


O PRECEDENTE DA RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA: A “ESCOLHA DE SOFIA” E O SEU PERIGO AOS MAIS VULNERÁVEIS NO CONTEXTO PÓS-PANDEMIA DA COVID-19

O PRECEDENTE DA RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA: A “ESCOLHA DE SOFIA” E O SEU PERIGO AOS MAIS VULNERÁVEIS NO CONTEXTO PÓS-PANDEMIA DA COVID-19

THE RIGHT TO LIFE RELATIVIZATION PRECEDENT: “SOPHIE’S CHOICE” AND ITS DANGER TO THE MOST VULNERABLE ONES IN THE COVID-19 POST-PANDEMIC CONTEXT


Luíza Trindade Freire

Universidade Portucalense Infante D. Henrique
luizatrindade@hotmail.com

 lattes.cnpq.br/2413582644483684

Rhayssa Ferreira Gonçalves Santos

Universidade Portucalense Infante D. Henrique
rhayssagoncalves@icloud.com

 lattes.cnpq.br/3007425204552591

RESUMO: O direito à vida é objeto de robusta tutela legal, visto que consagrado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garantindo a todos uma vida digna. Nesse contexto, condutas com o ímpeto de ceifar a vida de terceiros são repelidas com severas penalidades. Não obstante, no cenário vigente, diante da pandemia ocasionada pela COVID-19, diversas vidas vêm sendo relativizadas em prol de outras, por meio da cruel “Escolha de Sofia” que os profissionais da saúde se deparam diariamente, como resultado da insuficiência de recursos designados a salvaguardar a vida de todos. Destarte, o presente estudo tem o objetivo geral de provocar uma perspectiva crítica acerca dos efeitos que a aludida valoração da vida pode acarretar à parcela mais vulnerável da sociedade, à luz dos dispositivos legais brasileiros, bem como mediante reflexões no contexto bioético. Dessa feita, perfaz-se a conclusão de que as “Escolhas de Sofia” hoje praticadas, certamente, servirão de alicerce à marginalização da vida e dignidade dos indivíduos pertencentes aos grupos mais fragilizados socialmente, em contraponto à garantia constitucional à vida. Por fim, no que tange à metodologia empregada, este estudo foi desenvolvido mediante o método dedutivo de pesquisa, a partir do levantamento de referências teóricas publicadas, além do indutivo.

Palavras-chave: Efeitos. “Escolha de Sofia”. Pandemia. Valoração. Vida.

ABSTRACT: The right to life is subject of robust legal protection, since established in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, ensuring to all a dignified life. In this context, conducts with the aim to end lives of others are repelled with severe penalties. Regardless of the above, in the current scenario, due to the pandemic caused by COVID-19, several lives are being relativized in favor of others, through the cruel “Sophie’s Choice” that the health professionals are facing daily, as a result of the insufficient resources available to safeguard everyone’s life. Thus, the present study has the general objective to provoke a critical perspective about the effects that the aforementioned valuation of life can have on the

most vulnerable part of society, based on Brazilian legal provisions, as well as through reflections in the bioethical context. Therefore, concludes that the “Sophie's Choices” practiced today, will certainly serve as a foundation for the marginalization of life and of dignity of individuals that belongs to the most fragile groups in society, in contrast to the constitutional guarantee of life. Finally, regarding the methodology utilized, this study was developed through the deductive research method, from the survey of theoretical references already published, as well as the inductive.

Keywords: Effects. “Sophie's Choice”. Pandemic. Valuation. Life.

INTRODUÇÃO

É sabido que as formas de interferência na vida, desde os primórdios da antiguidade, são objeto de calorosas indagações, com notória repercussão no âmbito legal, dado o prestígio conferido ao direito à vida.

Pontua-se que, no cenário legal contemporâneo, vige a garantia à vida digna, à luz do que preceitua o artigo 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê a vida como um direito fundamental, ao passo que a dignidade da pessoa humana constitui um dos pilares da própria república brasileira (art. 1º, III, da CRFB/1988).

São vastas as discussões jurídicas e jurisprudenciais acerca do alcance desse direito de inequívoca expressão. De forma geral, interferências de terceiros sobre a vida de outrem são objeto de tipificação no Código Penal Brasileiro, com o escopo de conferir ampla tutela protetiva à vida.

Ocorre que, diante do contexto de pandemia, ocasionado pela SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome – Related Coronavirus 2*), iniciou-se uma demanda desproporcional à oferta de recursos no Brasil, culminando no cenário vigente. Nele, os profissionais da saúde se veem diante da crucificante situação de, diante da pluralidade de indivíduos com quadro igualmente grave de saúde, decidir, com base em critérios pré-estabelecidos, quem receberá os recursos disponíveis.

Em outras palavras, essa escolha — legitimada por escores recomendados pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) — consiste no superpoder de um quase Deus, ao determinar quem vive, apesar dessa tomada de decisão médica, muito possivelmente, ocasionar a morte dos preteridos, consubstanciando sacrifícios vitais.

O fator social da escassez de recursos no contexto pandêmico implica, portanto, nesta necessidade extraordinária e inimaginável: sopesar e valorar vidas, bem como suprimir a dignidade individual de uns, mesmo que seja a vida o bem jurídico de mais expressiva tutela no âmbito legal brasileiro. Resta inevitável, indagar-se: em um panorama pós-pandemia, com tal precedente, de quem serão as vidas valoradas como menos dignas? Certamente, a dos mais vulneráveis.

