

PRETERIÇÃO DO DIREITO À VIDA DO IDOSO NA PANDEMIA DA COVID-19 À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUAL CONSIDERAÇÃO DE INTERESSES

PRETERITION OF THE RIGHT TO LIFE OF ELDERLY PEOPLE IN THE PANDEMIC OF COVID-19 IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLE OF EQUAL CONSIDERATION OF INTERESTS

Marcia Bittencourt Barbosa Matias¹
Universidade Católica da Bahia

Mônica Neves Aguiar da Silva²
Universidade Federal da Bahia

Resumo:

O presente artigo de revisão utiliza o método dedutivo e pesquisa qualitativa, por meio de uma análise da macro situação fática em confronto com a sedimentada teoria do princípio da consideração de interesses de Peter Singer. Por meio da pesquisa, avalia-se a possibilidade de salvaguardar a vida de um jovem em relação a um idoso de 80 anos, por exemplo, na pandemia da COVID-19, ao garantir, preferencialmente, ao mais jovem, o uso do respirador. Avalia-se a possibilidade de preterição à vida do idoso em relação a um jovem, em uma eventual falta de ventiladores mecânicos, na pandemia da COVID-19. Inicialmente, parte-se para a contextualização da problemática. Em seguida, apresenta-se o contexto normativo jurídico e ético, no qual, aborda-se o princípio da sacralidade da vida como um instrumento para conter a malversação do biopoder. Em um terceiro momento, apresenta-se a trajetória evolutiva do Utilitarismo. Por fim, após analisar o princípio de igual consideração e interesses de Peter Singer à luz da alteridade, no caso de uma insuficiência de leitos UTI, na Pandemia da COVID-19 e a decisão entre a vida de um idoso e a vida de um jovem, conclui-se que o mesmo é uma alternativa prática para resguardar o direito fundamental à vida do idoso, uma vez que não coaduna com o uso de quaisquer discriminantes no tratamento de interesses entre indivíduos.

Palavras-chave:

Direitos de 1ª dimensão. Direitos de Liberdade. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Escassez de recursos.

Abstract:

This review article uses the deductive method and qualitative research, through an analysis of the macro factual situation in confrontation with the sedimented theory of the principle of consideration of interests by Peter Singer. Through the research, the possibility of safeguarding the life of a young person in relation to an 80-year-old person is evaluated, for example, in the COVID-19 pandemic, by guaranteeing, preferably, the use of a respirator to the younger person. The possibility of preterition to the life of the elderly in relation to a young person is evaluated, in the event of a lack of mechanical ventilators, in the COVID-19 pandemic. Initially, the problem is contextualized. Then, the legal and ethical normative context is presented, in which the principle of the sacredness of life is addressed as an instrument to contain the misuse of Biopower. In a third moment, the evolutionary trajectory of Utilitarianism is presented. Finally, after analyzing Peter Singer's principle of equal consideration and interests in the light of otherness, in the case of a shortage of ICU beds, in the COVID-19 Pandemic and the decision between the life of an elderly person and the life of a young person, it is concluded that it is a practical alternative to safeguard the fundamental right to life of the elderly, since it is not consistent with the use of any discriminants in the treatment of interests between individuals.

¹ Mestre em Direitos Fundamentais e Alteridade pela Universidade Católica da Bahia. Pós-Graduada em Direito do Estado (2010). Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário da Bahia (2006). Procuradora Jurídica do Município de Camaçari.

² Doutra em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (2000). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (1980). Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Católica do Salvador (1980); Graduada em Psicologia pela Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública da Bahia. Atualmente é professora associada da Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Direito da UCSal. Juíza Federal Aposentada.

Keywords:

1st dimension rights. Rights of Freedom. Fundamental rights. Human rights. Shortage of resources.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Hodiernamente, vê-se diante da possibilidade de um colapso no sistema público de saúde, haja vista a pandemia da COVID – 19, que se propagou em nível mundial, desde o final do ano de 2019. Frente a esse fato, torna-se relevante um estudo para identificar e discutir aspectos normativos e da Bioética, em relação à priorização do atendimento médico do jovem, na Unidade de Terapia Intensiva, em detrimento do idoso, em eventual escassez de ventiladores mecânicos.

De uma forma clarividente, o texto induz ao leitor a avaliar a possibilidade de salvaguardar a vida de uma pessoa mais jovem, por exemplo, de uma criança ou adolescente, em detrimento da vida de um idoso de 80 anos, tendo em vista a maior expectativa de vida da pessoa mais jovem, em uma situação de pandemia, na qual prepondera a escassez de recursos de saúde essenciais para a sobrevivência do ser humano.

Assim, considerando a Bioética como uma ciência que trata dos fundamentos éticos relacionados à vida, e não restritos à vida biológica e refletindo-se sobre o direito de igualdade previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, há um direito preferencial de pacientes jovens em relação a idosos para admissão na UTI? Poder-se-ia adotar critérios clínicos etários para limitar o acesso à Unidade de Terapia Intensiva? Uma vida pode valer menos do que a outra por critérios discriminatórios, ainda que em situação de caos? Os seres humanos podem, nos ditames da referida ciência, ser vistos sob uma perspectiva aquém do ser?

Neste sentido, partindo da premissa de que o Utilitarismo visa ao estudo dos propósitos da ação eticamente concebida, pretende-se uma análise ética e normativa da situação aventada, a partir do uso do método dedutivo, pesquisa qualitativa e referencial teórico do utilitarismo de Peter Singer, notadamente, do princípio de igual consideração e interesse.

Por outro lado, além de se estabelecer, inicialmente, uma contextualização do problema, e em seguida, analisar os seus aspectos jurídicos normativos, observa-se a necessidade do resgate em um segundo momento, para melhor compreensão do objetivo proposto, da importância do princípio da sacralidade da vida contra a violação de terceiros, como um instrumento de permitir a adequação do ordenamento jurídico à capacidade evolutiva da sociedade humana biopoder.

A partir desse contexto, o artigo faz uma avaliação da trajetória, pela qual, passou a

teoria utilitária, para então, adentrar na análise da aplicação do princípio de igual consideração e interesse sob a ótica da alteridade como uma alternativa prática para salvaguardar o direito fundamental à vida do idoso, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

2. CONTEXTUALIZANDO A PROBLEMÁTICA

A possibilidade de um colapso do sistema de saúde, em face da pandemia do coronavírus, pode anunciar uma crise no sistema socioeconômico, como também nos coloca diante de um eventual enfrentamento de questões ético-normativas para a tomada de decisão dos profissionais que lidam com a Bioética, como uma resposta à sociedade.

No contexto alertado, em que há uma situação de carência de recursos, é possível priorizar atendimento a um jovem na Unidade de Terapia Intensiva (UTI) em detrimento de um idoso, ainda que ambos apresentem a mesma situação clínica crítica? Pode-se impor políticas utilitaristas que promovam tratamento discriminatório relativo à idade, entre seres humanos, quanto ao bem da vida, baseadas em argumentos com justificativas de favorecimentos econômicos, sociais e políticos em uma democracia pluralista? Qual critério ético-médico mais adequado para a “escolha de “Sofia”? No panorama normativo-jurídico e de acordo com os vetores da Bioética, o critério idade pode ser considerado um interesse colocado em jogo, quando se trata do direito fundamental à vida? Coloca-se em discussão se o fator idade pura e simplesmente, em uma hipótese normativa geral, poderia afastar o idoso da UTI, ao passo em que, a depender do estado clínico, em situação normal lhe é concedido o atendimento prioritário. Será que não estamos confundindo estado de guerra com uma má instrumentalização do Biopoder? Por que colocar esse peso todo em cima dos idosos, uma vez que a Constituição e outras leis, tais como a Lei de Políticas Públicas e Estatuto do Idoso, asseguram-lhes, indistintamente e com prioridade, o acesso ao sistema de saúde?

Um aspecto necessário para a compreensão é apontar, que nos termos do artigo 5º da resolução do Conselho Federal de Medicina Brasileiro-CFMB 2156/16, publicada no Diário Oficial da União em 17 de novembro de 2016, a Unidade de Terapia Intensiva (UTI) destina-se à recuperação de pacientes com disfuncionalidades orgânicas, que podem acarretar a morte, mas possuem chance de recuperação (CFM, 2016). Esclarece, Leo Pessini: as “admissões em UTI devem estar fundamentadas em avaliação apurada sobre as chances de recuperação, considerando as melhores práticas clínicas” (PESSINI; SIQUEIRA, 2019, p.31).

