexual caracterizado pela convicção íntima do indivíduo de pertencer a um determinado sexo se encontra em completa discordância com os demais componentes, de ordem física, que designaram seu sexo no momento do nascimento”. (6) Essa falta de identificação acaba causando nos indivíduos um “processo angustioso, conflitivo e delicado” (7), o gera um sofrimento intenso, pois os transexuais vivem “o conflito de possuir uma genitália estranha às suas sensações, desejos e fantasias”. (8) E tudo isso, simplesmente, porque eles desejam pertencer a outro gênero, que possa melhor lhes representar e porque toda essa fase de escolha não é bem compreendida pela sociedade que os rodeia.

De fato, as interligações entre identidade de gênero e orientação sexual são turvas, mas não se pode ter certeza, apenas com base no gênero de um sujeito, qual identidade ele terá ou quais direções seu desejo irá seguir. Porque ser transexual não significa nada além do que “desejar transpor a barreira entre os sexos.” (9) Assim, Butler (10) nos explica



que o pensamento dos sujeitos de que a orientação sexual é definida pela identidade de gênero está equivocado, pois esta, assim como a sexualidade nem sempre tem como referência à prévia identidade de gênero.

A despatologização da transexualidade e o direito à identidade de gênero

A transexualidade hoje é um assunto bastante recorrente, inclusive ocupando páginas de revistas, programas de televisão e até mesmo capítulos de novela. Apesar disso, a transexualidade é ainda tratada com muito preconceito, pois “para a maioria, o transexual ainda é um ser estranho a tudo e a todos, quase como se não fosse humano, o que implica incontáveis desconfortos, levando-os, quase sempre, à margem da sociedade [...]” (11) E mais, “todo e qualquer tema que esteja ligado à questão sexualidade é ainda cercada por inúmeros mitos e preconceitos que acabam por evitar que estes sejam discutidos no grande grupo”. (12)

Entre esses processos que geram preconceito está à questão da patologização da transexualidade, pois, assim como ocorreu com a homoafetividade, este momento patologizador serviu para que “se afastasse a transexualidade do campo moral, do conceito de perversão, para que adentrasse o campo da doença. O cidadão transexual: ele deixou de ser um devasso, um pervertido, para ser um ‘doente’.” (13). Assim, a transexualidade passou a necessitar de um terceiro, o saber médico, para que afirme sua condição de doente, estabelecendo uma relação médico-paciente. O primeiro caso de uma pessoa que recorreu a um médico para afirmar sua condição de transexual ocorreu em 1952, no caso Christine:

Em 1952, um soldado norte-americano foi até a Dinamarca, procurar auxílio médico com o endocrinologista Christian Hamburger, que fazia pesquisas com hormônios. Isto porque, desde 1935 a Dinamarca possuía uma lei que permitia a castração humana quando a sexualidade do paciente induzia-o a cometer crimes ou quando envolvia distúrbios mentais com acentuada gravidade. Lá, contou sua história, completamente inventada, de que seria intersex, isto é, hermafrodita, e precisava de uma intervenção cirúrgica. para alterar seu corpo, pois sempre vivera como mulher. Como já tomava hormônios há anos, carregava no corpo características femininas, enquanto sua função masculina era deficitária. A falta de conhecimento sobre o transexualismo, aliada à sua silhueta feminina, levou a equipe médica a acreditar nele. Foi assim que conseguiu extirpar sua genitália. No entanto, ainda não se pensava na construção de uma vagina. Voltando aos Estados Unidos, agora como Christine, procurou o doutor Harry Benjamin, para quem relatou sua história. A partir dessa experiência, o doutor publica um



artigo, em 1953, falando sobre o transexualismo. Esse é o ponto de inflexão em que a transexualidade adentra o campo médico. (14)

