

HOME CARE PARA IDOSOS: ENTRE A OBEDIÊNCIA AO CONTRATO E O DIREITO À VIDA E MORTE DIGNAS

HOME CARE FOR ELDERLY: BETWEEN THE OBEDIENCE TO THE CONTRACT AND THE RIGHT TO DIGN LIFE AND DEATH

Nayara de Lima Moreira¹

RESUMO

O presente artigo versa sobre o tratamento *home care* para idosos. Aborda os aspectos jurídicos do direito à vida e os aspectos éticos do direito à morte digna. Trata também dos aspectos relacionados aos contratos de plano de saúde no que tange ao *home care*. Tem por objetivo analisar a dicotomia entre a obediência aos contratos de plano de saúde, que preveem, com frequência, cláusula excludente desse tipo de tratamento, e o direito do idoso à vida e a um estágio terminal digno. A respeito da cláusula excludente do tratamento nos contratos de plano de saúde, realiza-se análise jurídica e jurisprudencial do caso. A metodologia utilizada é a da pesquisa bibliográfica, indutiva, de cunho qualitativo.

PALAVRAS-CHAVE: *home care*; idoso; direito a vida; direito a morte digna; saúde.

ABSTRACT

This paper discusses the treatment home care for elderly. Discusses the legal aspects of the right to life and the ethical aspects of the right to a dignified death. Also deals with aspects realated to health insurance companies with respect to home care contracts. Aims to examine the dichotomy between obedience to the health plan, which provide often exclusionary clause of this type of treatment, and the right to life and to a worthy end-stage procurement of elderly people. Regarding the exclusionary clause of treatment in health insurance contracts, it holds legal and jurisprudential analysis of the case. The methodology used is that of literature, inductive research, a qualitative one.

KEY WORDS: home care; elderly; right to life; right to dign death; health.

INTRODUÇÃO

A população brasileira tem se tornado mais velha ao longo do tempo. A expectativa de vida também está se alargando e, com isso, surgiu a necessidade de criação de políticas específicas para a faixa etária mais avançada.

Nesse sentido é promulgado o Estatuto do Idoso, que prevê uma série de medidas jurídicas para a defesa e efetivação dos direitos do idoso.

Dentre esses direitos estão o direito à vida e o direito à convivência familiar.

No presente artigo esses direitos, juntamente com aquele relacionado à morte digna,

¹ Especialista em Processo Judiciário Civil pela Escola Superior de Advocacia do Amazonas – Convênio com a Faculdade Figueiredo Costa. Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas – UEA. Defensora Pública no Estado do Amazonas.

são abordados em cotejo com o tratamento *home care*, dentre os aspectos bioéticos e jurídicos.

Os contratos de plano de saúde, diante dos custos e exigência dessa espécie de tratamento, acabam por excluí-lo dos contratos, gerando grande número de demandas judiciais para que o benefício seja conferido. Questiona-se o que deve prevalecer: a iniciativa contratual, já que se trata de planos de saúde privados, ou os direitos dos idosos?

Inicia-se o trabalho com a definição pormenorizada de *home care*, seguida com a abordagem do Estatuto do Idoso, direito à vida, direito à morte digna e, por fim, os aspectos contratuais dos planos de saúde.

1. DEFINIÇÃO DE *HOME CARE*

A palavra *home* vem do inglês e significa casa enquanto *care*, proveniente do mesmo idioma, significa cuidado.

No Brasil essa expressão tomou o contorno de atenção domiciliar, recebendo essa tradução até mesmo em nível legal. É definida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), na Resolução da Diretoria Colegiada 11, de 26 de janeiro de 2006, *in verbis*:

3.3 Atenção domiciliar: termo genérico que envolve ações de promoção à saúde, prevenção, tratamento de doenças e reabilitação desenvolvida em domicílio.

Percebe-se, a partir desse conceito, que o conteúdo de *home care* vai além da assistência médica em casa, incluindo a prevenção de doenças e a reabilitação. A presença de profissionais de diversas áreas é fator preponderante para o sucesso dessa prática.

De acordo com Mendes (2001), em levantamento histórico:

(...) provavelmente a primeira atividade planejada de assistência domiciliar à saúde no Brasil foi o Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência (Samdu), criado em 1949, ligado inicialmente ao Ministério do Trabalho. Segundo o médico Nildo Aguiar, que dirigiu o primeiro hospital com assistência domiciliar no Rio de Janeiro, os principais responsáveis pela criação desse serviço foram os sindicatos de trabalhadores, principalmente os de transportes marítimos, insatisfeitos com o atendimento vigente. Um dado importante a ser mencionado é a ocorrência de visitas domiciliares regulares por médicos a previdenciários com doenças crônicas.