Assim, a referida resolução CFMB 2156/2016, não somente estabelece parâmetros para admissão e alta em UTI, como também o Artigo 2º conclui que o ato de admissão é um ato

médico e de responsabilidade do intensivista, uma vez que as decisões de triagem são concernentes à rotina do médico. Neste sentido, fica inequívoco que cabe ao médico intensivista o encaminhamento do paciente fundamentado em indicações médicas.

Por sua vez, de forma mais específica, no artigo 6º da resolução n. 2156 da CFMB/2016, foi elencada uma gama de critérios encadeados e sucessivos para a admissão do paciente na UTI, entre os quais, não consta a idade. O que se vê, é o estabelecimento de uma ordem gradativa de precedências, justificada, prioritariamente, pela necessidade de suporte à vida do paciente, chance de recuperação e ausência de suporte terapêutico. O Artigo 9º da resolução retro afirmada corrobora com o entendimento disposto pela norma, quando determina que as decisões para admissão na UTI sejam de forma explícita e que não indiquem o uso de preceitos discriminatórios para justificá-las.

Esta, também, é a explicação conferida pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia, a qual manifestou cautela para a adoção de critérios que utilizem a idade como limite para o acesso à UTI. Sugere, portanto, a elaboração de um protocolo clínico que enseje uma triagem ética e que obedeça aos ditames de isonomia e proibição de discriminação previstos na Constituição Federal e outros conteúdos normativos do Ordenamento Jurídico. Para tanto, indica a adoção do fator clínico, denominado ECOG (Eaerthn Cooperative Oncology Group), “[...] bastante conhecida no meio médico, de fácil aplicação e neutra para a população geriátrica.” (AMIB, 2020, n.p.). Realça, ainda, que o respirador não é fator determinante para minimizar a situação dos pacientes em estado grave (AMIB, 2020).

Na ponta do asseverado, embora a resolução 2156/2016 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro, endosse parâmetros específicos para prioridade e permanência na internação em UTI, de acordo com as condições prognósticas de recuperação, deixa a cargo do médico uma análise final da decisão, após a alteração trazida pelo Artigo 5º da resolução CFMB n. 2271/2020, publicada em 23 de abril de 2020, segundo o qual “ a responsabilidade ética e técnica quanto às decisões concernentes ao diagnóstico e ao tratamento realizados nos pacientes internados nas UTI/UCI ” pertencem ao médico.

Um argumento mensurável na análise do problema é que não há evidências de que a idade, por si só, possa afastar o direito dos idosos à ventilação mecânica. Segundo Yolanda Moreira et. al., em uma revisão de artigos e periódicos da Capes, Mdconsult, Medline, Scielo, Lilacs, Bireme e Pubmed, publicados no período de janeiro de 1990 a março de 2009, não foi constatado que a idade isolada pode ser levada em consideração para afastar o idoso da ventilação mecânica. Outros fatores interferem, tais como: as comorbidades, o tempo de ventilação mecânica, entre outros (AZEREDO; MOREIRA; CALDAS, 2010, p.299).

Contradições ainda são encontradas na literatura sobre a associação do envelhecimento com prognóstico do desmame da ventilação mecânica, porém a gravidade da doença, as comorbidades, o tempo de ventilação mecânica e a capacidade funcional prévia podem estar primária e prioritariamente mais ligados à mortalidade do que a idade isolada. (AZEREDO; MOREIRA, CALDAS, 2010, p.299).

Deste modo, além de uma oportunidade para reflexão sobre os questionamentos apontados, o aprofundamento do problema exposto é importante, pois envolve o interesse jurídico fundamental de uma população que cresce a cada ano.

Segundo dados do IBGE, a população brasileira de idosos é de 28 milhões, representando assim 13% de toda população brasileira e dobrará em duas décadas (PARISSE; MARLI, 2019, p.3). De outro turno, os governos se mobilizaram com o intuito definir critérios de atendimentos emergenciais para uma hipótese de insuficiência de leitos de UTI, bem como, alertar a importância do isolamento como melhor opção terapêutica.

Com apoio da comissão de Bioética, em uma hipótese de situação crítica na pandemia, o governo argentino divulgou, previamente, nos meios de comunicação, a elaboração de um protocolo para evitar situações como as que ocorreram na Itália, em que os idosos foram preteridos em relação aos mais jovens, diante da escassez de leitos (CARNEIRO, 2020, p.3). Deste modo, pretendeu minimizar o sofrimento prévio de pacientes com menos de 65 anos e conscientizar a população de que o isolamento não é férias (MON, 2020, p.2).

O governo portenho sustenta, ainda, que não adotará o critério de idade como pré-requisito de admissão ou quaisquer outros critérios de discriminação. Contudo, compulsando o documento, observa-se que se excluem da ventilação mecânica, pacientes com mais de 80 anos com comorbidades, ao passo em que assegura o acesso à UTI aos pacientes entre 70 e 80 anos sem comorbidades notáveis ou com comorbidades em uma fase diferida. Destaca-se, também, que o documento não faz nenhuma referência ao paciente com mais de 80 anos sem comorbidade, com comorbidades notáveis e diferidas (CABRÉ; CASADO, 2020).

Assim, verificando-se os termos concretizados no protocolo, observa-se uma contradição na fala do governo argentino. O documento, ainda que elaborado sob a supervisão da comissão de Bioética referida, tem falhas normativas éticas, na medida em que permite adotar um viés eugênico, sem garantir de forma objetiva e equitativa, o acesso dos idosos com mais de 80 anos e com comorbidades, à UTI. Neste sentido, viola o princípio da igualdade material (MAUES, 1999, p.53-54) e, conseqüentemente, o direito fundamental à vida, cuja proteção se estende ao próprio Estado (ALEX, 2008, p.198-200). Conquanto, seguindo o pensamento de Singer, em uma situação como esta, na qual o sujeito encontra-se em desvantagem por um aspecto específico inerente a sua característica pessoal - a idade - é

possível conceder um adequado tratamento moral da ação. Para tanto, é necessário desprezar conteúdos de caráter discriminatório como idade, sexo, raça e mensurar, igualmente, o interesse de todos os envolvidos (SINGER, 2002, p.80).

O que não parece racional, moral, ético ou justo é amparar-nos em parâmetros que conduzam o outro a uma desvantagem, restringindo-lhe a oportunidade de usufruir de direitos tão essenciais como o direito à vida, sobretudo, sendo os mesmos de conteúdo discriminatório. Apesar disso, há quem argumente que a igualdade é factóide, justificando que o sistema naturalmente é segregacionista, porque alimenta-se da existência das diferenças entre ricos e pobres, deficientes e não deficientes, idosos e jovens. Conquanto, com inspiração na dialética hegeliana e no pluralismo de interesses de uma nação democrática como o Brasil, é preciso valer-se da aplicação de uma determinada regra para dirimir demandas divergentes de um tratamento equânime, face aos interesses de todos afetados pela mesma. Isto porque, foi na exaltação discriminatória das diferenças, que o nazifascismo, justificado pela superioridade da raça ariana e no bem-estar desta maioria, fez com que Adolf Hitler dizimasse judeus, deficientes e outros (AGAMBEN, 2007, p.121-147).

De outro turno, no Brasil, começando pelo o governo do Estado do Rio de Janeiro, observando o crescimento dos casos de COVID-19, frente à insuficiência de respiradores, é estudado um protocolo para a escolha do paciente que ocupará a vaga na UTI. À priori, a análise ocorrerá de acordo com os critérios médicos, para os quais serão atribuídas pontuações a cada órgão humano em funcionamento, especificamente, até seis órgãos.

Porém, como critério de desempate, será utilizada a idade biológica; desta forma, os mais jovens, com até 60 anos, terão prioridade em relação aos que possuem entre 61 e 80 anos.

Alerta, ainda, que o documento tem fundamento nos “Princípios de Triagem em Situações de Catástrofes”, da Associação de Medicina Intensiva Brasileira e no protocolo publicado no “Journal of the American Medical Association”. (GRINBERG; ALTINO; CAPPELLI, 2020, p.2).

Em terras nordestinas, o governo pernambucano, inicialmente, acompanhando as recomendações do Conselho Regional de Medicina do Estado de Pernambuco-CREMEPE, determinou a adoção de critérios clínicos, pelos quais, na falta de recursos, os mais jovens e as grávidas seriam priorizados em detrimento dos mais idosos (FELIZARDO, 2020, p.3). Contudo, mais adiante, o mesmo Conselho recomenda aos médicos desse estado, a adoção do critério ECOG (Eaerthn Cooperative Oncology Group), neutro ao fator idade, além de definir que o critério etário não pudesse ser usado para hierarquização de prioridade, a não ser em relação a pacientes com mesmo score, a partir da recomendação n. 5 de 27 de abril de 2020.