Na presente oportunidade, dar-se-á seguimento a uma análise interdisciplinar, referente à aludida problemática dos cruéis efeitos posteriores da pandemia da COVID-19, no que concerne à proteção da vida, sendo o presente artigo dividido em dois tópicos, com respectivos subtópicos, além da introdução.

Inicialmente, serão feitas breves considerações sobre o direito à vida, trazendo à tona, de forma crítica, o posicionamento jurisprudencial pátrio acerca da suposta inviolabilidade absoluta desse direito. Ademais, serão tecidos comentários críticos pertinentes à supressão da dignidade da pessoa humana, de onde culmina o direito de todos a uma vida digna, em prol da coletividade.

Ato contínuo, será tratada a vigente relativização do direito à vida no contexto da pandemia da COVID-19 e, por fim, trabalhar-se-á a questão cerne desta pesquisa: os efeitos nocivos dessa prática de relativização do direito à vida dos marginalizados da sociedade. Afinal, as sequelas das “Escolhas de Sofia”¹, certamente, serão suportadas pelas parcelas mais vulneráveis e segregadas da sociedade: os idosos e as pessoas com deficiência.

Quanto à metodologia, mostra-se importante expor que esse estudo se fundamenta no método dedutivo de pesquisa. Ou seja, será baseado, predominantemente, na análise de meios bibliográficos e documentais, além do método indutivo, aplicado por meio da formulação de conclusão crítica, respaldados em premissas individuais pertinentes ao tema, com o escopo de aprofundar a problemática em questão.

¹ A expressão “Escolha de Sofia” é utilizada para representar decisões que o indivíduo tenha que tomar em um contexto de dilema, tendo que decidir entre duas alternativas insuportáveis, mas que não possa abrir mão de fazer essa escolha. A expressão se refere à narrativa do filme “A Escolha de Sofia” de William Styron, em que retrata a vida de Sofia, mãe polaca de 2 filhos, que presa no campo de concentração de Auschwitz, vê-se obrigada a ter que escolher um, entre os dois filhos, para morrer, sob pena de que se não escolhesse, os dois seriam mortos. Tendo, portanto, a chave de com sua escolha salvar de pelo menos um dos seus filhos da morte.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

Ab initio, antes de adentrar na problemática central do presente estudo, mostra-se imperiosa uma breve análise acerca do direito fundamental à vida, o qual é de uma complexidade inesgotável e pressuposto elementar dos demais direitos e liberdades previstos da CRFB/88 (MENDES; BRANCO, 2013, p. 255).

Afirma-se que todos têm direito à vida. No entanto, quando pesa a incontestável relevância desse direito, tendo em vista que sem vida não há o que se falar em liberdade, tampouco em propriedade, a atribuição de cunho inviolável a esse direito, conferido pela Carta Magna no caput do seu artigo 5º, não isenta esse atributo de debates doutrinários, nem de posicionamentos críticos por parte dos tribunais pátrios. Afinal, seria o direito à vida absolutamente intocável?

A filosofia clássica de Aristóteles, bem como a teológica de São Tomás de Aquino, naturalmente leciona a ótica da vida atrelada à santidade (COSTA; CAMPOS, 2018, p. 688). Admissível, portanto, seria a incipiente visão fundada na impossibilidade de atuação contrária à vida, encarada como o bem mais precioso do ser humano.

Ocorre que, em pontuais situações, os diplomas pátrios admitem a flexibilização do direito à vida. É o que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 contempla em seu artigo 5º, XLVII, ao prever a pena de morte em caso de guerra.

É mister destacar que não apenas a CRFB/1988 relativiza, ainda que pontualmente, esse direito, mas também o Código Penal Brasileiro — diploma dedicado a previsão de penalidades por violações a direitos como o próprio direito à vida — que prevê, dentre outros exemplos, a hipótese do estado de necessidade e da legítima defesa, como excludentes de ilicitude, no seu artigo 23, incisos I e II, respectivamente.

A ótica doutrinária não é silente quanto à questão, a exemplo do constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes (*apud* MABTUM, 2015, p. 421) que leciona não haver no ordenamento jurídico brasileiro valores absolutos, nestes inclusos a própria dignidade humana, embora seja esta considerada a prioridade absoluta da tutela jurídica pátria, havendo a possibilidade de limitação na ocasião de conflito de direitos fundamentais.

No que pese a ideologia da supremacia do direito à vida como um mecanismo de

defesa, depreende-se do manifesto que não há o que se falar em direito absoluto, em especial sob a ótica inserta no contexto do Estado Democrático de Direito (SILVA JÚNIOR, 2007, *online*). É essa, inclusive, a visão jurisprudencial dominante dos tribunais brasileiros, consistente na acepção de que nenhum direito ou garantia possui caráter absoluto, encontrando limites diante de eventual colisão de direitos fundamentais. Infere-se essa ótica do emblemático teor do HC 103.236, unânime e sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010, *online*).

À luz das razões *supra*, depreende-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) se mostra coerente com a integralidade do ordenamento jurídico brasileiro, também com o sistema institucional do país, contemplando a permissiva hipótese de, em eventuais situações que impliquem em uma dicotomia de direitos, haja a relativização de direitos fundamentais em prol de outros.