A partir desse caso, a transexualidade foi considerada uma doença e intitulada de 'transexualismo'. E "após diversas cirurgias e estudos, em 1980, ela entra no catálogo de doenças da DSM, e ingressa no CID-10 em 1992". (15) Assim, o "transexualismo, como categoria médica, nasce já como patológico e, principalmente, atrelado a um diagnóstico médico que decompõe a experiência da sexualidade em alguns pontos-chave". (16) Constrói-se assim "uma experiência totalizante da transexualidade. Isto é, há uma única forma de ser transexual: só será considerado transexual quem se adequar ao diagnóstico da transexualidade, enquanto o diagnóstico só se adequa a uma parcela da população transexual". (17)

Assim conforme a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde (CID-10), a transexualidade só pode ser diagnosticado "se o indivíduo permanecer durante o período mínimo de dois anos comportando-se como tal, além de ser necessário um diagnóstico especial sobre o aparecimento desse comportamento em patologias graves, como é o caso da esquizofrenia". (18) Ao passo que, "em 1994 o Comitê do DSM-IV substituiu o diagnóstico 'Transexualismo' pelo 'Transtorno de Identidade de Gênero' [...] na Infância (302.6), na Adolescência e Adulto (302.85)". (19) Assim, a Organização Mundial da Saúde passou a enquadrar a transexualidade no rol dos Transtornos de Identidade Sexual, identificando-o através do Código F64.0. Entretanto, como dizem Sturza e Schorr (20),

[...] esta classificação como um transtorno de identidade sexual, dada pela OMS, é totalmente desaprovada pelos transexuais e pelos doutrinadores estudiosos do tema, vez que não pode ser considerado como uma doença, mas sim como uma identidade sexual diversa da considerada como normal, porém única.

Entretanto, é preciso ainda entender que o simples fato de alguém não se identificar com o seu gênero de origem não tem nada a ver com um transtorno de qualquer ordem, como afirmam alguns, nas palavras de Butler (21), "pesquisadores com propósitos homofóbicos". Nesse sentido, quando o assunto é o processo de caracterização da transexualidade, o Conselho Federal de Medicina assevera que essa não identificação com o sexo psicológico não pode ser confundido com uma anomalia, pois apresenta traços específicos, de caráter contínuo e permanente.



É muito importante afirmar que não é um transtorno e que, na vida transgênera, há uma ampla variedade de relações complexas, como por exemplo: vestir-se de acordo com o gênero oposto, usar homônimos e recorrer à cirurgia, ou ainda uma combinação de todas essas práticas. Tudo isso pode ou não levar a uma mudança de escolha de objeto (22) Mas, o discurso atual sobre a transexualidade na sexologia, na psiquiatria e em parte na psicanálise faz desta experiência uma patologia – um “transtorno de identidade” – dada a não-conformidade entre sexo biológico e gênero. Por outro lado, ele também pode ser considerado uma psicose devido à recusa da diferença sexual [...]. (23)

Seguindo outra linha de pensamento, levando em conta os diversos tipos de conflitos dos quais a transexualidade pode ser objeto, tem-se que destacar as desordens ligadas às tensões intraindividuais, ou seja, do indivíduo com ele mesmo. Assim, podem ser conceituados como aqueles que resultam da crise entre a identidade de gênero e a identidade sexual, ou melhor, entre a “identidade corporal e a identidade de gênero”. (24)

[...] tal tensão também pode ser indicada pelo prefixo trans -, que aponta a necessidade de usar um “terceiro termo” para definir o fenômeno. O prefixo vem preposição latina trans, que indica “além de”, “para lá de”, “depois de”, podendo, portanto, referir-se a um terceiro identitário de difícil colocação lógica e semântica, pois indica ao mesmo tempo uma disjunção e uma conjunção. Ser trans – não é ser nem um nem outro e, ao mesmo tempo, ser um e outro, de acordo com a semântica do verbo “transitar”, que implica poder ir de um lado para outro e vice-versa. (25)

Mas, não se pode deixar de lado a problemática gerada pelos efeitos produzidos pelo diagnóstico psiquiátrico desta condição sexual (ser transexual), pois, na maioria das vezes as implicações são estigmatizantes e até mesmo discriminatórias. Assim, é preciso um maior aprofundamento dessas questões psíquicas, tendo em vista que são pré-requisito para os indivíduos possam ter acesso aos recursos médicos disponíveis. De modo a analisar se esta restrição à autonomia dos sujeitos transexuais é mesmo necessária, se ela realmente o protege, e se de fato é efetiva e eficaz.