Com o posicionamento do governo argentino e de alguns estados brasileiros, além da falta de consenso entre as organizações médicas com mais propriedade, cabe analisar a possibilidade, dentro do contexto normativo jurídico nacional e internacional e dos preceitos da Bioética, notadamente, o princípio ético de igualdade consideração e interesse de Peter Singer e Alteridade, de os governos estabelecerem hipóteses normativas para a exclusão de pessoas, utilizando o critério: idade biológica.

Isto posto, o Conselho Federal de Medicina do Ceará afirma, ao exarar o parecer 27/2009, que “o atendimento prioritário dos pacientes, à luz do entendimento médico considera o risco e o sofrimento a que eles estejam sujeitos. A prioridade pelo estado do paciente está arbitrada pelas legislações existentes, as quais os médicos têm que prestar obediência.” (CREMEC, 2009, p.3). Assim, por este argumento, justifica-se o atendimento prioritário aos idosos nas emergências. Contudo, nesse ponto encontra-se o perigo, uma vez que em períodos de turbulência, os governos totalitários estabeleceram normas, cujos conteúdos afrontavam os direitos fundamentais, sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana.

2.1 Contexto normativo

Para a construção de um discurso racional sobre a possibilidade da escolha preferencial de uma pessoa mais jovem em detrimento de outra mais velha, adentra-se o conteúdo normativo consagrado pelo ordenamento jurídico no plano nacional e internacional.

Em primeiros passos, é preciso observar que, na esfera principiológica, a Constituição Federal, no art. 5, caput, estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem quaisquer conteúdos discriminatórios e a tutela do direito fundamental à vida contra a violação de terceiros, incluído o próprio Estado se, porventura, apontar critérios de exceção no que tange a este direito (BASTOS, 2009, p.3). Repousa no Estado a responsabilidade de proteger e defender, em uma perspectiva macro e com seus múltiplos instrumentos, a vida humana, incontestavelmente.

Nesse panorama, a inviolabilidade é evidente, mas é preciso consignar que a Constituição admite a disponibilidade desse direito, que consiste na sua tangibilidade quando for atingida a dignidade existencial do titular. A título de esclarecimento, esse é o caso da recusa de tratamento para as Testemunhas de Jeová, da eutanásia e da distanásia, em que, conjugando-se os princípios da autonomia e alteridade, admite-se a flexibilização do direito à vida para resguardar a dignidade existencial do ser humano. (AGUIAR; MEIRELLES, 2018, p.131).

Porém, destaca-se que o direito fundamental à vida, como qualquer outro direito essencial, deve, antes de tudo, garantir a dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, com o

propósito de permitir a adequação do ordenamento jurídico à capacidade evolutiva da sociedade humana, e, conseqüentemente, garantir a efetividade dos direitos fundamentais, foi instituída com um conteúdo aberto. (VERAS, 2016, p.197). Na esteira disso, para Ingo Sarlet, a dignidade pode ser entendida como “qualidade intrínseca da pessoa humana, pois é irrenunciável, inalienável e constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado,” (SARLET, 2019, p.51) que o faz merecedor de igual consideração da comunidade e do Estado. Para Mônica Aguiar e Ana Thereza Meireles, seguindo o pensamento capitaneado por Ingo Sarlet, não há um conceito específico, objetivo ou taxativo para a dignidade, fato este que permite uma adaptabilidade a diversas situações da vida, em que seja necessária a defesa de direitos fundamentais. AGUIAR; MEIRELLES, 2018, p.133). Na mesma esteira, Alexandre de Moraes entende que o Estado não pode se eximir de um tratamento igualitário para todos, em relação ao Estado com os demais, ou entre os próprios semelhantes. (MORAES, 2003, p.50-51). Não obstante, o majoritário entendimento para uma abertura semântica da dignidade, com o qual coadunamos, para propiciar uma adaptação cultural dos direitos fundamentais, há quem entenda que se faz necessária uma delimitação mínima de seu conteúdo em homenagem a segurança jurídica (ALMEIDA, 2012, p. 125).

Contudo, visto o conteúdo normativo principiológico constitucional e antes de adentrar no eixo legislativo constitucional e infraconstitucional nacional, põe-se em destaque o contexto normativo internacional que muito contribuiu para os avanços da proteção dos direitos dos idosos na esfera nacional. Nesta lógica, no âmbito normativo internacional, a fim de assegurar a igualdade material aos idosos e efetivar sua proteção, sucederam-se diversos documentos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Pactos dos Direitos Culturais, as Recomendações da 1ª Conferência Internacional sobre Envelhecimento (Conferência de Viena), o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, entre outros documentos. Vale ressaltar ainda, que a Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e membros de suas famílias, de 1990, não admite discriminação relativa à idade e a resolução 46/91 reverbera a necessidade de assegurar a dignidade do idoso e a efetivação dos direitos fundamentais (CARDOSO *et al.*, 2017, p.4-5; LEMOS JUNIOR, LELIS, 2018, p.168).

Na esfera nacional, não há carência de instrumentos normativos que reconheçam a vulnerabilidade dos idosos e estabeleçam amparos solidários, integração efetiva na sociedade, assim como, o estímulo de políticas públicas para a integração da sociedade aos seus problemas. À luz do Artigo 230 da Constituição Federal, do Art. 3º da Lei 8842/1994 (Política Nacional

do Idoso) e da Lei 10741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa), o Estado e a sociedade são responsáveis em assisti-los na defesa do direito à vida, à dignidade, ao bem-estar, à participação na comunidade e à promoção de políticas públicas, com o objetivo de assegurar sua autonomia, integração e participação na sociedade. O Artigo 3º III da Lei 8842/1994 não acata qualquer forma de discriminação e o Artigo 3º da Lei 10741/2003, um dos maiores avanços legislativos para a dignidade do idoso, no mesmo caminho da Constituição, reforça a tutela dos seus direitos fundamentais. O referido artigo sustenta a dignidade em congruência com suas limitações físicas e intelectuais, ao passo que o Art. 3º do citado Estatuto, torna incontestável o tratamento preferencial nos estabelecimentos públicos e privados, a destinação de recursos públicos para áreas relacionadas à proteção do idoso, as formas alternativas de participação e a garantia de serviços de saúde e assistência social à rede pública. Como se não bastassem tantos argumentos favoráveis à dignidade do idoso, à vida, ao respeito, o Art. 196 da Constituição Federal garante a todos o direito à saúde, além de compactuar com a distribuição equitativa e igualitária dos seus recursos.

Neste prisma, diante do amplo arcabouço normativo asseverado, é pertinente a análise do ato ou norma, sob o aspecto ético e moral da preterição do idoso em situação de escassez de recursos de saúde pública durante uma pandemia. Argumentos de margens utilitaristas para justificá-los existem para ambos os lados.

Há os que cogitam priorizar os jovens, movidos por argumentos relacionados à superior expectativa de vida, como se o valor do indivíduo se resumisse, meramente, ao quantitativo de anos que lhe restam (LEMOS JUNIOR; LELIS, 2018, 2018, p.165). Paulo Fortes e Patrícia Pereira, por exemplo, em um estudo de caso que envolvia um idoso de 65 anos e uma criança de 07 anos, observaram que 85% dos entrevistados optaram em preservar a vida da criança. Segundo os referidos autores, os participantes apresentaram justificativas utilitaristas diversas: desde a intensidade de dor que causariam aos pais das crianças, até mesmo a expectativa de vida, ou seja, o tempo restante de vida de uma criança e de um idoso (FORTES; PEREIRA, 2012, p.336-337).

Argumentos a favor da destinação do recurso ao idoso também podem ocorrer, já que vivemos em um país, cujo desemprego de jovens é alarmante e muitos idosos são arrimo de família ou complementam renda familiar (LEMOS JUNIOR; LELIS, 2018, p.166). Micaela Pinho, por sua vez, sustenta que, em um estudo de caso justificado pelo papel contributivo, os estudantes entrevistados indicaram a priorização dos recursos de saúde em favor do adulto em detrimento da criança ou do empregado em detrimento do desempregado. Em uma visão oposta, os profissionais de saúde participantes direcionam-se aos mais jovens, argumentando que estes

oferecem uma melhor resposta ao tratamento. Alerta, a autora, sobre os devidos cuidados em relação às políticas utilitárias, apoiada em uma visão econômica, sem atentar para uma questão axiológica, nos moldes stakeholders³, para os quais o melhor esquema distributivo é o que maximiza os números de anos saudáveis de vida (PINHO, p.2016, p.3919).

