

A PRIORIDADE DE LEITOS DE UTI EM ÉPOCA DE PANDEMIA: Uma possível adequação do critério de idade proposto pelo protocolo de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia da Covid-19 criado pela ABRAMEDE e AMIB à luz do Princípio da dignidade da pessoa humana

João Pedro de Oliveira Silva¹

Thaís Fonseca Rebouças²

Orientador: Prof. Me. André Quadros Côrtes³

RESUMO:

O presente trabalho possui como objetivo geral debater sobre o critério de idade adotado pela primeira versão do protocolo de alocação de recursos em esgotamento criado pela ABRAMEDE (Associação Brasileira de Medicina de Emergência) e AMIB (Associação de Medicina Intensiva Brasileira) durante a pandemia por COVID-19. Para tanto, traça-se como objetivos específicos discutir sobre o prejuízo da adoção do possível critério de idade na prioridade de atendimento de leitos de UTI adotado na primeira versão do protocolo criado pela ABRAMEDE e AMIB em face do direito fundamental à saúde a partir do estatuto do idoso; bem como descrever como a exclusão do critério de idade feito na segunda versão do documento conhecido como Recomendações da AMIB, ABRAMEDE, SBGG (Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia) e ANCP (Academia Nacional de Cuidados Paliativos) de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19 possibilitou a inclusão dos idosos na escolha de atendimento dos leitos de UTI e a efetivação dos direitos fundamentais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Como metodologia, utiliza-se a análise de documentos (protocolo médico e legislação aplicável, como, por exemplo, a Constituição Federal e o Estatuto do Idoso), análise de dados (representada por ilustrações como figura e quadro comparativo) e revisão bibliográfica. Os resultados demonstram através da análise de dados que o grande índice de mortalidade entre idosos merece atenção especial do Estado justificando, por exemplo, a modificação pela segunda versão do protocolo em relação à primeira, tornando-se mais adequada ao tratamento do idoso.

Palavras-chave: Prioridade de leitos. Idade. Direito Fundamental à Saúde. COVID-19.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca contemplar um dos temas propostos pela 23ª Semoc: “Direitos Fundamentais e envelhecimento em contexto de pandemia”. Desta forma, parte-se do pressuposto que os argumentos utilizados no desenvolvimento deste

¹ Graduando em Direito (UCSal). Membro do Núcleo em Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. Email: joaopo.silva@ucsal.edu.br

² Graduanda em Direito (UCSal). Membro do Núcleo em Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. E-mail: thais.reboucas@ucsal.edu.br

³ Mestre em Políticas Sociais e Cidadania (UCSAL), ex-procurador do Município de Mata de São João-Ba, Membro do Núcleo em Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, Advogado e Professor em cursos de graduação e Pós-graduação nas disciplinas de Direito Constitucional e Direito Administrativo. E-mail: andre.cortes@pro.ucsal.br

trabalho possuem como tema principal o envelhecimento em época de Pandemia e os direitos fundamentais do idoso.

O artigo possui como objetivo geral analisar o critério de idade adotado pela primeira versão do protocolo de alocação de recursos em esgotamento criado pela ABRAMEDE (Associação Brasileira de Medicina de Emergência) e AMIB (associação de medicina intensiva brasileira) durante a pandemia por COVID-19, traçando como objetivos específicos discutir sobre o prejuízo da adoção deste critério etário em face do direito fundamental à saúde a partir do estatuto do idoso, bem como descrever como a exclusão do critério de idade feito na segunda versão do protocolo/recomendações de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19 criado pelas citadas associações médicas possibilitou adequado tratamento jurídico aos idosos na escolha de atendimento dos leitos de UTI e a efetivação dos direitos fundamentais à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.

Logo, a pesquisa utilizou como objeto de estudo as duas versões do documento intitulado de protocolo de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia da Covid-19 em sua primeira versão e denominado de Recomendações da AMIB, ABRAMEDE, SBGG (Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia) e ANCP (Academia Nacional de Cuidados Paliativos) de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19 na sua segunda versão.

A AMIB trata-se de uma Associação de Medicina Intensiva que possui como missão tratar dos assuntos que envolvem um atendimento de terapia intensivo e correlato à UTI (Unidade de Terapia Intensiva), sendo associação reconhecida pela AMB (Associação Médica Brasileira) e a ABRAMEDE filiada da AMIB, conhecida como a primeira associação médica destinada a contribuir para o desenvolvimento da Medicina de Emergência tratando das mudanças emergenciais no cenário médico brasileiro, responsável pela consolidação da Especialidade.