Ao passo que, quanto ao movimento de despatologização da transexualidade, que busca retirá-la dos manuais médicos de doenças, CID-10 e DSM-IV, temos que

Atualmente, são mais de 100 organizações e quatro redes internacionais na África, na Ásia, na Europa e na América do Norte e do Sul que estão engajadas na campanha pela retirada da transexualidade do DSM e do CID. As mobilizações se organizam em torno de cinco pontos: 1) retirada do Transtorno de Identidade de Gênero (TIG) do DSM-V e do CID-11; 2) retirada da menção de sexo dos documentos oficiais; 3) abolição dos



tratamentos de normalização binária para pessoas intersexo; 4) livre acesso aos tratamentos hormonais e às cirurgias (sem a tutela psiquiátrica); e 5) luta contra a transfobia, propiciando a educação e a inserção social e laboral das pessoas transexuais. (26)

Enquanto que no Brasil a adesão a tal Campanha vem se multiplicando desde o ano de 2010. De modo que, conforme Bento e Pelúcio (27),

Entre manifestações destacam-se a publicação de um manifesto e a produção de material de divulgação da Campanha pelo Conselho Regional de Psicologia de São Paulo, 12 mostras de filmes, debates e seminários em universidades, além da redação e da publicização de manifesto¹³ assinado por ativistas, professoras/es e cientistas de diversos países que se somaram à campanha Stop Trans Pathologization 2012.

Enquanto que algumas/uns ativistas temam pela perda de direitos conquistados como, por exemplo, no Brasil, a garantia de acesso gratuito ao processo transexualizador pelo Sistema Único de Saúde (SUS), acredita-se que a patologização não garantiu direitos de fato, mas impôs um modelo para se pensar a transexualidade como experiência catalogável, curável e passível de normalização. Sendo que apenas saberes científicos são os únicos capazes de dar respostas acertadas às vivências que desafiam as normas de gênero. O que, por outro lado, autoriza o tutelamento dos corpos e das subjetividades de pessoas que se reconhecem como transexuais.

Nestes termos, quando nos preocupamos em garantir o reconhecimento da identidade de gênero dos sujeitos que não se enquadram na normatividade sexual e na sua autonomia, estamos a defender o direito à autodeterminação e a nos contrapor a qualquer forma de regulação dos corpos ou a psicologização dos sujeitos que se identificam com o seu sexo anatômico oposto a seu sexo anatômico. Pois, nas palavras de Amaral (28), a patologização da transexualidade e a fixação de protocolos médicos significam uma imposição violenta sobre os corpos e subjetividades trans. Assim, o tratamento deve estar disponível, mas os diagnósticos psiquiátricos não podem ser tidos como condição de acesso à saúde ou a qualquer outro direito, pois tudo isto representa um verdadeiro autoritarismo e cria uma condição de total vulnerabilidade e exclusão para os transexuais. (29)

Assim, “despatologizar a transexualidade não significa desmedicalizá-la, mas sim assistir o sujeito em um regime de autonomia informada no qual o foco principal é o seu



bem-estar” (30). Ao passo que, conforme sociólogo espanhol e ativista trans Miguel Missé (2011, 270)

[...] lutar pela despatologização é defender que nossas identidades fazem parte da diversidade e que temos direito a modificar nosso corpo quando assim decidirmos. Reivindicar um livre acesso aos hormônios ou às cirurgias é a parte central da luta, não um detalhe, não é uma segunda etapa da luta: é uma luta em si mesma.