Vale ressaltar que o *home care* tratado neste estudo não é aquele atendimento domiciliar previsto na Política Nacional do Idoso, como forma de ação governamental de promoção de assistência social (Lei 8.842/94, art. 10, I, b), mas sim o estabelecido na supramencionada Resolução da ANVISA.

Essa distinção é relevante, já que não se abordará a figura (nem os questionamentos sobre os benefícios ou problemas) do cuidados de idosos. Além disso, não será abordada a política governamental em torno do tratamento, mas apenas a sua cobertura pelos planos de

saúde privados.

Importa destacar que os serviços incluídos no *home care* vão além do trabalho de cuidador. Paes (2004) alerta sobre a diferença do serviço multidisciplinar de *home care* para o trabalho de cuidador:

(...) a atenção domiciliar tem a função de administrar medicação que uma pessoa sem formação não poderia fazer (injeções, por exemplo), além de manter o paciente em vida e recuperando-se cada dia mais. Já o papel dos cuidadores é visar pelo bem-estar do paciente, como higiene pessoal – não é papel dos enfermeiros do atendimento domiciliar dar banho em casa em um paciente acamado. A alimentação também tarefa do cuidador, que deve seguir as ordens do nutricionista. A esse profissional cabe preparar o diário alimentar, mas não cozinhar para o paciente, tampouco dar a comida à beira do leito.

Um estudo realizado pelo National Long Term Care Demonstration² em 1982 concluiu que os programas de atenção domiciliar de longa permanência não necessariamente são mais econômicos, mas podem trazer benefícios para o paciente e à família, tais como aumento na satisfação com qualidade de vida, bem como na confiança em relação aos cuidados domiciliares.

Segundo Schramm & Floriani (2004), dentre os objetivos do *home care* estão “reintegrar o paciente em seu núcleo familiar e de apoio”, “proporcionar assistência humanizada e integral por meio de uma maior aproximação da equipe de saúde com a família”, “estimular uma maior participação do paciente e de sua família no tratamento proposto”. Com benefícios, referindo-se ao idoso, o *home care* pode, por exemplo, propiciar a “diminuição de reinternações(...)” e o “aumento da qualidade de vida deste e de seus familiares”.

Não há, no Brasil, legislação que obrigue os planos de saúde a oferecerem essa espécie de tratamento para qualquer contratante, nem mesmo os idosos, razão por que a quantidade de demandas que chegam à Justiça versando sobre o assunto é vultosa. A situação se agrava diante da exclusão contratual do *home care*.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³ apresenta 3.067 (três mil e sessenta e sete) acórdãos nos quais consta a expressão *home care*, fato que demonstra a recorrência do tema nas Cortes.

Schramm & Floriani (2004), ao contextualizarem o *home care*, expõem que podem surgir algumas situações de conflito nessa forma de tratamento, destacando-se as seguintes, que se aplicam a este estudo: “(...) há um modelo de formação médica centrado no hospital (...); “existe uma concepção amplamente difundida na comunidade de ser o hospital lugar de

2 Esse estudo foi realizado nos Estados Unidos durante um ano e seis meses e analisou um espectro de seis mil idosos fragilizados.

3 Pesquisa realizada na ferramenta Pesquisa de Jurisprudência disponível no Portal e-SAJ do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 20.7.2014. Utilizou-se a consulta completa, pesquisa livre, com o termo *home care*.

excelência para diagnóstico e tratamento”; “o domicílio é um local onde o poder estabelecido pertence ao paciente ou aos membros daquela família, não sendo, portanto, território natural de atuação do profissional de saúde”.

Essas tensões, somadas à exclusão contratual do tratamento, são campo fértil para a dificuldade da implementação dessa forma de cuidado ao idoso.

Surgem daí as questões morais relacionadas aos pacientes idosos e aos planos de saúde provedores do serviço. Nasce temática hábil para a discussão sob o aspecto bioético.

Em uma dimensão ampla, Bellino (1997) assim situa a bioética:

O âmbito problemático da bioética não envolve só a responsabilidade dos médicos, dos cientistas biotécnicos, mas também as decisões e o destino de cada homem, as responsabilidades políticas e culturais da coletividade e por isso vai além do âmbito da deontologia pura profissional e da ética médica.

Sob esse prisma, a vontade do paciente de acordo com os aspectos técnico-médicos deve ser levada em conta para a decisão e o destino do tratamento.

Da contextualização formulada acima, percebe-se a proteção bioética ao paciente de *home care* que necessite de tratamento seja para restabelecer a saúde, seja para acompanhamento do estágio terminal da vida.

De acordo com Feuerweker (2008), o *home care* surge, dessa forma, com o uma prática em saúde alternativa ao cuidado intra-hospitalar, tendo por finalidade integralizar a assistência e tornar o domicílio espaço para a produção de cuidado .