A escolha pelo protocolo criado pela AMIB pautou-se na amplitude representativa desta associação no enfrentamento direto sobre o tema ao se tratar das premissas adotadas durante a pandemia. Sendo assim, em face do possível colapso no sistema de saúde que levaria a um possível esgotamento de recursos para atender a pacientes em situações mais graves, a AMIB fez um primeiro protocolo em parceria com a ABRAMEDE para orientar e auxiliar a tomada de

decisões pelos médicos na priorização de alocação de pacientes em UTI mediante a possível falta de recursos que pudessem contemplar a todos igualmente.

A problemática envolvendo a pesquisa perpassa pela questão da restrição dos direitos fundamentais dos idosos em época de pandemia bem como a necessidade de protegê-los diante de uma maior vulnerabilidade visto que eles estão incluídos dentro do grupo de risco devendo-se resguardar seus direitos fundamentais como, por exemplo, o direito fundamental à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana neste momento pandêmico, atípico e, portanto, difícil para todos.

Para a sustentação metodológica, o estudo utilizou a análise de documentos com a legislação aplicável, com destaque para a Constituição Federal e as duas versões do protocolo criado pela AMIB e ABRAMEDE, revisão bibliográfica (livros e artigos científicos) e análise de dados (representada por ilustrações como figura e quadro comparativo).

Logo, justificamos a realização do trabalho em função da contribuição acadêmica e científica que ele pode proporcionar à Academia, tornando o debate uma forma de reflexão sobre a efetivação de direitos fundamentais em época de Pandemia proporcionando maior proteção ao direito das pessoas mais vulneráveis como é o caso dos idosos.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO IDOSO EM TEMPOS DE PANDEMIA.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), no dia 11 de março de 2020, declara a COVID-19 como pandemia.⁴ Nesse dia, a infecção já havia atingido pessoas nos 5 continentes. Como consta, em página oficial do Governo Federal, somava-se, mais de 118 mil pessoas infectadas em 114 países. E no Brasil, havia “52 casos confirmados da doença”.⁵

O Brasil estava despreparado para enfrentar uma pandemia, tendo a falta de leito de UTI (Unidade de Terapia Intensiva) como o maior desafio para acomodar

⁴ Disponível em:

<https://nacoesunidas.org/organizacao-mundial-da-saude-classifica-novo-coronavirus-como-pandemia/> Acesso em 02 julho de 2020.

⁵ Disponível em:

<https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus> Acesso em 02 julho de 2020.

uma demanda dessa proporção. Apenas 545 dos 5.570 municípios, segundo dados de janeiro de 2020 do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.⁶ Desses 550, apenas 482 cidades têm vagas disponíveis pelo SUS (Sistema Único de Saúde). Nos municípios sem leitos de UTI, infectados em estados graves são transferidos para cidades com hospitais de campanha. Existindo, assim, uma desigualdade entre municípios de um mesmo Estado, além, da desigualdade entre Estados e Regiões, na distribuição de leitos. Nesse sentido:

No que tange a desigualdade no acesso à saúde, os dados da Pesquisa Nacional de Saúde de 2013 indicam que entre os 20% mais pobres da população, 94,4% não têm plano de saúde e 10,9% se autoavaliam com saúde regular, ruim ou muito ruim, mas não consultaram um médico no último ano. Entre os 20% mais ricos, esses índices são de apenas 35,7% e 2,2%, respectivamente. Para piorar, o número disponível de leitos de Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) é quase cinco vezes inferior para os usuários do Sistema Único de Saúde – SUS (1,04 leito por 10 mil habitantes, ou menos ainda em estados do Norte e Nordeste) do que para quem tem acesso a rede privada (4,84 leitos por 10 mil habitantes). (PIRES; CARVALHO; XAVIER, 2020, p. 01)

Desta forma, a escassez de recursos e a carência de leitos de UTI para o tratamento de paciente da COVID-19 traz problemas éticos para os profissionais de saúde. “Escolhas têm de ser feitas no ambiente hospitalar, levando em conta valores e princípios morais, sendo decisões de natureza ética, pois afetam os indivíduos, as instituições e a coletividade.” (FORTES; PEREIRA; 2012; p. 2).