Entrementes, inobstante não se possa vislumbrar a inviolabilidade absoluta do direito à vida, não se deve olvidar que ele consiste em uma garantia fundamental, constitucionalmente assegurada, sendo pontuais e excepcionais as situações em que se permite o sacrifício do bem jurídico vida, não admitindo mediocrização, tampouco discriminação.

1.1 A supressão da dignidade humana individual em prol do bem-estar social

Patente é a expressividade do direito à vida. Entretanto, é imperioso atentar-se que o direito à vida transcende a existência corpórea, abrangendo em si o modo qualificado, de onde se depreende que o aludido direito abarca uma garantia à vida digna, que sobrepuja o aspecto meramente quantitativo (FREIRE, 2019, p. 201).

Nesse ínterim, contempla-se que não há como discorrer sobre o direito à vida sem exaltar sua íntima relação com a dignidade da pessoa humana. Esta, fundamento da própria República Federativa do Brasil, — vide inciso III, do artigo inaugural da *lex mater*. Afinal, dessa correlação, denota-se que o direito à vida não se limita à sobrevivência, implicando no mínimo existencial garantidor e acarretando ao Estado, em contrapartida, um cunho de defesa e, concomitantemente, de garantia, tendo em vista ser a dignidade a essência dos direitos da personalidade, os quais possuem como pressuposto o respeito à dignidade humana (MABTUM;

MARCHETTO, 2015, p. 466, 471).

Enquanto isso, Matheus Mabtum (2015, p. 395) assevera que a dignidade da pessoa humana há de ser encarada como “o principal valor humano”. Por isso, ela repercute e baliza o ordenamento jurídico como um todo, fundado na proteção da pessoa contra situações desumanas.

Dignidade, portanto, não corresponde a um mero atributo ou direito da pessoa. Caso contrário, estaria previsto no rol de direitos fundamentais, contemplados no dispositivo 5º da Lei Maior. Há uma razão desse valor estar elencado como um pilar do próprio Estado. A dignidade apenas é, sendo o seu ser intrínseco à própria existência humana (COSTA; CAMPOS, 2018, *online*).

Nas lições de Maria Amália Alvarenga (*apud* MABTUM, 2015, p. 412), infere-se que a dignidade consiste no âmago da integralidade da tutela jurídica pátria, o que enseja a aceção de que a existência humana com dignidade deveria permear todas as etapas da vida do indivíduo, cabendo ao Estado uma atuação garantidora (MABTUM, 2015, p. 718).

Destaca-se que não apenas no âmbito legal e doutrinário subsiste proteção à dignidade humana. No que tange à bioética, seus princípios fundamentais — autonomia, beneficência e justiça — possuem o escopo de valorizar a vida e dignidade humana. Afinal, enquanto a autonomia é fundada no respeito à pessoa e a beneficência prega o bem-estar do paciente, sem que lhe sejam causados danos à sua saúde mental e corpórea, o da justiça leciona que àqueles com as mesmas necessidades devem ser asseguradas as mesmas oportunidades (MABTUM, 2015, p. 261, 270).

No entanto, sob uma ótica crítica, não se pode afirmar a observância à dignidade individual no vigente cenário de pandemia. O que se observa é um paradoxo: a legitimação da relativização do direito à vida e do respeito à dignidade de uns — consubstanciada na ausência de oferta de tratamento médico adequado — em prol do mesmo direito à vida de outros indivíduos. Prática, cujo respaldo reside no bem-estar social e concretiza a ponderação de valores ante a inexistência de valor absoluto.

Esclarece-se que não há o que se insurgir contra a patente situação de calamidade pública vivenciada, a qual enseja medidas drásticas e necessárias, dada a transmissão comunitária do vírus, declarada pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 454 de 20 de

março do corrente ano. Embora seja a preterição de vidas uma conduta cruel, é necessária ao todo social, conforme o que prevê o Pacto de São José da Costa Rica de 1969 — ratificado pelo Brasil em 1992 — em seu artigo 32, nº 2, que leciona que “Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática” (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969, *online*).

Não são raras as defesas utilitaristas respaldadas no bem comum e em ações socialmente justas, sendo inegável a força do utilitarismo filosófico — corrente expressivamente contemplada por referenciais teóricos, como o norte-americano John Rawls —, baseada na ideia de sacrifício individual com vistas a algo mais abrangente: a comunidade (MULINARI, 2020, *online*).

O que são problematizados no presente estudo não são os fatos e a criticidade da situação enfrentada, mas os efeitos sociais que perdurarão na ideologia de uma sociedade marcada pelo individualismo egocêntrico, certamente exacerbado pelo aumento da marginalização dos grupos mais vulneráveis e, sob essa perspectiva utilitária, menos úteis à sociedade.

Observa-se que, não apenas o direito constitucional à vida está sob relativização para garantir o uso eficiente dos recursos escassos, mas o dele decorrente, o direito à saúde — contemplado nos artigos 196 e 197 da Carta Magna —, além da própria dignidade da pessoa humana, um dos pilares do próprio Estado. É esta circunstância que leva à questão cerne deste estudo, o fruto de uma relativização deste contexto pandêmico, pontual e extraordinário, que não deixará a sociedade ileso, em especial, os mais fragilizados.