A atenção domiciliar tem importante característica multidisciplinar, conforme Leme (2010), de maneira que vêm a integrar a equipe os seguintes profissionais:

O médico que não somente trata, mas, sobretudo, estabelece, de forma integrada com toda a equipe, a conduta clínica que deverá servir de referência e base nas condutas específicas de cada um dos demais profissionais da equipe.

O enfermeiro, responsável pelos cuidados pertinentes ao tratamento quer seja em sua forma curativa, preventiva ou de reabilitação.

O nutricionista que responsável pela manutenção do equilíbrio nutricional do paciente, oportuniza melhores condições de resposta ao tratamento.

O fisioterapeuta, responsável pela manutenção e reabilitação de toda a parte motora e respiratória.

O fonoaudiólogo, importante nas patologias que prejudicam a fala e a deglutição, pois, a ele competirá a reabilitação oral.

O psicólogo, atuando na reabilitação e manutenção psíquica do paciente, bem como, de seus familiares, condições imprescindíveis diante de situações estressantes que produzem desajustes nos pacientes e familiares.

O assistente social sempre atento as questões sociais que, muitas vezes, dificultam a evolução do tratamento, pois, interferem na resposta clínica do paciente, em situações que influem, até mesmo, no contexto familiar.

O farmacêutico, que trabalha na retaguarda, porém, desenvolve função, igualmente, importante sendo responsável pelo controle de qualidade de todos os medicamentos e soluções usadas no tratamento, bem como, pelas orientações sobre compatibilidades, interações medicamentosas e estabilidades de cada droga envolvida com a terapia em uso.

2. O ESTATUTO DO IDOSO

Diante do envelhecimento da população, a Lei 10.741/93, o Estatuto do Idoso, traz em seu bojo uma série de medidas de caráter obrigatório para regulamentação de políticas de atendimento à saúde, assistência social, educação, esporte, lazer, transporte e acolhimento a pessoas maiores de 60 (sessenta) anos.

O Estatuto, em meio à perspectiva de envelhecimento da população brasileira, tem por tônica o respeito ao idoso. Nesse sentido, Frange (2004) ressalta que o diploma legal é verdadeiro exercício bioético:

O Estatuto do Idoso é um verdadeiro exercício bioético. Começou pelo que poderia chamar de Comissão de Bioética, já que ele é fruto de trabalho conjunto de parlamentares, especialistas, profissionais das áreas de Saúde, Direito, Assistência Social e das entidades e organizações não governamentais voltadas para a defesa dos direitos e proteção aos idosos. Tudo está contemplado no Estatuto: a saúde, a educação, a habitação, a ação do Ministério Público para acelerar processos em defesa do idoso.

Poderíamos dizer que o Estatuto do Idoso representa um exercício de cidadania no resgate da dignidade da pessoa humana (contemplado na Bioética).

De fato as disposições do Estatuto do Idoso revelam essa preocupação, *in verbis*:

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

A implementação legislativa reflete a alteração do populacional do Brasil, que apresentará ainda maior número de idosos em 2060, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Na estimativa desse Instituto, o número de brasileiros acima de 65 (sessenta e cinco) anos, de 14,9 (catorze vírgula nove) milhões em 2013, representativo de 7.49% (sete vírgula quarenta e nove por cento) do total da população, deve passar para 58,4 (cinquenta e oito vírgula quatro) milhões em 2060, equivalente a 26.7% (vinte e seis vírgula sete por cento) do total. A expectativa de vida, nesse intervalo, também deverá subir de 75 (setenta e cinco) para 81 (oitenta e um) anos.

Dessa forma, as normas e políticas estabelecidas pelo Estatuto do Idoso vieram em bom tempo e merecem efetivação e aprimoramento contínuo para atender o crescimento dessa faixa etária.

O Estatuto visa, outrossim, resguardar a autonomia e independência do idoso, como deixa claro o *caput* do art. 17, *in verbis*:

Art. 17. Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

Esse dispositivo tem grande repercussão bioética, bem assim neste estudo, pois destaca a participação ativa do idoso na escolha do tratamento médico que deverá receber.

Antes do Estatuto do Idoso ser promulgado, a Lei 8.847/94 já havia estabelecido uma Política Nacional do Idoso, cujas disposições visam promover “autonomia, integração e

participação efetiva na sociedade” do idoso (art. 1º).

Também antecedeu o Estatuto a Carta de Princípios para as Pessoas Idosas lançada pelas Nações Unidas em 1991, que incluiu em seu bojo a independência, participação, assistência e dignidade das pessoas idosas.

Todas essas diretrizes levam a ideia do envelhecimento como processo amparado pelo respeito e pela ética.