Com a insuficiência de recursos; leitos de UTI; respiradores mecânicos, pode se tornar necessário uma escolha individualizada do paciente que será beneficiado através de uma triagem com critérios objetivos. A análise bioética desse dilema tem como base o princípio da justiça distributiva.

Segundo o conceito de justiça de Aristóteles (384-322 a.c), que, na obra *Ética a Nicômaco*, Livro V, afirmou que devemos “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.” Assim, a “igualdade e os ideais de justiça somente serão alcançados em sua plenitude se tratarmos os individuais iguais, igualmente, na medida da desigualdade de cada um” (D’OLIVEIRA, 2015, p. 5). Coadunando com este entendimento:

⁶ PL n. 2176/2020 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1886611&filename=PL+2176/2020 Acesso em 02 julho de 2020.

Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputa e queixas (como quando iguais recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes desiguais). Ademais, isso se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas “de acordo com o mérito de cada um”, pois todos concordam que o que é justo com relação à distribuição, também o deve ser com o mérito em um certo sentido. (Ética a Nicômaco, 2013, p. 99, 100)

O princípio da igualdade foi positivado na Constituição Federal de 1988, sendo avultado nos artigos terceiro e no quinto, evidenciando, assim, o princípio da isonomia.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, **idade** e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1998) (grifo nosso).

Embora não seja taxativo o inciso IV, artigo 3º (BRASIL, 1988), a Assembleia Constituinte entendeu que seria importante incluir de forma explícita o termo “idade”. Nessa linha, o Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/03) tem como uma das finalidades combater a desigualdade existente com políticas afirmativas para esta faixa etária.

Dessarte, a Igualdade é dividida em formal e material. A Igualdade formal é a igualdade jurídica (art. 5º, caput, CF/88) onde preceitua o tratamento isonômico, sem qualquer distinção, “pois todos nascem livres e *iguais* em dignidade e direitos” (CUNHA JÚNIOR, 2018, p. 599). E a igualdade material é a busca pela igualdade substancial, onde se busca equiparar as condições para que se alcance uma igualdade fática, propiciando “a oportunidade de acesso aos bens da vida” (CUNHA JÚNIOR, 2018, p. 599), presente no inciso IV, artigo 3º (BRASIL, 1988), supracitado.

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, em seu artigo 10, ocupa-se do princípio da igualdade, justiça e equidade, servindo como base para se traçar políticas públicas tendentes à erradicação das desigualdades: “A igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa”. (UNESCO, 2005).

O direito fundamental à saúde como direitos de todos e dever do Estado, consagrado no artigo 196 da Constituição (BRASIL 1988), faz necessário políticas públicas de acesso universal e igualitário.⁷ Sendo que, o artigo 198, inciso II

⁷ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

(BRASIL, 1988), preceitua que essas políticas públicas de saúde devem seguir diretrizes de atendimento integral.⁸

A Lei Nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, no seu artigo 1º, classifica a pessoa idosa como aquela com idade igual ou superior a sessenta anos.⁹ Já no artigo 3º, da lei supracitada, diz que é assegurado ao idoso o direito à saúde com absoluta prioridade, indicando que devem concretizá-lo: família, comunidade, sociedade e o Poder Público.¹⁰

Destaca-se aqui, a literalidade do artigo 9º, do Estatuto do Idoso, diz que: “É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

Nesse sentido, considerado o direito à saúde no ordenamento constitucional, cotejado com as normas presentes no Estatuto do idoso, observa-se:

O Estatuto do Idoso, no tocante à saúde, abre portas e dá novo ânimo às pessoas com idade superior a sessenta anos na incessante busca pela efetivação das promessas constitucionais sanitárias, fortalecendo, dessa forma, a garantia fundamental presente no art. 196 da Carta. O estatuto reforça a obrigatoriedade constitucional do Estado (bem como atribui tal responsabilidade à família, à comunidade e à sociedade) na efetivação do direito à saúde, trazendo em seu bojo previsões direcionadas, de modo que tal direito, no caso dos idosos, seja efetivado de forma plena e irrestrita. (ALVES; PILAU SOBRINHO; MORANDINI; 2018, p. 146).