Assim, pode-se afirmar que as justificativas apresentadas relativas à idade, independente das motivações, não coadunam, sem sombras de dúvida, com os princípios consagrados na Constituição Brasileira, pois revelam um teor discriminatório ao minimizar o direito do idoso à vida e por isso afrontam os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

Para Hare, os problemas da ética da medicina são uma questão de moral filosófica e lá devem ser resolvidos (HARE, 1993 apud GURGEL, 2010, p.599). A convicção de uma vida moral, à luz do pensamento de Singer, é a possibilidade de se justificar racionalmente as escolhas, além de ter uma consciência “tranquila” de que se está tomando a decisão correta (ALVAREZ; FERRER, p.303).

2.2 Bioética e sacralidade da vida

Nesses passos, não há dúvidas de que os nossos atos, considerando a condição de convivência em sociedade, refletem na vida dos semelhantes e nos remetem à responsabilidade pelo outro (LÉVINAS, L’HUMANISME, 1972 apud NEVES, 2006, p.163). Portanto, é preciso avaliar atos e reflexos, sobretudo em um aspecto ético-moral, uma vez que os mesmos podem conduzir à redução dos direitos individuais e fundamentais. Assim, as reduções de direitos, em especial, as relacionadas às questões existenciais na seara do ato médico, para que mantenhamos distantes tempos sombrios, como na Alemanha do 3º Reich, devem estar justificadas pelas normas de direitos fundamentais, respeitando-se o núcleo da dignidade da pessoa humana e os preceitos éticos e morais da Bioética.

Friz Jahr, observando os rumos tomados pela humanidade e o sentimento de vulnerabilidade na sociedade da época, fixa o conteúdo semântico do termo bio ethik (bioética) como ética da vida não biológica ou vida moral. Neste sentido, o referido autor sinaliza ao mundo a necessidade de criar-se uma nova ciência com fundamento moral, não apenas no ser humano, mas em todos os seres (JAHR, 1927 apud GURGEL, 2010, p.599-607).

³ Skateholders são os agentes responsáveis por trazer resultados econômicos à atividade econômica. Disponível em: <https://www.significadosbr.com.br/stakeholder>. Acesso em: 19 abr. 2021.

Decerto, a Bioética surgiu em uma versão principialista para determinar os limites da ética da pesquisa, diante das atrocidades praticadas em nome do desenvolvimento científico e tecnológico (RODRIGUES, p.2006, p.26). Dos anos 70 até os dias atuais, apresenta-se em constante evolução de seu campo epistemológico, em razão da formação de uma ciência multidisciplinar, a qual possibilita análise mais ampla do objeto, sob diversas perspectivas do conhecimento, pluralismo moral e com aversão a paradigmas universais.

Nesse quadro evolutivo, surgiu o paradigma moral-ético da igualdade de consideração e interesses de Peter Singer, que pretende garantir um tratamento normativo equânime em relação aos interesses dos indivíduos afetados, tendo em vista a imposição de uma determinada regra. Pauta-se na realização do equilíbrio de interesses, desprezando-se as diferenças entre os indivíduos. Na compreensão de Singer, a ética da igualdade de interesses no seio da diversidade, já se deduz do senso moral-ético do ser humano contemporâneo. Segundo o referido autor, ao sinalizar as constantes evoluções pelas quais passou o paradigma moral da igualdade, “hoje um poeta não poderia escrever sobre “raças inferiores à margem da lei” e conservar quando não melhorar sua reputação como Rudyard Kipling, em 1987.” (SINGER, 2002, p.25).

Porém, é preciso ressaltar que os princípios da Autonomia, Beneficência, Não-Maleficência e Justiça, de Beauchamps e Childress, possuem seu destaque teórico, uma vez que resguardam a dignidade da pessoa humana em muitas situações, envolvendo os profissionais que atuam na Bioética, embora esses princípios não sejam absolutos (DINIZ, 2002, p.25).

Segundo Volney Garrafa e Jean Carlos Selletti, o termo autonomia, em razão da sociedade individualista para o qual surgiu, foi concebido como hierarquicamente superior, em face aos demais princípios (GARRAFA, SALLETI, 2005, p.128).

Assim, o principialismo foi o pontapé inicial para a construção da Bioética como ciência, embasada na construção de vida moral (SCHARAMM, 2008, p.11). Conquanto, novas normas morais eclodiram de exurgentes questões relacionais e desafios traduzidos em novos paradigmas éticos para enfrentar os desdobramentos das ações humanas (MACINTYRE, 1988 apud GURGEL, 2010, p.599). Pode-se afirmar que entre esses arranjos éticos-normativos, encontram-se os princípios tais como: o princípio de igual consideração e interesse, da alteridade, da proteção e da sacralidade da vida humana. Esta última, de origem em tempos antigos, repousa na ideia de que pensar na possibilidade de violação do bem da vida, por terceiro, denota uma importância moral e ética (RODRIGUES, 2006, p.65).

Deste modo, inevitavelmente, o termo Sacralidade da Vida na Bioética pode ter outro conteúdo semântico, que não discutir a disponibilidade do direito à vida, quando se refere à dignidade existencial. Acompanhando o pensamento de Fermin Scharamm, o mencionado

princípio pode ser entendido como uma relação de oposição à qualidade da vida, indicando, respectivamente, a disponibilidade da vida e a intervenção, desde que indique redução de sofrimento maior e evitável ou bem-estar ao paciente, como também na forma capitaneada por Agamben, ou seja, como um enfrentamento da Bioética e do Biopoder, com escopo de salvaguardar o ser humano das violações ao direito à vida por terceiros (SCHARAMM, 2009, p.377).

Fermin Schramm explica que, para Agamben, a vida pode ser violada se concebida puramente como uma vida biológica, designada de “vida nua”, ora desprovida de valor moral e político. Para o referido autor, há uma necessidade de restar assegurado o Princípio da Sacralidade da Vida como um contraponto entre a soberania do poder político e a situação precária e vulnerável da vida na Biopolítica. Deste modo, o princípio da Sacralidade impõe destaque aos possíveis atentados institucionalizados ao direito à vida pelo Estado, o qual, vê-se impedido de exarar normas atentatórias a este direito (SCHARAMM, 2009, p.377).

Para tornar mais claro o pensamento, por intermédio do princípio da Sacralidade a Vida, busca-se evitar a violação ao direito à vida, como ocorreu na Alemanha do 3^a Reich. Segundo Agamben, na Alemanha Nazista as violações aos direitos à vida deram-se com aquiescência normativa do Estado, por atos normativos precários, os quais contrariavam a Constituição, em um suposto atendimento ao bem-estar de uma maioria. Assinala ainda, o referido autor, que em uma afronta aos direitos individuais e deveres morais éticos (SCHARAMM, 2009, p.378-383), Hitler, com o denominado decreto de proteção ao povo Alemão e ao Estado de 1933, suspende os artigos da Constituição de Weimar relativos aos direitos pessoais (AGAMBEN, 2004, p.13). Nos dizeres de Ângelo Wermuth e Joice Nielsson, para Agamben “O Estado de exceção permite o cancelamento da vida em nome do direito.” (WERMUTH, Angelo NIELSSON, Joice, 2021, p.231).

Recentemente, após o atentado às Torres Gêmeas nos EUA, em 2001, a suspensão dos direitos em um significado Biopolítico reverberam-se na *military order*, promulgada em 13 de novembro de 2001 e no *Usa Patriotic Atic*, promulgado em 26 de outubro 2001. Esclarece Agamben, que estes atos normativos exarados pelo Governo Bush permitiram detenções por mera suposição de envolvimento em atividade terrorista. Assim, admitia-se a manutenção do estrangeiro preso pelo prazo de 7 (sete) dias, e lhe era imputada a acusação de violação à Lei de imigração ou de um delito qualquer para justificá-la. Neste sentido, em uma violação do princípio fundamental da tipicidade jurídica e a inafastabilidade do judiciário, o indivíduo era reduzido a uma condição de *homo Sacer* – um “homem matável” ou sem vida moral. Nesta condição, poderia ter seus direitos humanos fundamentais violados (AGAMBEN, 2004, p.14).