1.2 A relativização do direito à vida na “Escolha de Sofia” do médico no contexto da pandemia da COVID-19

O contexto da pandemia impingiu ao mundo um cenário inédito (NEGRI, et. al., 2020, *online*). O aumento do número de casos de COVID-19 demandou urgência no atendimento médico (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020), frente ao “sistema de saúde público já sucateado”

(ALMEIDA, 2013, *online*) e beirando o limite de sua capacidade de atendimento (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020, p.31), aliado à “escassez de oferta de suprimentos médicos” essenciais ao atendimento das vítimas de SARS-CoV-2 (MARTINS, 2020). É esse o cenário de Sofia, encarado pelo médico no exercício do seu mister no contexto pandêmico. O médico se viu diante de um processo decisório complexo, uma vez que, encarando pacientes que remanesçam à espera da disponibilidade de um leito de UTI, passou a ter que eleger quem primeiro será atendido, em preterição aos demais, considerando os poucos recursos disponíveis.

Embora o médico estivesse “em tese” preparado para escolhas de vida ou morte — encargo inerente ao ofício — e preparado segundo a bioética complexa, cujo “objetivo centra-se em buscar solucionar problemas, ciente de que não há uma solução ideal, mas buscar achar a melhor solução disponível nas circunstâncias reais” (MORREIN, 1986; 47-63 *apud* GOLDIM, 2009, p. 58), a “Escolha de Sofia” executada é subsidiada por critérios objetivos. Os médicos foram orientados para atendimento e alocação de recursos em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) aos acometidos pela COVID-19, sob critérios que viabilizam o crucificante exercício do arbítrio de decisão de quem salvar.

Esses critérios, apresentados como verdadeiras diretrizes de atendimento e avaliação, não dizem ao médico quem ele deveria salvar, mas justifica a escolha tecnicamente, considerando os recursos finitos que não possibilitam a plena capacidade de atendimento de todos.

Por consequência, decorreram diversos normativos que dispõem de protocolos, como a Resolução n. 2.271, da lavra do Conselho Federal de Medicina (CFM) e publicada no Diário Oficial da União, em 23/04/2020. Do seu anexo I, extrai-se um verdadeiro manual de condução dos pacientes que abarca o nível de gravidade, o atendimento a que devem ser submetidos, o grau de atenção que merecem, bem como critério de elegibilidade para internação, subsidiados ainda pela pretérita Resolução nº 2.156/2016 do mesmo órgão, a qual dispõe acerca dos critérios de admissão e alta em terapia intensiva.

O Conselho Regional de Medicina de Pernambuco (CREMEPE) editou a Recomendação nº 05/2020, aconselhando os médicos no processo de decisão a utilizarem o denominado Escore Unificado para Priorização (EUP-UTI) de acesso a leitos de terapia intensiva como fórmula aritmética para tomada de decisão, de acordo com a hierarquização da gravidade dos doentes. O Escore possibilita a escolha do médico por meio de um resultado

numérico que direciona a destinação dos recursos disponíveis para pacientes, mediante a probabilidade razoável de sobrevivência com qualidade de vida aceitável.

Certamente, o escore utilizou critérios científicos antes utilizados, exigidos pelos princípios da ética, bioética e do direito internacional, os quais determinam que protocolos sejam viabilizados por “um plano de triagem que forneça equitativamente a todas as pessoas a “oportunidade” de sobreviver, porém, observando que esses princípios não garantem tratamento ou sobrevivência de todos”. (BRASIL, 2020, *online*)

A triagem foi instrumentalizada por meio de uma calculadora, isto é, uma espécie de placar numérico consistente no sopesamento da vida do paciente, frente à previsão de sobrevivência em curto prazo, avaliado pelo índice do *Sequential Organ Failure Assessment* – SOFA. A previsão de sobrevivência a longo prazo é outro parâmetro utilizado pela calculadora. Inclusive, o critério de escore para avaliação nesse parâmetro é um dos mais utilizados nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI), devido à avaliação das funções respiratórias, hematológicas, hepáticas, cardiovascular e neurológica (FREITAS, *et. al.*, 2014, *online*).

A prática também é lastreada na avaliação da existência do índice de Comorbidade de Charlson - ICC que, por sua vez, calcula o que se chama de morbidade do indivíduo, de forma desvinculada do diagnóstico principal (HITOMI, *et. al.*, 2012, *online*).

Ainda ao que diz respeito aos critérios que fundamentam o escore, há de se levar em conta o *Clinical Frailty Scale* (GERIATRIC MEDICINE RESEARCH, 2020, *online*). Este consiste na indicação do nível de fragilidade ou aptidão de uma pessoa com idade mais avançada, além da previsão de sobrevivência global e de resposta terapêutica, em relação ao desempenho físico e aptidão para atividades normais, medidas pelo *Karnofsky Performance Status* - KPS (POLO, 2009, *online*).

É indubitável que o escore passou a representar o norte de peso à escolha do médico. Posto que, ao fazer uso do recurso da “calculadora da vida”, esta lhe garante uma decisão pautada em um mínimo de justiça, assegurando o direito à vida àquele que tem melhores condições de lutar por ela, conforme suas chances de reação, promovendo o uso equitativo e eficiente dos recursos adequados ao paciente. Resta evidente que os protocolos foram imperiosos na ocorrência do esgotamento absoluto de leitos e suprimentos médicos, levando-se em conta a necessidade de estabelecer ferramentas para viabilizar a decisão acerca de como e de quem seria escolhido.