Desta forma, observada a relação entre a interpretação constitucional, eficácia do direito social à saúde e políticas públicas correlatas, registra-se:

O direito social à saúde é tão fundamental, por estar mais diretamente ligado ao direito à vida, que nem precisava de reconhecimento explícito. Nada obstante, a Constituição brasileira dispôs que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Assim, constitui exigência inseparável de qualquer Estado que se preocupa com o valor vida humana, o

⁸ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

⁹ Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

¹⁰ Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

reconhecimento de um direito subjetivo público à saúde. (CUNHA JÚNIOR, 2018, p. 672)

Destarte, o direito à saúde, como todos os direitos sociais, são necessidades básicas e refletem uma garantia mínima constitucional para a existência humana digna. Sendo um direito subjetivo público que garante os recursos concernentes à saúde. Diante disso, é obrigação do Poder Público prover os recursos necessários para satisfazer as necessidades básicas do ser humano.

3. UMA CRÍTICA À IDADE COMO CRITÉRIO PARA PRIORIDADE DE LEITO NA UTI

A Covid-19 apresenta-se como uma doença viral que atinge grande número de pessoas caracterizadas por sua alta transmissibilidade. Os Estados procuram registrar o número de infectados pela doença diariamente através de dados estatísticos que demonstram a evolução do vírus através de vários critérios como número de ocupação de leitos de UTI, número de óbitos, faixa etária, gênero, raça e cor. O Estado da Bahia, por exemplo, divulgou recentemente no último dia 7 de julho de 2020 uma tabela que apresenta o número de infectados seguindo o critério etário para mostrar a incidência do vírus nas várias faixas de idade como se observa na ilustração abaixo apresentada pela SESAB (Secretaria de Saúde do Estado da Bahia):

Quadro 1. Distribuição proporcional dos casos confirmados de COVID-19 e coeficiente de incidência (por 100.000 hab) por faixa etária. Bahia, 2020*.

Faixa etária	Casos	%	Pop.	Coef. de Incidência/ 100.000 Hab
< 1	674	0,73	221448	304,36
1 a 4	1003	1,09	902701	111,11
5 a 9	1146	1,25	1260143	90,94
10 a 19	4334	4,71	2821346	153,61
20 a 29	14648	15,93	2781778	526,57
30 a 39	24479	26,62	2294120	1.067,03
40 a 49	19671	21,39	1789028	1.099,54
50 a 59	12213	13,28	1266810	964,08
60 a 69	6700	7,29	819344	817,73
70 a 79	3698	4,02	465073	795,14
80 e+	2565	2,79	251273	1.020,80
Ignorado	823	0,90	0	0,00
Total	91954	100	14873064	618,26

(Fonte: SESAB. Disponível em: http://www.saude.ba.gov.br/wpcontent/uploads/2020/07/BOLETIM_ELETRONICO_BAHIAN_105__07072020.pdf)

Até 07/07/2020 no Estado da Bahia, o coeficiente de incidência foi de 618,26/100.000 habitantes. A faixa etária mais acometida foi a de 30 a 39 anos, representando 26,62% do total. O coeficiente de incidência por 100.000 de habitantes foi maior na faixa etária de 40 a 49 anos (1.099,54/100.000 habitantes), indicando que o risco de adoecer foi maior nesta faixa etária, seguida da faixa de 30 a 39 anos (1.067,03/100.000 habitantes) (Quadro 1). Ressalta-se que os coeficientes de incidência passaram a ser calculados por 100.000 de habitantes, conforme padronização recomendada pelo Ministério da Saúde.

Observa-se, conforme a tabela e a legenda descritiva acima, os idosos não representam em sua maioria o maior percentual de infectados, mas esta informação não é o bastante, pois não pode ser avaliada separadamente, mas conjuntamente com outros dados. Sendo assim, embora as pessoas mais velhas não representem grande parcela dos infectados, continua sendo considerada como pertencente ao grupo de risco merecendo atenção especial e, portanto, precisando de maior cuidado por que são considerados como pessoas mais vulneráveis dentro da sociedade já que sua resposta imunológica estatisticamente é muito baixa.

Neste sentido, embora o número de infectados de pessoas idosas tenha sido baixo, o Boletim Epidemiológico da Covid-19 criado pela SESAB, disponibilizado no dia 7 de julho de 2020 demonstra que a quantidade de óbitos cresce consideravelmente quando se trata do aumento de faixa etária como se verifica abaixo:

Figura 1. Distribuição dos óbitos confirmados de COVID-19, segundo faixa etária. Bahia, 2020*



(Fonte: SESAB. Disponível em: http://www.saude.ba.gov.br/wpcontent/uploads/2020/07/BOLETIM_ELETRONICO_BAHIAN_105__07072020.pdf)

Diante destas circunstâncias, em razão da declaração de emergência da OMS feita em 30 de março de 2020, a categoria médica representada pelas instituições da AMIB e ABRAMEDE vislumbraram a necessidade de produzir um protocolo médico para situações emergenciais e temporárias diante do surto crítico e pandêmico presente no mundo.