Destaca-se que para Agamben, o projeto de eugenia para eliminação dos deficientes - considerados indignos de uma vida - e o extermínio dos Judeus no Holocausto, podem ser encarados como uma violação ao princípio da Sacralidade da Vida pelo Estado no domínio da Biopolítica. Nas palavras do referido do filósofo:

A verdade é difícil de ser aceita pelas próprias vítimas, mas que mesmo assim devemos ter coragem de não cobrir com véus sacrificiais, é que os hebreus não foram exterminados no curso de um louco e gigantesco holocausto, mas literalmente, como Hitler havia anunciado, “como piolhos”, ou seja, como vida nua. A dimensão na qual o extermínio se deu não é nem na religião nem no direito, mas na Biopolítica (AGAMBEN, 2004, p.121-147).

Outrossim, corroborando com os ensinamentos de Agamben, Fermin Schramm explica que é preciso que a Bioética, como força de resistência frente à Biopolítica no exercício do biopoder, não se distraia das possíveis violações da Sacralidade da Vida (SCHARAMM, 2009, p.384). Assim, a vida não pode ser tomada como uma “vida nua”, sem valor moral ou político, em que as pessoas são vistas apenas em quantidade e sem qualidade. Mas o autor esclarece que a Biopolítica pode encarada em um aspecto positivo e assegurar oportunidade e saúde aos cidadãos, como também pode assumir um lado negativo do biopoder e discriminar indivíduos ou populações:

Mudando de foco e pensando na questão “saúde”: se é verdade que nos regimes totalitários (como o nazismo) a Biopolítica criou os campos de concentração e o eugenismo discriminatório, nas democracias a Biopolítica pode ser vista como um Janus de duas faces, pois pode ser vista – em positivo – como meio para fazer crescer as oportunidades de garantir a saúde dos cidadãos (ou da população), mas também – em negativo – como dispositivo que pode marginalizar e/ou discriminar indivíduos e populações quando forem considerados “de risco” (SHARAMM, 2009, p.378-384).

A partir das lições de Agamben, compreende-se que na preterição da vida do idoso em relação ao jovem pelo fator idade, ainda que seja no caos, nota-se um exercício da Biopolítica negativa, seja qual for a razão utilitarista, especialmente se internalizada uma visão econômica, como por exemplo, os anos que lhe restam para viver. Assim sendo, esse fato merece a repudia pela Bioética, ao contrário das políticas de isolamento, as quais servem de exemplo para um exercício positivo do biopoder.

3. EVOLUÇÃO DO UTILITARISMO

Para análise do ato da escolha entre a vida do jovem e a do idoso em situação de carência de leito em UTI, a partir da concepção ética utilitária igualitária de interesses, merece a compreensão de algumas vertentes do utilitarismo.

Contudo, antes de tudo, deverá ser feita a distinção entre o utilitarismo de ação e o de regra. Enquanto o primeiro preocupa-se com a ação considerando as suas consequências, o segundo concentra-se “[...] nos resultados positivos e negativos da regra que a fundamenta, uma vez que deve ser obedecida por todos em iguais circunstâncias.” (GORDILHO, 2017, p.229). Singer, por sinal, observa que Heron Gordilho, no início de seus estudos teóricos, filia-se ao utilitarismo de ação. Mas, posteriormente, em sua maturidade teórica adere à corrente utilitária de regras (GORDILHO, 2017, p.229).

Nestes passos, em uma digressão histórica, no século XVIII, o fundador do Utilitarismo Clássico - Jeremy Bentham, instituiu a sua teoria utilitária da ação moral no hedonismo, a fim de discutir os limites da ação humana da vida em sociedade. O hedonismo vem do grego hedonê e indica prazer (SINGER, 2002, p.35). Para Bentham, a ação moral era marcada pelo prazer e fuga da dor e quantidade de pessoas atingidas. O utilitarismo clássico associa a felicidade individual à coletiva, sob o argumento de que a felicidade do outro torna-se causa de prazer para o agente e a extensão desse estado justificaria a procura da felicidade coletiva. Quanto mais pessoas atingidas pela felicidade, mais próxima do ideal estaria a ação. (CAMARGO, 2006, p. 6 e 8). Sustenta Bentham que “[...] o objetivo consiste em construir o edifício de felicidade através da razão e da lei. Assim, o balanço das felicidades individuais interfere na coletiva.” (BENTHAN, 1979, p.9).

O utilitarismo de Bentham ocorreu em um período marcado pelo individualismo e a prospecção de direitos, a fim de fortalecer o capitalismo. Bentham, um seguidor dos ideais liberais, visando a proteção das liberdades individuais de 1ª geração, reconhecia a intangibilidade de certos direitos fundamentais e a necessidade de resguardá-los de quaisquer políticas utilitaristas restritivas, mesmo que o Estado justificasse favorecimento de bem-estar geral (DWORK, 2002, p.415). Em se tratando dos direitos fundamentais ou liberdades negativas, deveria, o Estado, abster-se de violá-los, a qualquer custo.

Como observa-se, a teoria de Bentham não se destinava apenas a traçar um paradigma ético para a ação individual, mas se incumbia em trazer fundamentos teóricos para justificar a ação moral Estatal, visando a proteção dos interesses burgueses (BENTHAN, 1979, p.10).

Importa observar que, embora Bentham defendesse a intangibilidade de direitos fundamentais, o seu utilitarismo não reproduzia o ideal de igualdade. Nota-se fragilidade na referida concepção clássica, visto que o sentimento do prazer denuncia subjetivismo e psicologismo que podem levar a situações arbitrárias. Para Ronald Dworkin, o subjetivismo pode levar a alocação desigual dos recursos, seja satisfazendo preferência pessoal do indivíduo, seja satisfazendo preferência externa de um grupo (DWORK, 2002, p.423).

Outrossim, a teoria de Bentham foi refutada por seu contemporâneo e Utilitarista Stuart Mill (CAMARGO, 2006, p.9; MILL, 2020, p.29). Mill condenou Bentham, pois este não considerava os elementos qualitativos do prazer. Pressupõe, o referido autor, a existência de uma gradação e preferências de prazeres, uns com mais valor que outros. Para ele, “seria um absurdo supor que a avaliação dos prazeres defendesse apenas a quantidade, enquanto que na avaliação das outras coisas, fossem levadas em consideração tanto a quantidade quanto a qualidade.” (MILL, 2020, p.34). Deste modo, o princípio da utilidade, à luz dos ensinamentos de Stuart Mil, depende de cada indivíduo. Existem pessoas que a encontram na fama e outros no dinheiro ou no amor. Independentemente dos valores subjetivos de cada um, o que importa é preservar a felicidade coletiva. Por fim, Mill termina por incidir na ditadura da maioria, preconizada por Bentham (MILL, 2020, p.67-72).

Um detalhe interessante é que, para Mill, dever-se-iam buscar como elementos de análise, apenas os inerentes ao homem. Assim, o prazer não seria um elemento ético suficiente para endossar a teoria utilitária da ação, uma vez que estaria presente nos animais irracionais (MILL, 2020, p.33). Contudo, a distinção qualitativa de prazeres não vingou somente na relação entre homem e animal, mas entre os próprios homens, na medida em que valia mais gerar satisfação a um filósofo como Sócrates do que a um homem tolo (PINHEIRO; DIAS, 2018, p.15).

Assim, de igual forma a Bentham, a teoria utilitária de Mill não obteve sucesso para conformar os embates éticos dos propósitos das ações humanas dentro da proposta da universalidade, presente em utilitarismo de regras. Porém, a referida recorre de seus méritos eis que se compatibiliza com a regra de ouro Cristã, (CAMARGO, 2006, p. 12) e demonstra um cuidado em relação aos cálculos utilitaristas restritivos de direitos para que os mesmos não se fundamentem, apenas, em preferências pessoais e bem-estar geral, contudo, sem negar o direito do indivíduo em defender suas liberdades individuais perante o Estado em eventuais violações. (MILL, 2020, p. 44).

Na teoria de Mill, diante da exaltação das virtudes para mensurar a ética utilitária da ação, pode-se vislumbrar um altruísmo. Porém, se infere também que este precursor do liberalismo, não se ocupava em refletir a relação de aceitação do “eu” com o “eu” do outro, enquanto outro; ao contrário, o “eu” preponderava-se sobre o “eu” do outro. O bem-estar comum, no final das contas, era o que importava.