Afora essas questões de indepência do idoso abordadas nas legislações supramencionada, a participação na vida familiar é um direito consagrado no Estatuto:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

(...)

V – participação na vida familiar e comunitária;

O *home care* é uma das maneiras de permitir a realização desse direito para o caso de idosos com a saúde já debilitada, especialmente quando se trata de da necessidade de intervenções longas.

Segundo Leme *et al.* (1996),

(...)a velhice carrega uma defasagem geral da capacidade de adaptação. Tal situação, que ocorre de maneira objetiva nos diferentes sistemas orgânicos do idoso, manifesta-se de maneira ainda mais clara em suas características psicossociais. A baixa da adaptação psíquica pode ir desde a incapacidade de aceitar ou administrar uma situação de catástrofe como a viuvez, a presença de sérios problemas financeiros até a total incapacidade adaptativa, mesmo a situações simples como a de sair de casa para um passeio. Por outro lado a queda de adaptação social pode se manifestar por problemas de aceitação em mudança de ambientes, desde uma casa diferente até uma simples troca nos móveis do quarto. A esta diminuição da capacidade adaptativa do idoso às variações sociais observa-se, paralelamente, um aumento de sua dependência do ambiente familiar, caracterizado pelo próprio idoso como um local de estabilidade e de proteção.

Nessas externalidades, o idoso aceitará muito melhor qualquer ação diagnóstica ou terapêutica, seja ela medicamentosa ou não, que considere sua ligação a este espaço, rejeitando, muitas vezes, a princípio, as que não apresentem essa característica.

É, ante essa situação, de fundamental importância ao profissional da saúde que tem o objetivo do sucesso diagnóstico e terapêutico, considerar, segundo Leme *et al* (1996),

(...) as peculiaridades familiares do idoso procurando adaptar às mesmas seus cuidados de saúde. Neste sentido, o conhecimento da arquitetura do domicílio, seus obstáculos ambientais, sua rotina de funcionamento de horários de trabalho, refeições etc., disponibilidade de apoio por parte de familiares, empregados ou agregados ao idoso não é um conhecimento ocioso ou bizantino, mas parte essencial da atenção à saúde.

Tendo o acolhimento familiar importante papel para o tratamento e melhora da qualidade de vida do idoso, deve ser estimulado por todos, como determinada a Constituição da República de 1988:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas

idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A integração do idoso no seio familiar é fundamental na determinação do bem-estar e da saúde dele, fazendo parte dessa rotina a possibilidade de tratamento em domicílio, como é o caso do *home care*.

3. QUESTÕES JURÍDICAS RELACIONADAS AO DIREITO À VIDA

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 representou um grande avanço no cenário nacional na defesa dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça como valores supremos da sociedade. Mosca (2012) destaca que a Carta de 1988 “promoveu a ampliação das liberdades civis e dos direitos e garantias fundamentais do cidadão”, mostrando-se como um marco para a positivação de direitos.

Assim sendo, a Constituição de 1988 destaca a temática dos direitos fundamentais, os quais, em razão disso, são elevados à cláusula pétrea, ou seja, núcleo irreduzível da Constituição que, nos termos do art. 60, § 4º, constitui-se da seguinte forma:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

Depreende-se do vocábulo fundamental o “1 Que serve de fundamento ou de alicerce. 2 Que serve de base. 3 Importante. 4 Essencial, necessário”, segundo o dicionário Michaelis (2014). Tal conceito não se afasta do sentido empregado na esfera jurídica. Assim, como conceitua Brega Filho (2002), direito fundamental “é o mínimo necessário para a existência da vida humana.”

Canotilho (1998) aponta uma distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais. Para ele, direitos do homem são aqueles derivados da própria natureza humana, enquanto os direitos fundamentais são os vigentes em uma ordem jurídica concreta:

Direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); Direitos Fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.

Os direitos fundamentais possuem características peculiares que permitem diferenciá-los dos demais. Diógenes Júnior (2010) aponta, dentre elas, a historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência e irrenunciabilidade.

Ao longo da história, percebe-se a evolução constante da garantia dos direitos

fundamentais, desde os primórdios da humanidade, passando por diversas guerras e revoluções, até chegar aos dias atuais, o que conferiu os traços exibidos atualmente. Com isso, identifica-se a importância da história e da luta dos povos para aumentar os direitos e garantias fundamentais e evitar o retrocesso nesta matéria. Eis a historicidade.