Por fim, levantar o debate acerca do tema proposto neste artigo, compreender e buscar mecanismos efetivos para a o fim da patologização da transexualidade, é dever do Estado e da sociedade pós-moderna, multifacetada, que ao se reinventar diariamente necessita olhar as dores do outro e assim “levantar a bandeira” de mais esta causa, tão cara a tanta (o)s transexuais que vivem na pele o preconceito e a segregação social ao passo que optam por corajosamente encarar o processo transexualizador no Brasil.

Considerações Finais

Quando nos preocupamos em garantir o reconhecimento da identidade de gênero dos sujeitos que não se enquadram na normatividade sexual estamos a defender o direito à autodeterminação e a nos contrapor a qualquer forma de regulação dos corpos. Nesse sentido, há de se destacar que ninguém alcança a autonomia sem a assistência e o suporte de uma comunidade, em especial quando se está fazendo uma escolha corajosa e difícil como é a escolha pelo processo transexualizador no país.

Por conseguinte, tem-se que despatologizar a transexualidade não significa desmedicalizá-la, mas assistir o sujeito em um regime de autonomia informada no qual o foco principal seja o seu bem-estar. A transexualidade na sexologia, na psiquiatria e em parte na psicanálise faz desta experiência uma patologia, ou seja, um transtorno de identidade, em face da falta de conformidade entre sexo biológico e gênero. Apesar desse diagnóstico ter sido substituído em 1994 pelo Comitê do DSM-IV pelo diagnóstico de Transtorno de Identidade de Gênero.

Com a visibilidade dessa política do processo transexualizador, começou-se a discutir, no mundo inteiro, a despatologização para travestis e transexuais, para que estes não sejam vistos como pessoas doentes, mas que ao adoecerem tenham acesso às políticas de saúde, sem perder qualquer direito. Desta forma, compreende-se que a



discussão acerca da despatologização da transexualidade no Brasil ainda necessita de visibilidade, além do fato de que muitas ativistas deparam-se com o medo e a insegurança acerca da perda de direitos, caso haja a retirada do CID 10.

Por fim, julga-se importante promover debates garantindo o lugar de fala para aqueles sujeitos que vivem a transexualidade e a travestilidade, pois apenas através do diálogo e do real enfrentamento destas questões será possível despatologizar sem que ocorra a temida derrocada de direitos.

Referências

- 1 HALL, Stuart. Identidade na pós-modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.
- 2 BAUMAN, Zygmunt. Identidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- 3 SANTANA, Vagner Caminhas; BENEVENTO, Cláudia Toffano. O conceito de gênero e suas representações sociais. Buenos Aires: EFDeportes, jan. 2013. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd176/o-conceito-de-genero-e-suas-representacoes-sociais.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2017.
- 4 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- 5 ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- 6 VIEIRA, Tereza Rodrigues. Adequação de Sexo do Transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. São Paulo: Revista Psicologia – Teoria e Prática, v. 2, n. 2, 2000, p. 88-102. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/ptp/article/view/1113/822>>. Acesso em: 09 jun. 2017.
- 7 ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- 8 ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional do transexual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- 9 COLETTE CHILAND, Gutierrez, Jorge Luiz. O Transexualismo. Tradução: Maria Stela Gonçalves, Loyola, 2008. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=x_Jjc1RgeBgC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 27 jun. 2015
- 10 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- 11 SCHEIBE, Elisa. Direitos da personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. 2008. 195 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade do Vale do Rio Dos Sinos, São Leopoldo, 2008. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/2430>>. Acesso em: 30 jun. 2017.