É interessante ainda, trazer as críticas ao utilitarismo enfrentadas pelo igualitarismo liberal de Ronald Dworkin. Para o referido autor, na noção de igualdade não há relação conflituosa entre direitos individuais e bem-estar comum (AGNOL, 2005, p.59). Deste modo,

com a fundamentação filosófica ética na igualdade, o mesmo compreende que é possível pensar na aplicação do utilitarismo ético para embasar as ações, desde que não viole a igualdade de oportunidade entre os cidadãos no gozo dos bens. Sustenta o referido autor, que a igualdade de oportunidades, oriunda do direito de liberdade, repercute na concepção de que o gozo dos bens é livre, contanto que afete o direito do outro na mesma medida. Em uma perspectiva já vislumbrada anos antes por Stuart Mill (MILL, p.2020, p.61-97), Dworkin compreende que Estado liberal deve tratar com igual consideração os seus membros, motivo pelo qual, considerar-se-ão as perdas de todos os envolvidos na discussão de um determinado bem jurídico (equal treatment) (DWORKIN, 2002, p.420).

Nesse viés, Dworkin sugere que busquemos manejar de argumentos utilitários de política ideal para restringir direitos alheios, uma vez que eles se referem a um sentimento comum de toda a comunidade. Mas, alerta que o uso de argumentos de política ideal revela-se inapropriado, se o direito for controvertido na comunidade, porque afronta o pluralismo (DWORKIN, 2002, p.425). Neste sentido, a aplicação de políticas utilitárias não é uma tarefa fácil, principalmente em uma sociedade diversificada. É complexo fazer o homem entender que deve agir abstraindo-se de interesses pessoais, deste modo, adotando regras que revelem preferências externas. Contudo, é certo que políticas utilitárias que se fundamentam na noção de igualdade corroboram com muito mais propriedade para a democracia e para o pluralismo constitucional.

Outros filósofos, como John Rawls, tentaram resolver a questão da igualdade na ação moral diante do pluralismo humano. Para Rawls, as diferenças poderiam ser resolvidas, a partir do nivelamento dos grupos menos favorecidos em relação ao demais. A sua teoria não obteve sucesso, uma vez que não conseguiu proporcionar bem-estar aos indivíduos (CAMARGO, 2006, p.13).

4. PRINCÍPIO DA IGUAL CONSIDERAÇÃO DE INTERESSES NA MEDIDA DO SER E O DIREITO À VIDA DO IDOSO

Como foi apontado no tópico anterior, filósofos, desde os estoicos (SINGER, 2002, p.33) à Hare e Rawls, debruçaram-se para encontrar o aspecto universal da ética, a fim de justificar a ação humana eticamente concebível. Mesmo convencido de que não é fácil mensurar uma “teoria ética” da ação, Peter Singer, com influência do princípio da universalidade de

Hare,⁴ apresenta-nos uma ação paradigmática, que se fundamenta no afastamento de interesses pessoais *para alcançar as preferências de outras pessoas (SINGER, 2002, p.34).

A regra é simples: põe-se na medida máxima kantiana (KANT, 2019, 63-71), no lugar do outro e age! Peter Singer sustenta a ética preferencial da ação crítica, a via hedonista do utilitarismo clássico, uma vez que esta utiliza-se de um critério psicológico e individualista, evidente no pensamento de Mill, para tomada de decisões (MILL, 2020, p.58-66). Para o referido autor, as ações moralmente concebidas, devem ter um caráter consciente e racional proveniente de um utilitarismo de regras (VIRGÍNIO, 2011, p.12). Não bastam os benefícios que uma pessoa pode ter para justificar o seu ponto de vista moral. Uma decisão é tida como moral e de caráter universal quando os interesses de todos envolvidos são atingidos na mesma medida, ou na sua maximização, abstendo-se de decidir por interesses pessoais ou de grupo, pois um interesse não é menos relevante do que o outro (FERRER, ALVAREZ, 2011, p.300).

Embora perceba-se um subjetivismo no utilitarismo clássico (VIRGÍNIO, 2011, p.12), fato este que o distingue do utilitarismo preferencial, afirma Peter Singer, que ambos se assemelham ao quesito da imparcialidade, pois não fazem distinção entre os indivíduos. Deste modo, satisfazem a condição da universalidade (SINGER, 2002, p.36).

Outrossim, para Peter Singer, a essência do princípio de igual consideração e interesses “[...] está em atribuímos o mesmo peso em nossas deliberações morais aos interesses semelhantes de todos os que são atingidos por nossos atos”. (SINGER, 2002, p.45). Neste sentido, compostos de uma igualdade mínima e de seu caráter formal, diversos interesses podem ser avaliados concretamente preenchendo sua substância, desde de que não violem o critério da igualdade. Por isso, de acordo com esse princípio, ações, atos ou políticas fundamentadas em argumentos baseados no bem-estar de uma determinada raça, como fizeram os nazistas não se sustentam. Uma aplicação adequada do princípio determina que se afastem interesses relativos às diferenças de raça, sexo e cor para encontrar um interesse justificado no igualitarismo (SINGER, 2002, p.45- 50). Esclarece ainda, Singer, que o objetivo do princípio, desde que foi utilizado pela primeira vez por Bentham, em defesa dos animais considerando a capacidade de sofrer, é atingir a igualdade de interesse e não de direitos, embora o clássico Utilitarista tenha utilizado o termo direito, ao invés de interesse (SINGER, 2013, p.13).

⁴ Para um melhor entendimento, esclarece que o princípio da Universalidade, é aquele que confere um tratamento isonômico a todos que se encontram em uma dada situação. ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Para Singer, as diferenças são incontestáveis. Por esse motivo, a humanidade deve colaborar para a superação, permitindo que as pessoas alcancem o seu máximo (ALVAREZ; FERRER, 2005, p.303). Pode-se declarar que a adoção das ações afirmativas, como instrumento reparador das diferenças, posiciona igualmente os desiguais. Com as ações afirmativas e meios suficientes para a consecução da igualdade material, as oportunidades se concretizam para os idosos e deficientes perante os coletivos (VIRGÍNIO, 2011, p.41). Pois de nada adianta, sustenta Singer, conceder reserva de vaga ao deficiente físico, mas não adequar a universidade com rampas de acesso (SINGER, 2002, p.81).

Cuida dizer que a teoria de Singer tem um viés consequencialista, pois avalia as “melhores consequências” para o interesse de todos (ALVAREZ; FERRER, 2005, p.301). Essa teoria é salutar ao avaliar as melhores consequências da ação para todos os envolvidos e não para um grupo, ao contrário do utilitarismo clássico da maximização do prazer ou mesmo de outras correntes utilitárias que, de certo modo, excluem um grupo em nome de uma maioria. Por conta desse nobre princípio, nenhum ser humano pode ter seus direitos assegurados às custas do sofrimento ou dos interesses alheios (SOUZA, 2015, p.117). Suponhamos, que um interesse seja diminuir uma dor física e existem duas ampolas para aliviá-la. Dois pacientes necessitam de atendimento, sendo que um está com muita dor e sua perna está destruída; a outra pessoa, com menos dor, encontra-se ferida e quebrou a bacia. Assim, de acordo com Singer, para contrabalançar a situação, devemos conceder as duas ampolas à pessoa que tem mais dor (ALVAREZ, 2005, p.303). Tem-se em mente que na análise da situação, só se deve considerar o interesse envolvido, sem dar importância às características pessoais, como raça e sexo dos interessados. Outro exemplo pode ser apontado: um idoso e um jovem se apresentam em estado crítico, mas há apenas um respirador. Pode um médico, de acordo com o princípio de consideração e interesse, utilizar critérios clínicos ou protocolos que no bojo refiram-se ao fator idade para definir o acesso à UTI? Ambos possuem o mesmo interesse em comum: ficar vivo. De acordo com a perspectiva de Singer, a análise clínica somente seria moralmente válida, caso se eximisse de considerar a idade dos interesses atingidos. Vale lembrar que é admissível que sejam tomados outros interesses como referências, principalmente, se forem necessários para alcançar a igualdade material. Esse foi o caso dos animais que, diante da capacidade de sofrimento, foram considerados seres sensíveis e dignos de respeito e passíveis de maus tratos (SINGER, 2002, p.87).

Um interesse para Singer é sempre um interesse e o interesse de um ser ou de uma pessoa não é menor ou maior do que o interesse do outro, o que nos leva ao pensamento de alteridade concebido pelo filósofo Emanuel Levinas, para o qual, em uma acepção ontológica confere o

entendimento de que cada ser deve ser respeitado como ele é e com suas diferenças, seja humano ou não-humano. A autopromoção soberana do eu é inaceitável, porquanto, o “eu” do outro é sempre anterior, já que a sociedade é previamente existente (LEVINAS, 1972 *apud* NEVES, 2006, p.163).

