

Ensaio sobre a Cegueira...da Secretaria de Saúde do RJ

Sandro Parente¹

O mundo atravessa um momento deveras delicado por causa da pandemia do Coronavírus que, por sua vez, dispensa apresentações. Como consequência, nos últimos dias tem sido divulgado, no Rio de Janeiro, que a Secretaria de Estado de Saúde - SES, em parceria com diversas instituições médicas, está a elaborar um protocolo com o fito de orientar o médico a tomar a decisão na escolha de qual paciente terá prioridade em caso de falta de leitos e/ou respiradores.

De acordo com a reportagem², veiculada no dia 1º de maio, tal protocolo criará uma avaliação de pacientes, que somarão notas de 0 a 24 pontos. Para definir a soma desses pontos, os médicos deverão considerar, (1) funcionamento de órgãos (como pulmões, rins e coração); (2) doenças preexistentes (diabetes, hipertensão e obesidade); (3) idade (os mais novos têm prioridade); e (4) ordem de solicitação da vaga. Na prática, a pessoa que obtiver um maior número de pontos irá para o final da fila de atendimento.

Até a conclusão do presente artigo, o Secretário da pasta está a avaliar a validação ou não do procedimento, Entretanto, tal medida não é unanimidade sequer entre os médicos. Na mesma reportagem acima destacada, um membro da Sociedade de Bioética afirma que *“a gente vai levar em consideração o estado clínico? Sem nenhuma dúvida. A gente vai levar em consideração a possibilidade de recuperação? Sem nenhuma dúvida. Mas a gente não pode assumir que o idoso, por exemplo, teria menos pontos por conta da sua idade. Diria assim, que todos têm o desejo de viver mais 20, 30 anos. Claro que os idosos têm menos possibilidade, mas esse não pode ser o critério determinante”* (sic). No mesmo sentido, o Presidente do Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro entende que a proposta fere o princípio do Sistema Único de Saúde (SUS), de que todos devem receber o mesmo tratamento.

¹Advogado no Brasil e em Portugal. Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas na Universidade de Lisboa.

²RJ estuda protocolo para orientar médicos na decisão de priorizar pacientes por vagas em UTI (Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/blog/edimilson-avila/post/2020/05/01/rj-estuda-protocolo-para-orientar-medicos-na-decisao-de-quais-pacientes-receberao-leitos-e-respiradores.ghtml> [acesso em 03.mai.20])

Em resposta às críticas então recebidas, a SES emitiu, em sua página na *internet*, um comunicado³ esclarecendo que o documento ainda não foi assinado, tampouco publicado, bem como estão analisando protocolos usados na Espanha e nos Estados Unidos da América-EUA.

Pois bem. Com base no problema ora apresentado, cabe nesta oportunidade apresentar as impossibilidades de levar adiante tal medida; seja em razão empírica, seja por absoluta falta de segurança jurídica.

A razão empírica se dá pelo fato de um dos países paradigmas já demonstrar falhas na aplicabilidade do protocolo. Os EUA começaram a praticar a (im)popular *Sophie's Choice*. O Estado do Alabama proferiu as Diretrizes de Padrões de Cuidados de Crise⁴, tendo um dos seus capítulos denominado “*Criteria for Mechanical Ventilator Triage Following Proclamation of Mass-Casualty Respiratory Emergency*”⁵, onde os hospitais são instruídos a “não oferecer suporte ao ventilador mecânico para pacientes”⁶ com “grave ou retardo mental profundo”, “demência moderada a grave” e “cérebro traumático grave ferimentos”. Esta política também se aplica a crianças.

Após a divulgação de tal medida, a mesma foi alvo de reclamações de Organizações Não Governamentais – ONGs e escritórios de advocacia⁷. Em resposta a uma reclamação⁸ endereçada ao Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos EUA para Direitos Civis (*Department of Health and Human Services Office for Civil Rights [OCR]*), o estado do Alabama

³Secretaria de Estado de Saúde esclarece informações sobre nota técnica (Disponível em <https://www.saude.rj.gov.br/noticias/2020/05/secretaria-de-estado-de-saude-esclarece-informacoes-sobre-nota-tecnica> [acesso em 03.mai.20])

⁴*Crisis Standards of Care (CSC)*

⁵Disponível em https://adap.ua.edu/uploads/5/7/8/9/57892141/alabamas_ventilator_rationing_plan.pdf (acesso em 03.mai.20)

⁶*Do not offer mechanical ventilator support for patients with end stage organ failure in any one of the following: (...)Persons with severe or profound mental retardation, moderate to severe dementia, or catastrophic neurological complications such as persistent vegetative state are unlikely candidates for ventilator support. Individuals with complex neurological issues such as motor neuron disease, glioblastoma multiforme and others may not be appropriate candidates in a mass casualty situation. Children with severe neurological problems may not be appropriate candidates in the pediatric age group.*

⁷ Em suas fundamentações, foram sustentados que o protocolo viola várias leis federais de direitos civis, incluindo a Seção 504 da Lei de Reabilitação de 1973, o Título II da Lei dos Americanos com Deficiências, a Seção 1557 da Lei de Proteção ao Paciente e Assistência Acessível e a Lei de Discriminação de Idade de 1975.