12 STURZA, Janaína Machado; SCHORR, Janaína Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. Paraná: Cesumar, v. 15, n. 1, jan./jun. 2015, p. 265-283. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4101>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

13 DIAS, Maria Berenice; ZENEVICH, Letícia. Um histórico da patologização da transexualidade e uma conclusão evidente: a diversidade é saudável. v. 3, n. 2, 2º sem. p. 11-23. Gênero e Direito: UFPB, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/20049>>. Acesso em 11 jul. 2017.

14 DIAS, Maria Berenice; ZENEVICH, Letícia. Um histórico da patologização da transexualidade e uma conclusão evidente: a diversidade é saudável. v. 3, n. 2, 2º sem. p. 11-23. Gênero e Direito: UFPB, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/20049>>. Acesso em 11 jul. 2017.

15 DIAS, Maria Berenice; ZENEVICH, Letícia. Um histórico da patologização da transexualidade e uma conclusão evidente: a diversidade é saudável. v. 3, n. 2, 2º sem. p. 11-23. Gênero e Direito: UFPB, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/20049>>. Acesso em 11 jul. 2017.

16 DIAS, Maria Berenice; ZENEVICH, Letícia. Um histórico da patologização da transexualidade e uma conclusão evidente: a diversidade é saudável. v. 3, n. 2, 2º sem. p. 11-23. Gênero e Direito: UFPB, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/20049>>. Acesso em 11 jul. 2017.

17 DIAS, Maria Berenice; ZENEVICH, Letícia. Um histórico da patologização da transexualidade e uma conclusão evidente: a diversidade é saudável. v. 3, n. 2, 2º sem. p. 11-23. Gênero e Direito: UFPB, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/20049>>. Acesso em 11 jul. 2017.

18 STURZA, Janaína Machado; SCHORR, Janaína Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. Paraná: Cesumar, v. 15, n. 1, jan./jun. 2015, p. 265-283. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4101>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

19 _____; PELÚCIO, Larissa. Despatologização de gênero: A politização das identidades abjetas. Estudos Feministas, v. 20, n. 2, maio/ago 2012, p. 569-381. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200017/22863>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

20 STURZA, Janaína Machado; SCHORR, Janaína Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. Paraná: Cesumar, v. 15, n. 1, jan./jun. 2015, p. 265-283. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4101>>. Acesso em: 14 mai. 2017.

21 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

22 BUTLER, Judith. Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.



23 ARAN, Márcia. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. *Agora*, Rio de Janeiro, v. XI, n. 1, jan./jun. 2006, p. 49-63. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/agora/v9n1/a04v9n1.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

24 BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

25 VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin Roland. Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Rio de Janeiro: Physis*, v. 19, n. 1, 2009, p. 65-93. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 30 de jun. de 2017.

26 BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização de gênero: A politização das identidades abjetas. *Estudos Feministas*, v. 20, n. 2, maio/ago 2012, p. 569-381. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200017/22863>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

27 BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização de gênero: A politização das identidades abjetas. *Estudos Feministas*, v. 20, n. 2, maio/ago 2012, p. 569-381. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200017/22863>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

28 AMARAL, Daniela Murta. *Os desafios da despatologização da transexualidade: reflexões sobre a assistência a transexuais no Brasil*. 2011. 107 f. Tese (Doutorado em Medicina Social) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Medicina Social, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=Ink&exprSearch=616814&indexSearch=ID>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

29 AMARAL, Daniela Murta. *Os desafios da despatologização da transexualidade: reflexões sobre a assistência a transexuais no Brasil*. 2011. 107 f. Tese (Doutorado em Medicina Social) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Medicina Social, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=Ink&exprSearch=616814&indexSearch=ID>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

30 AMARAL, Daniela Murta. *Os desafios da despatologização da transexualidade: reflexões sobre a assistência a transexuais no Brasil*. 2011. 107 f. Tese (Doutorado em Medicina Social) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Medicina Social, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=Ink&exprSearch=616814&indexSearch=ID>>. Acesso em: 11 jul. 2017.