O termo Alteridade, segundo Maria do Céu Patrão Neves, ganhou vários contornos éticos evolutivos, desde uma ideia mais centrada na distinção individualista do “eu” em relação ao “outro” para uma perspectiva solidária, caracterizada pela compreensão do “eu” encarado na perspectiva do olhar do “outro” (NEVES, 2017, p.75-76). Deste modo, em uma relação dialética hegeliana, de não violência, chama-se o “eu” para a responsabilidade com “o outro” (LEVINAS, p.198.)

O dever em relação ao outro é também registrado pelo filósofo Hans Jonas, para o qual, ele se torna o fiel depositário de todos os outros fins em si mesmo, que se encontram, sob a lei do seu poder (JONAS, 2019, p.215-217). Contudo, a questão ética da alteridade é uma via de mão dupla, pois “se a subordinação do “outro” ao “eu” não constrói uma relação ética, tão pouco a submissão do “eu” ao outro a concretiza” (NEVES, 2017, p.78). Peter Singer compreende bem a ótica da alteridade; “A ética exige que extrapolemos o “eu” e o “você” e chega à lei universal, ao juízo universalizável, ao ponto de vista do espectador imparcial, ao observador ideal, ou qualquer outro nome que lhe dermos (SINGER, 2002, p.33).

Por sua vez, segundo Maria do Patrão Neves, a alteridade, em um conceito mais recente, indica a relação entre o eu e o outro, não se admitindo qualquer forma de redução ou diluição do outro, tendo em vista o surgimento da nova lógica da ação, fundamentada no distanciamento do eu na sua relação com o outro e o respeito pelo outro na afirmação de si (NEVES, 2017, p.77).

O ponto fundamental do princípio da alteridade, segundo filósofos e bioeticistas mais atuais, é a centralização no respeito “ao modo de ser” do outro, encontrando-se um ponto de equilíbrio entre o “eu” e o “outro”. É importante observar que a ação eticamente concebida por Singer, instrumentalizada pelo princípio de igualdade de consideração e interesse e a vedação da discriminação, nos remete à obrigação que temos uns com os outros, sobretudo, para colaborarmos na superação de suas dificuldades, e posicioná-los igualmente.

Na ordem dos esclarecimentos filosóficos sobre alteridade, afirma-se que a teoria de Singer, evidentemente, tem aproximação com o princípio da alteridade, na medida em que inadmita na sua aplicação a adoção de interesses com teor discriminatório, ao passo em que a alteridade conchama para a aceitação das diferenças entre as pessoas. Pode-se afirmar que, neste turno, ambos cuidam, ontologicamente, do respeito ao outro como é, sem suportar reduções,

assim como, com estas características ressaltadas, podem contribuir para preencher o conteúdo aberto e protetor da dignidade da pessoa humana.

Em vista disso, considerando o princípio de igual consideração e interesse de Peter Singer e do princípio da alteridade, conjugados de um sistema normativo constitucional e infraconstitucional que protege o idoso e do princípio da dignidade da pessoa humana com conteúdo aberto é incomensurável a priorização de jovens em detrimento de idosos, mesmo que ocorra situação de escassez de equipamento de saúde.

Com efeito, compreende-se que as orientações expedidas pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia, para uma situação de escassez de leitos na pandemia do COVID 19, reluz a melhor alternativa para a tutela do bem jurídico da vida. A referida orientação representa melhor conformação com conteúdos bioéticos e normativos aludidos, pois sugere a adoção do critério clínico ECOG, cujo fator é mais neutro em relação à idade (AMIB, 2020).

Sem redução do seu “ser”, os idosos terão seu estado avaliado dentro da sua capacidade biológica, lhes sendo assegurado, portanto, o direito à vida em iguais condições. Nos ensinamentos de Jurgen Habermas, todas as vidas possuem o mesmo valor, jamais podendo uma ser posta contra a outra, assim a escolha deve estar atrelada ao melhor prognóstico desconsiderando o critério da idade. Portanto, em um sistema, no qual, é vigente à proteção dos direitos fundamentais, não é possível que o Estado tome decisões de conteúdo normativo que impliquem em mortes de indivíduos, como uma “vida nua.” (TRUONG, 2020).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todo esse arcabouço trazido, no sentido de encontrar os fundamentos de uma ação ética e juridicamente válida para uma eventual “escolha de Sofia”, não deveria ser de difícil compreensão, considerando os avanços alcançados pela Bioética nos últimos anos, sobretudo diante das experiências desastrosas vivenciadas pelo nazismo, cujas decisões eram movidas por práticas discriminatórias de raça, de cor ou de perfeição.

Em uma crise de saúde sanitária causada por um vírus, não vige um Estado de Sítio, como alguns poderiam afirmar: “Uma guerra contra um inimigo oculto”. Não obstante, fosse a situação afirmada, concebendo-se o direito à vida como fundamental, – é inconcebível, pois, atenta contra a dignidade da pessoa humana, que o Estado confira tratamento distinto entre cidadãos.

Diante de tudo que foi dito, é o caso de estarmos em um enfrentamento entre a Biopolítica e Bioética. Sendo assim, a Bioética precisa resistir à malversação do instrumento

do biopoder para que os cidadãos não sejam vistos como uma vida nua, sem moral e sem política, à mercê de políticas utilitaristas discriminatórias.

É essencial que a única aplicação ética e de qualidade prática, compreensível, para resguardar aspectos normativos éticos e jurídicos, seja a aplicação do princípio da igualdade de interesse de Peter Singer, até mesmo como uma medida de alteridade. Assim, basta colocar-se no lugar do outro. Imaginar o sofrimento do outro, pois, ainda que supostamente possua uma doença preexistente controlada ou uma boa genética, ver-se-ia excluído pela norma que afastou a análise do seu caso por critérios discriminatórios.

Contudo, é inquietante o dissenso no âmbito médico para uma escolha sem discriminação como é o caso da Argentina, que afastou os maiores de 80 anos com comorbidades, assim como, a intromissão do Estado para definir critérios clínicos, quando não lhe fora atribuído esta função e muito menos utilizando critérios discriminatórios para o fundamental bem da vida. O direito à vida é de todos sem distinção e na medida da dignidade da pessoa humana. Nesta provocação, percebe-se, diante das novas situações relacionais que surgem nas sociedades contemporâneas, o quanto fora importante a definição aberta do conteúdo da dignidade do ser humano.

Assim, nos ditames normativos e vetores da Bioética aludidos, os médicos deverão exercer o seu papel tomando suas decisões balizadas em critérios clínicos que não incluam a idade como fator determinante para “a escolha de Sofia”, tal como foi proposto pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia, ao sugerir a adoção do critério clínico ECOG, tido como neutro em relação ao fator idade. Não afastemos as memórias do tribunal de Nuremberg, em que os profissionais de saúde foram condenados, ainda que justificassem estrito cumprimento do dever legal.

Assim, é incompreensível que em situações que demandem a condição existencial do ser humano, possa ainda existir quem pretenda manejar políticas públicas com razões utilitárias pessoais ou preferenciais sem respeitar o pluralismo ao ponto de termos de retroceder e, analogicamente, usar a capacidade de sentir dor para garantir a dignidade dos nossos irmãos, tal como Singer referendou os animais.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução: Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Bom tempo Editorial, 2004.

AGNOL, Ariel Dall'. O igualitarismo Liberal de Dwordin. **Kriterion**, v.46, n. 111, p. 55-69. 2005.

AGUIAR, Mônica; MEIRELLES, Ana Thereza. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial do sentido de dignidade existência do Direito à vida. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.13, n. 1, p.123-147, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.9771/rbda.v13i1.26220>. Acesso em: 04 jun. 2023.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação juridical. 5. ed. Tradução: Hilda Huchinson Schild Silva Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Elieser. Direitos humanos e soberanias: os desafios de um diálogo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 15, n. 29, 2012. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2012v15n29p118/pdf>. Acesso em: 04 jun. 2023.

ALVAREZ, Juan Carlos; FERRER, José Jorge. **Para fundamentar a bioética**: teorias e paradigmas teóricos na Bioética contemporânea. Tradução: Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2005.