Gilmar Ferreira Mendes (2008), acerca da historicidade, afirma que:

(...) a ilustração de interesse prático acerca do aspecto da historicidade dos direitos fundamentais é dada pela evolução que se observa no direito a não receber pena de caráter perpétuo. Tanto a Constituição atual quanto a anterior estabeleceu vedação à pena de caráter perpétuo. Esse direito, que antes de 1988 se circunscrevia à esfera das reprimendas penais, passou a ser também aplicável a outras espécies de sanções. Em fins de 1988, o STF, confirmando acórdão do STJ, estendeu a garantia ao âmbito das sanções administrativas. A confirmar o caráter histórico-evolutivo – e, portanto, não necessariamente uniforme – da proteção aos direitos fundamentais, nota-se, às vezes, descompasso na compreensão de um mesmo direito diante de casos concretos diversos. Assim, não obstante o entendimento do STF acima mencionado, a Corte durante bom tempo continuou a admitir a extradição para o cumprimento de penas de caráter perpétuo, jurisprudência somente revista em 2004.

O caráter universal é marcante nos direitos fundamentais, mas especialmente no direito à vida, como ressalta Gilmar Ferreira Mendes (2008):

não é impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa. Na lista brasileira dos direitos fundamentais, há direitos de todos os homens – como o direito à vida – mas há também posições que não interessam a todos os indivíduos, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores, por exemplo.

A limitabilidade refere-se ao caráter não absoluto, já que, em diversas vezes, poder haver conflito aparente entre os direitos fundamentais no caso concreto. Diante esta situação, deverá se decidir, no caso concreto, qual direito deverá prevalecer. Ressalta Paulo Gustavo Gonet Branco (2007):“(...) os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. (...) Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, *a*, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada”

Podem ser exercitados de forma cumulativa, ou seja, o mesmo sujeito pode cumular direito, por isso o caráter concorrente.

Os direitos fundamentais são irrenunciáveis, pois o titular não pode renunciá-los, ou seja, não pode negá-lo ou deixar de deles ter proveito.

No rol dos direitos fundamentais destaca-se a proteção ao direito à vida. O art. 5º da Constituição Federal estabelece em seu *caput*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O direito à vida, dentre todos os outros, necessita de atenção especial, já que através

dele é que se pode usufruir dos demais direitos previstos pela legislação pátria. Contudo não cabe só falar em vida, mas sim em vida digna, já que um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Destaca-se ainda que, como direito fundamental, constitui-se como cláusula pétrea, não sendo objeto de deliberação proposta de Emenda à Constituição tendente a aboli-lo.

Um marco importante para o desenvolvimento de garantias para o direito à vida, bem assim os demais direitos fundamentais foi a Segunda Guerra Mundial, segundo Pfaffenseller (2007).

Em 1948 foi adotada pela Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delineou os direitos humanos básicos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu em seu art. 3º:

Art. 3º. Todo ser humano tem direito à vida, a liberdade e a segurança pessoal.

Outro importante documento internacional que buscou assegurar o direito à vida foi a Convenção Americana do Direitos Humanos de 1969, o Pacto de São José da Costa Rica, que no art 4º estabeleceu o direito à vida.

Cabe destacar o tratamento concedido pela Constituição Federal aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Caso forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º).

Por último, o Estatuto do Idoso, no art. 3º, preceitua ser absoluta prioridade, dentre outros direitos, a efetivação do direito à vida:

Art. 3º-É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Todos essas positavações do direito à vida não bastam ante a exigência de dignidade do viver humano, permeado por todos os aspectos relacionados à saúde, bem-estar, alimentação, lazer, entre outros elementos integrantes do complexo sentido de vida digna.

4. QUESTÕES MORAIS RELACIONADAS À MORTE DIGNA

De acordo com Falcão (1999), “a maioria dos pacientes em *home care* são idosos com mais de 65 anos de idade. As enfermidades mais freqüentes são aquelas advindas do progressivo envelhecimento da população tais como: alzheimer, câncer, esclerose e outras”.

Surge o questionamento, na doutrina de Schramm & Floriani (2004) se, em casos já diagnosticados como irreversíveis, não se “estarão transferindo e perpetuando no domicílio

ações intervencionistas que prolongam a vida indefinidamente, sem necessariamente conservar, também, sua qualidade, com decisões que poderiam ter sido discutidas, de forma mais correta, no hospital?”.

Pergunta-se ainda: em casos de progressão da doença, com irreversibilidade do quadro clínico, levando à perda importante da qualidade de vida do paciente e a despeito da otimização medicamentosa, qual deverá ser a conduta, ao mesmo tempo pragmaticamente eficaz e moralmente legítima, que seja norteadora da equipe de *home care*?

Questões como estas, que surgem no contexto da atenção domiciliar, dizem respeito ao suporte da vida⁴; dizem respeito, também, à dignidade do morrer.

O ponto central neste capítulo é a morte digna.