Todavia, o cenário insculpiu um verdadeiro transbordo tenebroso do direito à vida, porém se sustenta enquanto ferramenta da tomada de decisões no contexto da pandemia da COVID-19, porque amolda-se à hipótese autorizativa à relativização da vida, ante o estado de necessidade.

Com disciplina no artigo 24 do Código Penal, o estado de necessidade parece desenhar o exato panorama médico da “Escolha de Sofia”. Afinal, fazendo ou não uso dos protocolos de triagem dos pacientes, ao escolher a quem salvar de um perigo — que não provocou e nem teria como evitar dada a natureza da doença e a escassez de recursos —, não seria possível exigir que salvasse dois, quiçá mais pacientes, de modo a escolher, inclusive, qualquer dos pacientes, sem submetê-los aos cálculos de chance de vida.

Merece a elucidação de que “a situação de necessidade pressupõe, antes de tudo, a existência de um perigo (atual) que ponha em conflito dois ou mais interesses legítimos, que, pelas circunstâncias, não podem ser todos salvos” (ESTEFAN, 2016, p. 270). Isto é, diante do perigo de morte acometido a todos os convalescentes da COVID-19, tendo todos o interesse e o direito legítimo à vida, mas que não possam ser socorridos em sua integralidade dadas as limitações de recursos, “um deles pelo menos terá que perecer em razão dos demais” (ESTEFAN, 2016, p. 270), ou até a grande maioria, em razão de que só um possa ser salvo, conforme a disponibilidade ínfima de recursos.

Destarte, no estado de necessidade, não se vê mais a máxima da inviolabilidade da vida, dada a licença médica para escolher quem salvar, bem como não se visualiza sua indisponibilidade, dada a incumbência médica de poder dispor da vida, decidindo quem tem mais direito a usufruir dos meios de tê-la salva.

Sem o caráter absoluto, o direito à vida é confrontado consigo mesmo, pois, quando há dois pacientes amparados por esse direito e ante a escassez de recursos, é demandada a relativização, a fim de concretizar certa dignidade ao que melhor reúna condições posteriores de sobrevivência. Vida versus vida: equação que, tecnicamente, não poderia sagrar perdedores, mas fazê-los todos vencedores. Essa relativização revela antinomia própria, na medida em que o médico não pode atuar segundo a norma sem violar uma outra de mesma dimensão e peso, mas que, mesmo assim, deverá optar, escolhendo a vida que salvará.

Nas lições de Ferraz Júnior (2006, p. 7), essa antinomia é pragmática. Decorre do

pressuposto que uma instrução, para ser obedecida — salvar vida — deve ser, ao mesmo passo, desobedecida, deixando o sujeito indeciso.

São, portanto, atitudes inconciliáveis, o dever de salvar a vida e o de escolher quem deve ser salvo. Uma norma proíbe conduta médica omissiva, enquanto a outra autoriza o médico ser omissivo em virtude do cenário de pandemia.

A antinomia jurídica é visualizada porque há normas conflitantes que emanam de um mesmo âmbito normativo. Estas contradizem-se por possuírem operadores opostos (permissão e proibição), e seus conteúdos geram negação interna ao médico em procedê-las, havendo verdadeira prescrição de atuação e omissão. Vislumbra-se, assim, uma situação insustentável ao médico que carece de recurso para solver o impasse de vida instituído. (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 209-210)

Nada mais justo que esse processo decisório de sopesamento de vida seja realizado de acordo com o critério de justiça e equidade, promovido pela calculadora científica do escore de vida. Nestes cálculos a matemática é exata, embora a forma traga incógnitas que podem ceifar a vida de indivíduos mais vulneráveis, furtando-lhes o direito à vida, inclusive, em tempos vindouros.

2 O EFEITO CASCATA DA MARGINALIZAÇÃO DOS MAIS VULNERÁVEIS SOCIALMENTE COMO RESULTADO DO SOPESAMENTO DE VIDAS

2.1 A vulnerabilidade dos idosos e pessoas com deficiência nas “Escolhas de Sofia”

Embora assegurado rechace a toda acepção de pessoas na seleção de pacientes via Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.156/2016, não se pode olvidar que no cenário de valoração pelo escore de vidas, determinada parcela da população parte atrás na largada da corrida pela manutenção do direito vital.

Conquanto o processo de avaliação do paciente não deva levar a efeito o fator etário, a imposição de alocação de recursos aos que apresentem melhores chances de recuperação impõe uma diferenciação que ocasiona a consequente preterição de determinada parcela da

população.

Na tomada de decisão efetuada pelo médico, mediante o cálculo do escore de vida, leva-se a efeito fatores como a escala clínica de fragilidade, a qual guarda estreita relação com a vulnerabilidade fisiológica, sendo um índice de peso aos idosos. Afinal, correlaciona-se a reserva homeostática, que com o avançar da idade é diminuída e, conseqüentemente, tem a capacidade do organismo reduzida para encarar as enfermidades que podem acometê-los, aumentando a probabilidade de morte (LOURENÇO; *et. al.*, 2018, *online*).