AZEREDO, Leandro Miranda; MOREIRA, Yolanda Elisa Boechat; CALDAS, Celia Pereira. Influência da idade no prognóstico do desmame de pacientes idosos em ventilação mecânica. **Fisioterapia Brasil**, v.11, n. 4, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.33233/fb.v11i4.1413>. Acesso em: 04 jun. 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. Direito de recusa de pacientes submetidos a tratamento terapêutico às transfusões de sangue, por razões científicas e convicções religiosas. **Revista dos Tribunais**, v.90, n.787, 2001. Disponível em: <https://dSPACE.almg.gov.br/handle/11037/37123>. Acesso em: 04 jun. 2023.

BENTHAN, Jeremy. **Introdução ao princípio da moral e da legislação**. Tradução: Luis João Baraúna. São Paulo: Editora Abril, 1979.

CABRÉ, Lluís; CASADO, María (coords.). Recomendaciones para la toma de decisiones éticas sobre el acceso de pacientes a unidades de cuidados especiales en situaciones de Pandemia. **Documento de consenso del OBD**. Barcelona: Signo Impressió Gràfica, 2020. Disponível em: http://www.bioeticayderecho.ub.edu/sites/default/files/documents/doc_recom-decisiones-pandemia.pdf. Acesso em: 04 jun. 2023.

CAMARGO, Edson Antônio Ortiz de. **Princípio da imparcialidade na Ética de Peter Singer**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade São Judas Tadeus, São Paulo, 2006.

CARDOSO, Renata Chaves *et al.* A Proteção do idoso no contexto internacional. **Anais CONIDIF**. Campina Grande: Realizes Editora, 2017 Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/30836>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CARNEIRO, Guilherme. Coronavírus: na Itália, vítimas com mais de 80 anos serão deixadas para morrer, diz jornal. **Estado de Minas**, 17 mar. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2020/03/17/interna_internacional,1129623/coronavirus-na-italia-vitimas-acima-de-80-anos-serao-deixadas-morrer.shtml. Acesso em: 15 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - CFM. **Resolução nº 2.156/2016**. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 28 mai. 2020.

CREMEC. **Parecer CREMEC nº 27/2009**. Critérios prioritários para o atendimento em serviços hospitalares de emergência. Disponível em: <https://www.cremec.org.br/pareceres/2009/par2709.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.

DINIZ, Debora; GUILHERM, Dirceu. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

DWORKIN. Ronald. **Levando os Direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira.: São Paulo: Martins Fonte, 2002.

FELIZARDO, Nayara. Coronavírus: médicos de Pernambuco criam sistema de ponto para escolher quem terá vaga em UTI. **The Intercept Brasil**, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/04/29/coronavirus-sistema-pontos-pernambuco-colapso/>. Acesso em: 5 mai. 2020.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; PEREIRA, Patrícia Cristina Andrade. Priorização de pacientes em emergência médicas: uma análise ética. **Rev. Assoc. Med. Bras.** v.58, n.3, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-42302012000300014>. Acesso em: 04 jun. 2023.

GARRAFA, Volney. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Revista Bioética**, v. 13, n. 1, 2005. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97. Acesso em: 04 jun. 2023.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Abolicionismo Animal: Habeas Corpus para grandes primatas**. 2. ed. Salvador: Edufba, 2017.

GRINBERG, Felipe; ALTINO, Lucas; CAPPELLI, Paulo. Rio faz protocolo para definir quem terá leito e respirador: para médico, a escolha marcará a vida dos que estão na linha de frente. **Extra**, 01 mai. 2020. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/rio/rio-faz-protocolo-para-definir-quem-tera-leito-respirador-para-medico-escolha-marcara-vida-dos-que-estao-na-linha-de-frente-24404919.html>. Acesso em: 15 mai. 2020.

GURGEL, Wildoberto B. **Meio ambiente, Direito e Biotecnologia: O que é mesmo Bioética**. Curitiba: Juruá, 2010.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução original Alemão: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: PUCRio, 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Ines Lohbauer, São Paulo: Martins Claret, 2019.

KRETZER, Lara, *et al.* **Recomendações da AMIB, ABRAMEDE, SBGG e ANCP de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia covid-19**. 2020. Disponível em: http://abramede.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Protocolo_AMIB_de_alocac__a__o_de_recursos_em_esgotamento_durante_a_pandemia_por_COVID.pdf/. Acesso em: 03 set. 2020.

LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; LELIS, Henrique Rodrigues. O direito ao envelhecimento no século XXI: uma análise sobre a possibilidade de adoção de uma convenção internacional de proteção aos direitos dos idosos. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 23, n. 2, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v23i21123>. Acesso em: 04 jun. 2023.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito: Ensaio sobre exterioridade**. 3. Ed. Lisboa: Edições 70, 2019.

MAUÉS, Antonio Gomes. Fundamento ao Direito de Igualdade na aplicação da Lei. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. (RECHTD)**, v.11, n.1, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/rechtd.2019.111.03>. Acesso em: 04 jun. 2023.

MILL, John Stuart. **O utilitarismo**. Tradução: André Braga Marcella. São Paulo: Iluminuras, 2020.

MON, Hugo Alconada. Coronavírus: Definen un protocolo de prioridades em la atencion medica. **La Nacion**, 11 abr. 2020. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/politica/definen-un-protocolo-de-prioridades-en-la-atencion-medica-nid2353057>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1. a 5. da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, v.2, n.2, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>. Acesso em: 04 jun. 2023.

NEVES, Maria do Céu. Alteridade e Direitos fundamentais: uma abordagem ética. **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v.1, n.1, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ucs.br/index.php/direitosfundamentaisalteridade/article/view/429>. Acesso em: 04 jun. 2023.

PARISSE, Camille; MARLI, Mônica. Idosos indicam caminhos para uma melhor idade. **Agência IBGE Notícias**, 19 mar. 2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/24036-idosos-indicam-caminhos-para-uma-melhor-idade>. Acesso em: 19 abr. 2020.

PESSINI, Leo; SIQUEIRA, José Eduardo. Reflexões sobre cuidados e pacientes críticos em final de vida. **Revista Bioética**, v. 27, n.1, 2019. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1543. Acesso em: 04 jun. 2023.

PINHEIRO, Shirley; DIAS, Jean. Kant versus Stuart Mill: há convergências? *In*: DIAS, Jean Carlos; BERTASO, João Martins (Coord.). **Filosofia do direito II [Recurso eletrônico online] organização CONPEDI/ UNISINOS**. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

PINHO, Micaela Moreira. Critérios Sociais e éticos de priorização de paciente: uma pesquisa a estudantes e profissionais em saúde. **Ciência e Saúde Coletiva**, v.21, n.12, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-812320152112.17072015>. Acesso em: 04 jun. 2023.

RODRIGUES, Maria. **Fundamentos Constitucionais da Bioética**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10 ed. atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHARAMM, Fermin. O uso problemático do conceito ‘vida’ em bioética e suas interfaces com a práxis biopolítica e os dispositivos de biopoder. **Revista Bioética**, v.17, n.3, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/505. Acesso em: 04 jun. 2023.

SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética de proteção: Ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da Globalização. **Revista Bioética**, v.16, n.1, 2008. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/52. Acesso em: 04 jun. 2023.

SINGER, Peter. **Ética prática**. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SINGER, Peter. **Libertação Animal: O clássico definitivo sobre o movimento pelos direitos dos animais**. Tradução: Marly Winckeler; Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo: Martins fontes; 2013.

SOUZA, Rafael Speck de. Experimentação animal na sociedade de risco e a violação do princípio da igual consideração de interesses. **Revista de Biodireito animais**, v.1, n.2, 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/20>. Acesso em: 04 jun. 2023.

TRUONG, Nicola. **A solidariedade é a única cura**. Entrevista com Jungen Habermas, Tradução: Luísa Rabolini. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597983-a-solidariedade-e-a-unica-cura-entrevista-com-juergen-habermas>. Acesso em: 15 abr. 2020.

VERAS, Erica do Amaral. O Princípio fundamental da Dignidade da Pessoa humana e o Direito à vida: A eventual Colisão destes Princípios fundamentais na perspectiva do aborto. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 2, n. 2, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/1639>. Acesso em: 04 jun. 2023.

VIRGÍNIO, Sérgio. **A ética prática no pensamento de Peter Singer**. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

WERMUTH, Angelo Dezordi Maiquel, NIELSSON, Joice Graciele. Trabalho doméstico e escravidão no Brasil sob uma perspectiva biopolítica: um continuum de violência e exploração dos corpos humanos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 24, n. 47, 2021. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/26024>. Acesso em: 04 jun. 2023.

Submissão: 10/05/2021 Aprovação: 16/08/2023