A análise destaca-se, segundo Schramm & Floriani (2004), sobre se é possível salvar a vida do paciente, mantendo-a com qualidade, e, na total impossibilidade disto, “ajudar o paciente a preservar conforto e dignidade, apesar da doença esmagadora, a ajudar a família a compreender a inevitabilidade da morte e como a seu tempo ela pode ser apropriada, e como se encaminhar no processo de luto. Salvar mortes, eu dei-me conta, é tão importante e gratificante quanto salvar vidas”.

O modelo *home care* possui as seguintes características, segundo Schramm & Floriani:

(...) de prestação de serviços estruturado no contexto das políticas de saúde, destinado a uma população com especificidades bem definidas como, por exemplo, os doentes crônicos idosos, e devido ao fato de encerrar em seu desenvolvimento uma série de implicações éticas e sociais, fruto das inter-relações entre seus diversos atores, podese acreditar que este campo constitui, de modo enfático, um âmbito privilegiado de políticas de proteção, que devem ser pensadas e realizadas, contemplando os grupos de maior “vulnerabilidade”, isto é, os de fato mais desamparados.

No caso específico da atenção domiciliar, o caráter protetor está voltado para o paciente e sua família. Isto parece ser especialmente relevante quando se está diante de pacientes idosos com doenças terminais, muitas vezes envoltos em um ambiente de frieza, sofrimento e abandono em hospitais, a despeito de todo o cuidado técnico que eventualmente seja fornecido.

A modalidade de tratamento *home care* leva à tendência dos antigos costumes de se morrer no próprio lar, ao lado da família, o que pode acarretar a humanização do cuidado ao paciente em iminência de morte:

(...) humanizar a morte não consiste tanto na utilização de recursos técnicos visando suavizar ou atrasar a sua vinda, mas, sim, fundamentalmente, ajudar o enfermo a ser autenticamente ele mesmo, animando-o a prosseguir em seu processo

4 Como, por exemplo, a manutenção de nutrição enteral/parenteral ou ao quanto deve ser razoavelmente investido no diagnóstico e tratamento da doença ou de complicações que possam surgir (SCHRAMM & FLORIANI, 2004)

5. CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE E EXCLUSÃO DO SERVIÇO DE *HOME CARE*

Atualmente a sociedade vive um período onde se observa o envelhecimento da população e conseqüente cronificação de certas doenças. Estes aspectos induzem que cada vez mais se desenvolva a modalidade de assistência a saúde denominada *home care*. A assistência domiciliar vem sendo vista como uma estratégia capaz de proporcionar um atendimento personalizado ao paciente. A tendência é que a hospitalização seja feita apenas diante de casos e intervenções mais complexas (MESQUITA, 2007).

Embora as patologias dos doentes em fase terminal estejam fora da hipótese de cura, ainda há muito que se fazer com o objetivo de aliviar a dor daquele que sofre tanto física como psicologicamente. Aqui entram os cuidados preventivos e paliativos do *home care*.

Cuidado, segundo o minidicionário Silveira Bueno (Bueno, 2000 , p. 210) significa: precaução, cautela, desvelo. Waldow (2001) define o cuidados como sendo uma atitude ética, uma forma de viver em que seres humanos, tentariam harmonizar os seus desejos de bem-estar próprio em relação a seus próprios atos em função do bem estar dos outros. O não cuidado leva a desencantos e angústias tanto para quem não o recebe e posteriormente para quem não deu, pois, como disse Vicente Augusto de Carvalho apud ZORZO “ ... há muita vida naquele que está morrendo e essa vida deve ser levada em conta e cuidada ”.

Cuidado é a pedra de toque da assistência do tipo *home care*, como observado na conceituação formulada no capítulo primeiro.

Os planos de saúde, diante das especificidades do atendimento na modalidade *home care*, bem assim o aumento de custos para a espécie, que, como explanado, exige a presença de uma equipe multidisciplinar, tem optado por excluí-la dos contratos de plano de saúde.

As exigências para a modalidade não são restritas.

A Resolução Normativa nº 211/2010⁵ estabelece, no artigo 13, que, no caso de internação domiciliar em substituição hospitalar, o plano de saúde deve arcar com todas as despesas:

Art. 13: Caso a operadora ofereça a internação domiciliar em substituição hospitalar, com ou sem previsão contratual, deverá obedecer às exigências previstas nos normativos vigentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e nas

⁵ Essa Resolução atualiza o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos provados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999.

alíneas c, d e e, do inciso II, do artigo 12 da Lei 9.656/1998.

Além disso, o artigo 18 da mesma norma estabelece o dever da fornecedora de prover nutrição parenteral ou enteral e, ainda, todos os procedimentos necessários à reabilitação física do paciente:

Art. 18: O Plano Hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso X deste artigo, observadas as seguintes exigências:

(...)