A fragilidade denota, portanto, a diminuição da capacidade funcional que envolve os sistemas orgânicos (FRIED, 2001 *apud* LOURENÇO; *et. al.*, 2018, *online*). Noutras palavras, diz-se que representa “um estado de aumento de vulnerabilidade fisiológica, apresentada de forma heterogênea, associada à idade cronológica e reflete alterações fisiológicas multissistêmicas com repercussões sobre a capacidade de adaptação homeostática”. (FRIED, 2001 *apud* LOURENÇO; *et. al.*, 2018, *online*)

A calculadora da vida, ao possibilitar a hierarquização dos pacientes por sua gravidade, prioriza os que têm maiores chances de sobreviver. O que, ante a escala de fragilidade, implica em grande penalização aos idosos ao calcular a chance de vida.

Quanto maior a pontuação, menor a chance de sobrevida. Logo, mostra-se questionável a razoabilidade da destinação de recursos, levando-se em conta que o jovem, naturalmente, pontua melhor (menos) em termo do índice de fragilidade.

Cumprе destacar a determinação do Conselho Regional de Medicina de Pernambuco (CREMEPE), de que o *Clinical Frailty Scale* sempre deve ser aplicado para doentes com idade igual ou maior a 60 anos (CREMEPE, 2020, *online*), demonstra que o cálculo da vida promove sim a discriminação do paciente por sua idade, em contraponto ao que garante a Lei n. 10.741/2003, o Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003, *online*).

Contudo, não só a fragilidade consiste em índice discriminatório. O índice de Comorbidade de Charlson – ICC, igualmente, faz acepções que interferem na balança quanto à igualdade e à equidade de destinação dos recursos.

Uma vez pautado na avaliação de comorbidades, o índice aprecia o paciente mediante pontuação de diferentes pesos àquele que apresenta “demência, diabetes, doença cerebrovascular, doença do fígado, [...] hipertensão, insuficiência cardíaca, leucemia, linfoma,

tumores, [...] SIDA e ainda a paraplegia ou hemiplegia” (CREMEPE, 2020, *online*). Todos consistem em aspectos que pontuam em desfavor daqueles que os apresente, afastando o paciente da probabilidade de atendimento.

Nesse sentido, não só os idosos são deixados à margem da salvação, mas também as pessoas com deficiência que demandam necessidades especiais, à exemplo da paraplegia ou ainda da hemiplegia, esta consistente em uma convalescência que marca o paciente com a paralisia de movimentos de um lado do corpo (THINEN; TSUKIMOTO; TSUKIMOTO 2016, *online*), importando em uma possível deficiência que valorar-se-á negativamente para o atendimento.

Perfaz-se, assim, um quadro fático, em que a maior probabilidade de óbitos é, justamente, dos mais vulneráveis, pois são discriminados na escolha de quem será salvo ante a desvantagem natural. Revela-se que nesta escolha nem todos parecem ser dignos do atendimento que lhes garantirá a vida.

Não se tem direito à vida ou à existência digna apenas porque já não vivem a vida em sua plenitude. Assim, o cálculo de probabilidade de sobrevivência leva em consideração peculiaridades do paciente que, na prática, os discriminam precipuamente. Demonstra que a oportunidade de sobreviver inicia-se deficitária para os indivíduos mais vulneráveis, não garantindo paridade no tratamento ou sobrevivência a todos de igual modo.

2.1.1 Os efeitos nocivos à dignidade humana

A análise de dados vitais, a probabilidade de anos de vida a partir do cálculo de sobrevida e a avaliação se um paciente é totalmente ativo ou completamente incapaz, como critérios para a escolha de quem será contemplado com um leito de UTI, descortina a face discriminatória provocada pela pandemia da COVID-19.

A utilização do escore de priorização da vida esconde uma cadeia de pormenores que, quando esmiuçados, revelam total incongruência da escolha médica frente ao dever de cuidado. Em especial, o direito prioritário à saúde que detêm os idosos e as pessoas com deficiência, conforme asseguram seus respectivos Estatutos e a própria Carta Magna.

A despeito do discorrido sobre a dignidade humana, o atendimento prioritário, que advém das condições de vulnerabilidade dos referidos indivíduos, está sendo relativizado por um cálculo matemático frio e distante de uma escolha humanizada.

Os limites de intervencionismo do médico, oriundos da escassez de recursos — em especial, de leitos de UTI e respiradores — quando confrontados com as restrições dos pacientes idosos ou com deficiência, demonstram uma escolha em prol de uma coletividade seleta. Sacrifício da minoria em benefício de uma maioria, em que os grupos menos expressivos são os mais vulneráveis. Esses são a parcela da população que mais tem seus direitos violados. No cenário hospitalar da COVID-19, essa prática continua a acontecer, não havendo direito à vida ou dignidade que afaste esse critério de escolha tão discriminador.

Na “Escolha de Sofia” sequer há uma cota apta a garantir o mínimo de igualdade de oportunidades de entrada nos leitos hospitalares de UTI. O que se observa é segregação. Como se os referidos grupos consistissem na exceção do direito à vida, de forma que a métrica do escore revela o preconceito do entendimento velado de que os idosos já viveram demais e não merecem mais a oportunidade da vida, ou que são limitados demais para viver a vida.

Ser uma pessoa com deficiência ou idosa é ser mais vulnerável, não necessariamente ao vírus, mas à escolha médica, a qual poderá, por isso, lhe furtar o direito de viver. Por isso, afirma-se que é ser muito mais do que de um grupo de risco, é integrar um outro grupo, o dos excluídos das escolhas médicas, apenas por carregarem o estigma da idade ou da limitação, seja ela física ou psíquica.