⁸Disponível em https://www.centerforpublicrep.org/wp-content/uploads/2020/03/AL-OCR-Complaint_3.24.20.docx.pdf (acesso em 03.mai.20)

retirou⁹ sua política discriminatória de racionamento de ventiladores e instruiu hospitais em todo o estado que eles não podem discriminar pessoas com deficiência no acesso ao tratamento. Ainda, em nota, o Diretor da OCR, Roger Severino, afirmou que "*pessoas com deficiência, com habilidades limitadas em inglês e idosos não devem ser colocados no final da fila para atendimento médico durante emergências.*"¹⁰ (sic)

Desta forma, quanto à razão empírica, há de se concluir que o país utilizado como referência para aplicar tal medida no Rio de Janeiro já demonstrou insucesso e diversas violações às leis locais.

Já com relação à razão da falta de segurança jurídica, importante destacar que tal situação vai de encontro à Teoria dos Motivos Determinantes, a qual apregoa que a validade do ato administrativo - **o possível protocolo** - depende da correspondência entre os motivos neles expostos e a existência concreta dos fatos que ensejaram a sua edição. De acordo com Rafael Oliveira¹¹, "**a motivação representa um instrumento fundamental para a ampliação e a efetividade do controle externo do ato**".

In Casu, o motivo determinante para a *regulação da Escolha de Sophia em terras brasilis* se encontra – flagrantemente – equivocado. Ademais, até por uma questão de dedução, não é de bom grado buscar referências exatamente no país que, início do problema, desobedeceu as recomendações básicas sugeridas pela Organização Mundial da Saúde – OMS, ajudando a liderar, a passos largos, o número de casos confirmados e de óbitos oriundos do Coronavírus¹² e, como medida desesperada, procura a “meritocracia nosocômia”.

No Brasil, se ocorrer tal política segregacionista, em desfavor da pessoa com deficiência, como ocorrera no Alabama, fatalmente violará a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015,

⁹Disponível em <https://www.al.com/news/2020/04/alabama-disavows-plan-to-limit-ventilators-for-disabled-during-shortages.html> (acesso em 03.mai.20)

¹⁰“Persons with disabilities, with limited English skills, and older persons should not be put at the end of the line for health care during emergencies.” (disponível em <https://www.hhs.gov/sites/default/files/ocr-bulletin-3-28-20.pdf> [acesso em 03.mai.20])

¹¹OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 3. ed. São Paulo: Método, 2015. p. 282.

¹²De acordo com o *Relatório de Situação da doença de coronavírus (COVID-19)*, disponibilizado em 02 de maio de 2020, os EUA atingiram o número de mais de 1 (um) milhão de casos confirmados, bem como quase 70 mil óbitos (Disponível em https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200502-covid-19-sitrep-103.pdf?sfvrsn=d95e76d8_4 [acesso em 03.mai.20])

também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Na referida Lei, o art. 10, parágrafo único¹³, é nítido ao garantir que, em casos calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, sob o cuidado do poder público. No que tange ao capítulo do Direito à Saúde, é constatado ser assegurada atenção integral à saúde, garantido acesso universal e igualitário¹⁴. Ainda sobre tal tema, também é previsto que em caso de suspeita ou confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência, será objeto de notificação compulsória às autoridades competentes¹⁵.

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas – ONU, proferiu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, cujo texto em seu Artigo 25º (saúde) proíbe qualquer discriminação contra as pessoas com deficiência¹⁶. Aliás, em janeiro de 2013, a Secretaria Estadual de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro publicou a *Cartilha dos Direitos das Pessoas com Deficiências*¹⁷, onde informa a adesão do Estado ao Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – Viver Sem Limite, bem como cita – com base no artigo 25º supracitado – uma série de medidas a serem adotadas em prol da pessoa com deficiência.

¹³Art. 10. Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida.

Parágrafo único. **Em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança.**

¹⁴Art. 18. É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, **garantido acesso universal e igualitário.**

¹⁵Art. 26. Os casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade policial e ao Ministério Público, além dos Conselhos dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra a pessoa com deficiência qualquer ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que lhe cause morte ou dano ou sofrimento físico ou psicológico.”