X) cobertura obrigatória para os seguintes procedimentos considerados especiais cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em nível de internação hospitalar:

(...)

e) nutrição parenteral ou enteral;

(...) j) procedimentos de reeducação e reabilitação física listados nos Anexos desta Resolução Normativa; (...)"

Os medicamentos, que seriam fornecidos no ambiente hospitalar, serão prestados também pela provedora do plano de saúde. O artigo 16 da nº 211/2010 expressamente assevera que, no caso de tratamento domiciliar, os medicamentos utilizados não podem ser excluídos de cobertura:

Art. 16: A cobertura assistência de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 19 da Lei Nº 9.656/98:

§ 1º: São permitidas as seguintes exclusões assistenciais previstas no artigo 10 da Lei 9.656, de 1998:

VI – fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, isto é, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, ressalvado o disposto no artigo 13 dessa Resolução Normativa. (...)"

Claras, assim, as grandes exigências ligadas ao *home care*, sem contar os aspectos éticos ligados ao tratamento para idosos em estado terminal.

A jurisprudência tem conferido o direito ao contratantes de plano de saúde a fim de que, ainda que excluída a espécie de tratamento do contrato, recebê-lo, caso seja mais benéfico para o caso:

AgRg no AREsp 368748 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0219073-0

PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DOMICILIAR. RECUSA INDEVIDA A COBERTURA.

1. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma.
2. É abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento domiciliar quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado.
3. Agravo regimental desprovido.

O plano de saúde não pode se negar a prestar determinado tratamento ao paciente, máxime quando se trate de idoso, possuidor de legislação específica que o resguarda.

O rol de doenças que devem, minimamente, ser cobertas pelos planos de saúde é estabelecida pela Agência Nacional de Saúde.

A última Resolução editada pela Agência foi a 338 de 2013, que atualizou o rol para incluir procedimentos e eventos integrar a exigência aos planos de saúde.

As decisões judiciais, como a susomencionada, no entanto, tratam do *home care* sob o aspecto de urgência⁶, enquanto a necessidade do idoso, como explanado nos capítulos anteriores, pode se prolongar a fim de garantir uma morte digna e uma sobrevivida com maior qualidade.

A equipe multidisciplinar do *home care* é apta a garantir a permanência do idoso no lar, em conjugação com os cuidados médicos necessários a preservar a saúde. A situação de urgência é apenas uma das que podem acometer o idoso, cuja necessidade maior, quando portador de doenças crônicas, é o acompanhamento recorrente.

O valor do contrato não pode se sobrepor à saúde:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisas tem um preço, pode por-se em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...]. Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade?" (KANT, 2006)

CONCLUSÃO

Diante do princípio da dignidade humana, que deve resguardar a vida e morte do idoso, além da convivência familiar como preferência estabelecida no Estatuto do Idoso, exsurge o tratamento na modalidade *home care*.

Os custos para efetivação de tal tratamento são altos, haja vista a exigência de uma equipe multidisciplinar, entre outras ordens emanadas de Resoluções do Ministério da Saúde. Nesse cenário as operadoras de plano de saúde acabam por excluir dos contratos essa espécie de tratamento.

A situação dos idosos é ainda mais crítica, pois, não raro, necessitam desse tipo de cuidado por tempo alongado.

A conjugação desses elementos leva ao aumento do número de demandas na justiça para discussão do direito do paciente a ser tratado nessa modalidade, como demonstrado no caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Do estudo realizado, conclui-se pela necessidade de observar a vontade do paciente,

6 O julgado deixa entrever a questão da urgência prevalecendo no voto do relator, ministro João Otávio de Noronha, finalizado da forma adiante: "Assim, para modificar esse entendimento e reconhecer que a parte segurada não precisava de tratamento urgente, seria necessário reexaminar cláusulas contratuais e provas, o que é vedado pelas Súmulas n. 5 e 7 do STJ."

em soma à recomendação médica, a fim de que se estabeleça a modalidade *home care*.

A ausência de disposição ou a exclusão contratual não podem ser opostas ao idoso como forma de lhe negar a atenção domiciliar. Pelo contrário. Constatada a necessidade e desejo do idoso de tratar-se ou passar os momentos terminais em casa, deve-se observar a vontade dele, conforme determina o Estatuto do Idoso.

Por fim, as disposições contratuais não podem, por óbvio, sobrepor-se ao direito à vida e morte dignas do idoso. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu isso no julgado mencionado no último capítulo, mas deixou em aberto, mesmo por não ter sido objeto da demanda, a questão relativa ao idoso necessitado de tratamento contínuo. Apesar da ausência de pronunciamento judicial, reafirma-se que os princípios tratados no artigo são aptos a suprir a aridez dos contratos e prover o idoso com o tratamento adequado para o que necessite.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLINO, Francesco. **Fundamentos da Bioética: aspectos antropológicos, ontológicos e morais**. Bauru-SP. EDUSC, 1997.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, República Federativa do. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução 211/2010**. Disponível em: http://www.ans.gov.br/texto_lei.php?id=1575. Acesso em: 17.7.2014.