São vulneráveis porque são os que estão na linha de frente da guerra, os primeiros mártires, que têm seus direitos violados mais facilmente. Embora na velhice ou na deficiência a legislação pátria pregue a vida digna, não é assegurada igual guarida no cenário vigente de cálculo da vida, em que os integrantes de tais grupos são postos como peso justificador à relativização de viver, sem sequer assegurar-lhes o mínimo existencial como garantia básica à existência e fim de vida igualmente digna.

Sobre os efeitos desse contexto assustador, é imprescindível ressaltar que, embora legítima, não se pode omitir a seletividade patente nas “Escolhas de Sofia” de hoje. Sob viés crítico, legitima-se um cruel panorama posterior, fundado no abandono de vidas por razões outras que não o corrente cenário catastrófico. Afinal, com inequívocas raízes utilitaristas, a

crucificante escolha implica em um exercício limitativo e escalonar da vida e da dignidade individual, embora respaldada nos aludidos escores dispostos pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) através da Resolução nº 2.272/2020.

Não se pode entender como inovação a utilização de planos de triagens com critérios seletivos de pacientes, a fim de promover, em situações de calamidade e catástrofes, formas adequadas de assegurar — supostamente a todas as pessoas — a oportunidade de sobrevivência. Os critérios, infelizmente, são de contínua verificação em situações que demandam relativização legal da vida.

Não há como olvidar o fato de que os indivíduos, cujas vidas não são preteridas, apoiam-se no resíduo de uma justiça injusta, consubstanciada na arbitragem de que vida é mais valiosa e mais digna, implicando, via de consequência, no sacrifício dos mais vulneráveis. É essa constatação que ocasiona a seguinte análise: se todo indivíduo possui caracteres únicos, não há como mensurar a dignidade de uma vida, sacrificando-a por outra supostamente mais digna, quando a dignidade, em verdade, não constitui sequer um atributo.

Indubitavelmente, a reflexão crítica frente a este cenário é inquietante e retórica. Pois, embora legítimo, também é cruel. Parece ser consolidado o direito de todos a uma vida digna, ao passo que é igualmente legítima a inação em relação a uns, consubstanciada nas recomendações da prática de “Escolhas de Sofia”, como uma espécie de curativo em nome de um bem maior: o social, vigendo a conhecida máxima da lei do mais forte.

Por isso, é imperioso destacar que o vilão a ser enfrentado na sociedade brasileira pós-pandemia, em decorrência do efeito cascata do sopesamento e valoração de vidas fundados na escassez de recursos, certamente, é o precedente fático que tal conduta gera. Mais uma vez, a balança tende a descer do lado dos marginalizados da sociedade, dentre os quais, os idosos e as pessoas com deficiência, grupos que tendem a ter seus direitos ainda mais marginalizados no porvir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se que, embora o direito fundamental à vida seja objeto de robusta tutela jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista ser dele de onde emanam os direitos da

personalidade, o aludido direito não possui o atributo de absolutamente inviolável, ante a inexistência de tutela de direitos absolutos pela CRFB/88.

É essa violação que marca o cenário de pandemia vigente. Afinal, com a insuficiência de recursos e o esgotamento da saúde pública no país, oriundos da COVID-19, patente é a verificação de um estado de necessidade, panorama propulsor das crucificantes “Escolhas de Sofia”. Essas cruéis tomadas de decisões integram a realidade pandêmica atual, sendo praticadas por parte dos profissionais da saúde no exercício de determinar que vida deve ser preservada mediante a destinação de recursos, mesmo que essa medida implique no óbito de indivíduos outros.

Nessa toada, observa-se não apenas a relativização do direito à vida, como também o sacrifício da dignidade da pessoa humana — a razão de ser dos direitos fundamentais — de sujeitos cuja perda é justificada pelo bem-estar social.

Os sacrifícios são legitimados por escores oriundos de critérios recomendados pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Estes, embora legais, por vezes se mostram discriminatórios, contribuindo em muito com a marginalização dos indivíduos mais hostilizados na sociedade, em especial os idosos e as pessoas com deficiência, dada a sua maior vulnerabilidade.

Denota-se que, embora necessárias no contexto da COVID-19, as “Escolhas de Sofia”, baseadas no utilitarismo, gerarão repercussões severas à sociedade, dentre elas, certamente, a segregação dos sujeitos socialmente preteridos e considerados mais úteis à comunidade, em contraponto à banalização dos direitos, inclusive à vida, daqueles mais fragilizados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Nemésio Dario. A saúde no Brasil, impasses e desafios enfrentados pelo Sistema Único de Saúde: SUS. **Rev. Psicol. Saúde**, Campo Grande, v. 5, n. 1, p. 01-09, jun. 2013. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2013000100002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 16 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. **Coronavírus:** Painel Coronavírus. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10212.htm. Acesso em: 15 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 2.272, de 14 de fevereiro de 2020**. 2020. Disponível em: <https://abmes.org.br/legislacoes/detalhe/3069/resolucao-cfm-n-2.272>. Acesso em: 15 jul. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE PERNAMBUCO. **Calculadora do Escore Unificado para Priorização em Unidades de Terapia Intensiva – EUP-UTI**. Disponível em: <http://cremepe.org.br/calculadoraep/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE PERNAMBUCO. **Recomendação n. 05 /2020**. 2020. Disponível em: http://www.cremepe.org.br/wp-content/uploads/2020/04/RECOMENDA%C3%87%C3%83O-CREMEPE-N%C2%BA-05_v.final_.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**. 1969. Procuradoria Geral do Estado. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 15 jul. 2020.