¹⁶**Article 25 Health** States Parties recognize that persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take all appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. In particular, States Parties shall: (...) (e) Prohibit discrimination against persons with disabilities in the provision of health insurance, and life insurance where such insurance is permitted by national law, which shall be provided in a fair and reasonable manner; (f) Prevent discriminatory denial of health care or health services or food and fluids on the basis of disability.” Disponível em <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf> (acesso em 03.mai.20)

¹⁷Disponível em <https://www.saude.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTM0MjI%2C> (acesso em 03.mai.20)

Por fim – e acima de tudo –, a Constituição da República, no *caput* do art. 5º, é deveras objetiva ao afirmar que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*”, assim como o art. 6º é contundente no sentido de garantir a saúde como um dos direitos sociais.

Assim sendo, conclui-se que qualquer medida discriminatória para critério de escolha de paciente, inclusive se considerar como critério de desempate a pessoa ser deficiente, não terá segurança jurídica para ser levada adiante, inclusive por violar a letra fria da Constituição da República.

Sobre a subordinação da Administração Pública ao vértice da pirâmide de Kelsen, assim leciona o Professor Doutor Canotilho¹⁸:

“como toda a actividade pública, a Administração está subordinada à Constituição. O princípio da constitucionalidade da administração não é outra coisa senão a aplicação, no âmbito administrativo, do princípio geral da constitucionalidade dos actos do Estado: todos os poderes e órgãos do Estado (em sentido amplo) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição”

Curiosamente, a nota enviada pela SES citada no início insiste na alegação de que em nada ajuda a discussão de tema tão importante à população, em momento tão delicado da nossa história e do mundo (sic). Com todo respeito à pasta responsável, o Autor deste artigo não concorda com tal ponto de vista, uma vez que, exatamente por ser um momento *sui generis* na humanidade, qualquer medida deverá ser seriamente debatida.

Ou seja, deixar a sociedade inaudível fomenta a erosão da democracia representativa e, conseqüentemente, o distanciamento da relação *eleitor x eleito*. Acerca deste tema, o Professor Doutor Carlos Blanco de Morais¹⁹ afirma que o reducionismo eleitoral é um dos fatores preocupantes discutidos sobre a necessidade de um reforço da qualidade da democracia.

¹⁸CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 922

¹⁹MORAIS, Carlos Blanco – *O Sistema Político* – Almedina – Coimbra – 2018 – p. 94

Por sua vez, Kelsen²⁰ entende que os princípios da tolerância e da discussão ampla são importantes para um procedimento democrático deveras relevante para que possibilitem o exercício da liberdade pelo maior número de indivíduos.

Logo, ao considerar a falta de suporte legal da proposta combatida, e, por outro lado, as graves notícias veiculadas sobre possíveis compras irregulares de aparelhos respiradores²¹, como também os leitos ociosos²², seria de melhor interesse público resolver tais problemas do que cogitar a “Escolha de Sofia” no Rio de Janeiro. A análise de impacto *ex ante* do protocolo indica que, o vencedor da “competição” ficará sem “troféu”.

Tal como na obra que empresta que sugestivamente inspira o título deste livro, vivemos em um momento de epidemia, de quarentena, como nunca se imaginou viver. Em um cenário, guardadas as devidas proporções entre liberdade poética e realidade, que nos obrigado a fazer escolhas trágicas e a refletir sobre ética, justiça, cidadania etc. Como disse José Saramago, a pior cegueira é a mental, que faz que com que não reconheçamos o que temos a frente.

A situação nos exige, portanto, a lucidez em contraposição à cegueira, a fim de que sejamos capazes de ultrapassar este momento para que, no futuro, voltemos a “enxergar”, porém ser carregarmos conosco memórias de escolhas que infelizes, injustas e ilegais.

²⁰KELSEN, Hans. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 178-182.

²¹*Empresa que vendeu 300 respiradores ao RJ não sabe onde está parte deles e governo apura se há falha no contrato* (Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/05/04/empresa-que-vendeu-300-respiradores-ao-rj-nao-sabe-onde-esta-parte-deles-e-governo-apura-se-ha-falha-no-contrato.ghtml> [acesso em 05.mai.20])

²²*Rio tem 2,7 mil leitos ociosos, apesar das emergências lotadas e fila por internação* (Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/04/30/rio-tem-27-mil-leitos-ociosos-apesar-das-emergencia-lotadas-e-mil-pessoas-na-fila-de-internacao.ghtml> [acesso em 03.mai.20])