BRASIL, República Federativa do. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução 338/2010**. Disponível em: http://www.ans.gov.br/index2.php?option=com_legislacao&view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=2591. Acesso em: 17.7.2014.

BRASIL, República Federativa do. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução da Diretoria Colegiada 11/2006**. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/hotsite/segurancadopaciente/documentos/rdcs/RDC%20N%C2%BA%2011-2006.pdf>. Acesso em: 19.7.2014.

BRASIL, República Federativa do. Constituição de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19.7.2014.

BRASIL, República Federativa do. **Estatuto do Idoso**. Lei 10.741/03. Disponível em: www.planalto.gov.br Acesso em: 20.7.2014.

BRASIL, República Federativa do. Política Nacional do Idoso. Lei 8.842/94. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em: 18.7.2014.

BRASIL, República Federativa do. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Dados sobre o envelhecimento no Brasil**. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dados-estatisticos/DadossobreoenvelhecimentoNoBrasil.pdf>. Acesso em 20.7.2014.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988**: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749>. Acesso em 19 de julho de 2014.

FALCÃO, H.A. **Home Care – uma alternativa ao atendimento da Saúde**. Revista Virtual de Medicina. v.2 n°7. Ano II (jul/ ago/ set) 1999.

FEUERWERKER LCM, MEHRY EE. **A contribuição da atenção domiciliar para a configuração de redes substitutivas de saúde: desinstitucionalização e transformação de práticas**. Rev Panam Salud Publica/Pan Am J Public Health, v. 24, n. 3, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.org/pdf/rpsp/v24n3/a04v24n3.pdf> . Acesso em 20.7.2014.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor, 2006.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE. Projeção da população do Brasil por sexo e idade: 2000-2060. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2013/default.shtm . Acesso em: 18.7.2014.

JUSTIÇA, Superior Tribunal de. AgRg no AREsp 368748 / SP Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2013/0219073-0. Plano de Saúde. Tratamento domiciliar. Recusa indevida a cobertura. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20.7.2014.

LEME, Edivaldo de Oliveira. Portal *Home Care*. **O que é home care?** Disponível em: <http://www.portalhomecare.com.br/>. Acesso em: 20.7.2014.

LEME, L.E.G., SILVA, P.S.C. Pereira da. **O idoso e a família. In: Gerontologia: a velhice o envelhecimento em visão globalizada**. São Paulo: Atheneu, 1996.

MARANHÃO, J.L.S. **O que é morte**. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

MENDES, W. **Home care: uma modalidade de assistência à saúde**. Rio de Janeiro: UERJ, UnATI, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MICHAELIS, Moderno Dicionário. Dicionário de Português *on line*. Melhoramentos., 2014. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=fundamental>. Acesso em: 20.7.2014

MOSCA, Elisabete Xavier de Albuquerque. **A importância da Constituição de 1988 para a**

efetivação de direitos. Revista Eletrônica da Escola Judiciária Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-6-ano-2/a-importancia-da-constituicao-de-1988-para-a-efetivacao-de-direitos>. Acesso em: 16.7.2014

NAÇÕES UNIDAS. **Carta de Princípios para as pessoas idosas.** Disponível em: https://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/ageing/D_H_Pessoas_Idosas.pdf. Acesso em: 17.7.2014.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal de Direitos Humanos. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm Acesso em: 18.7.2014.

NATIONAL LONG TERM CARE DEMONSTRATION. **The evaluation of the National Long Term Care Demonstration. 3. Recruitment and characteristics of channeling clients.** Disponível em: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1065488/>. Acesso em: 20.7.2014.

PAES, Elioenai. **No Brasil, 'home care' é confundido com serviço de cuidador; entenda a diferença.** Disponível em: <http://saude.ig.com.br/minhasaude/2014-06-27/no-brasil-home-care-e-confundido-com-servico-de-cuidador-entenda-a-diferenca.html>. Acesso em: 20.7.2014.

PFAFFENSELLER, Michelli. Teoria dos Direitos Fundamentais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/MichelliPfaffenseller_rev85.htm. Acesso em: 17.7.2014.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. Consulta de jurisprudência. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 20.7.2014.

SCHRAMM, Fermin Rolan; FLORIANI, Ciro Augusto. **Atendimento domiciliar ao idoso: problema ou solução.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 20(4):986-994, jul-ago, 2004. Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/csp/v20n4/13.pdf>. Acesso em: 18.7.2014