COSTA, Eva Dias. O direito à vida implica o direito a morrer?: pessoa e eutanásia. **Revista da Ordem dos Advogados**, Portugal, v. 78, n. 3, p. 683-705, jul. 2018. Semestral. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/jspui/bitstream/11328/2853/1/14-Eva%20Dias%20Costa.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2020.

ESTEFAN, André. **Direito Penal**. Vol. 1: Parte Geral. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREIRE, Luíza Trindade. **A autonomia do paciente terminal e o direito à morte digna**. In: CALADO, Vinícius de Negreiros. SANTOS, Bruna Barboza Correia dos (org.). **Direito Médico e da Saúde II**. 1ªed. Recife: FASA, 2019

FREITAS, Gustavo Rocha Costa de et al. Relação entre o *Sequential Organ Failure Assessment* (SOFA) e a pressão intra-abdominal em unidade de tratamento intensivo. **ABCD, arq. bras. cir. dig.**, São Paulo, v. 27, n. 4, p. 256-260, Dec. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-67202014000400256&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 jul. 2020.

GERIATRIC MEDICINE RESEARCH. **Clinical Frailty Scale**. Disponível em: <https://www.dal.ca/sites/gmr/our-tools/clinical-frailty-scale.html>. Acesso em: 14 jul. 2020.

GOLDIM, José Roberto. Bioética complexa: uma abordagem abrangente para o processo de tomada de decisão. **Rev. AMRIGS**, n. 53, v. 1, jan-mar. 2009, p. 58-63. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-848232>. Acesso: 02 jul. 2020.

HITOMI, Wagner Y.; et. al. O índice de comorbidade de Charlson como ferramenta do Observatório Regional de Atenção Hospitalar. In: **XIII Congresso Brasileiro Em Informática em Saúde**, 2012, São Paulo. 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/21184576/O_%C3%8Dndice_de_Cororbidade_de_Charlson_como_ferramenta_do_Observat%C3%B3rio_Regional_de_Aten%C3%A7%C3%A3o_Hospitalar. Acesso em: 16 jul. 2020.

LOURENÇO, Roberto Alves; et. al. Consenso brasileiro de fragilidade em idosos: conceitos, epidemiologia e instrumentos de avaliação. **Geriatrics, Gerontology And Aging: Geriatrics, Gerontology and Aging**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 121-135, jun. 2018. Zeppelini Editorial e Comunicação. Disponível em: <https://cdn.publisher.gn1.link/ggaging.com/pdf/v12n2a10.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2020.

MABTUM, Matheus Massaro. MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Editora UNESP, 2015.

MARTINS, Alexandre A. **Três obrigações bioéticas na resposta à Covid-19 e à escassez de recursos**. 2020. Instituto Humanitas Unisinos. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597569-tres-obrigacoes-bioeticas-na-resposta-a-covid-19-e-a-escassez-de-recursos>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Boletim Epidemiológico n. 8**. Secretaria de Vigilância Em Saúde e. 2020. Disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/09/be-covid-08-final-2.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 454**. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-454-de-20-de-marco-de-2020-249091587> Acesso em: 08 jul. 2020.

MULINARI, Filício. **Ética e Justiça Social em tempos de pandemia**. Early Draft. 2020. Disponível em: <https://cefetes.academia.edu/FilicioMulinari>. Acesso em: 15 jul. 2020.

NEGRI, Fernanda de; ZUCOLOTO, Graziela; MIRANDA, Pedro; KOELLER, Priscila. **Ciência e Tecnologia frente à pandemia**. 2020. IPEA. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/182-corona>. Acesso em: 16 jul. 2020.

NUNES, Maíra. **Situação se agrava no Ceará e 100% dos leitos de UTI estão ocupados**. Correio Braziliense. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2020/04/17/interna-brasil,845457/situacao-se-agrava-no-ceara-e-100-dos-leitos-de-uti-estao-ocupados.shtml>. Acesso em: 02 jul. 2020.

POLO, Larissa Helena Vitoriano; MORAES, Marcia Wanderley de. **Performance de Zubrod e Índice de Karnofsky na avaliação da qualidade de vida de crianças oncológicas**. Revista Einstein. v. 3, 2009. Disponível em: http://apps.einstein.br/revista/arquivos/PDF/1241-Einstein%20v7n3p314-21_port.pdf. Acesso em: 15 jul. 2020.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. **No Estado Democrático, não existe nenhum direito absoluto**. 2007. ConJur. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-mar-27/estado_democratico_nao_existe_nenhum_direito_absoluto. Acesso em: 15 jul. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC n. 103236/ES**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Dje. Brasília, 02 set. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613901>. Acesso em: 14 jul. 2020.

THINEN, Natalia Cristina; TSUKIMOTO, Denise Rodrigues; TSUKIMOTO, Gracinda Rodrigues. Avaliação funcional de pacientes com hemiplegia pós acidente vascular encefálico. **Acta Fisiátrica**, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 25-29, mar. 2016. Trimestral. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/actafisiatrica/article/view/137606/133254>. Acesso em: 12 jul. 2020.