O documento foi criado diante da necessidade de regulamentar medidas que servissem de referência médica diante da situação emergencial na saúde pública sobre o tema para este momento específico ao se tratar do possível esgotamento de recursos que pudessem atender a todos neste contexto possuindo como objetivo orientar a classe médica diante das decisões que teriam que fazer em face da Pandemia.

Em decorrência desta situação, as organizações médicas estabeleceram critérios objetivos que buscam solucionar dilemas médicos, ou seja, auxiliar suas decisões em relação à alocação de recursos que devem visar decisões de escolher em relação à prioridade no atendimento dos pacientes que necessitem de ventiladores e leitos de UTI com maior urgência.

A decisão médica neste caso configura-se como espécie de “Escolha de Sofia”¹¹ em virtude das escolhas médicas que precisariam ser tomadas, circunstância que motivou a criação do protocolo médico amparado em muitos instrumentos normativos como, por exemplo, os princípios normativos brasileiros, o código de ética médica, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina de nº 2.217/2018, nº 1.805/2006 e nº 1995/2012 e nº 2.156/2016 e as Recomendações feitas anteriormente pela AMIB quanto aos princípios norteadores do processo de triagem como o princípio da vulnerabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Embora a primeira versão do protocolo defenda a transparência e o registro apropriado das orientações médicas de forma objetiva e consistente, tecnicamente bem embasadas e eticamente justificáveis que se ajustem ao arcabouço legal

¹¹ A decisão médica pautada nos momentos difíceis de pandemia ficou conhecida como “Escolha de Sofia”, expressão que ganhou destaque no ambiente médico em função do título da obra passada durante a 2ª Guerra Mundial publicada em 1979, a correlação com a situação foi feita em razão do enredo da trama que exige uma decisão de escolha por parte da protagonista do filme, Sofia Zawistowka, mãe de dois filhos que deverá decidir qual de seus dois filhos será exterminado na câmara de gás. O termo tornou-se usual neste momento epidêmico em que as questões éticas conflitam com as questões de decisão médica.

brasileiro (Protocolo de alocação de recursos em esgotamento em época de pandemia, 2020, p.3), os fundamentos utilizados para adoção do terceiro critério de triagem não se mostram juridicamente justificáveis, pois contrariam os direitos fundamentais resguardados pelo Estatuto do Idoso como também a Constituição Federal ao utilizar a idade como critério de escolha na prioridade de ocupação em leitos de UTI.

O critério seria uma condição que identificaria a prioridade no atendimento servindo como classificação onde a subdivisão entre as faixas etárias seria utilizada para a triagem. Assim, as pessoas seriam classificadas por pontuações onde o critério de idade seria utilizado na pontuação total constatada na fase final do procedimento como trata o documento abaixo:

Um terceiro critério que compõe a triagem é o critério de faixas etárias que correspondem ao princípio de equalização de oportunidades de se passar pelos diferentes ciclos da vida. Faixas etárias são estratificadas em quatro grupos que recebem pontuação de um a quatro crescentes no sentido da menor para a maior idade. No modelo de Biddinson et al, este critério não é incluído na pontuação geral mas é utilizado como critério de desempate. White et al incorporam estes critérios na pontuação geral do modelo na versão de 2009 e utilizam como critério de desempate na versão de 2019. **No modelo que propomos optamos por utilizar o critério na pontuação total e não como critério de desempate** por duas razões: i) o grande número de empates gerados por um grande número de pacientes e pela menor variância na pontuação total caso pontos associados. (Protocolo de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19, 2020, p. 16-17) (grifo nosso)

A medida, portanto, não se justifica sendo inclusive considerada inconstitucional posteriormente pelas próprias associações brasileiras AMIB e ABRAMEDE, motivo que ensejou a modificação do documento para uma segunda versão para alteração da utilização de parâmetro etário que se tornou um padrão discriminatório quando se mostrou como critério de exclusão ao atendimento dos idosos.

Neste sentido o protocolo admitiu a necessidade de alterações que se tornaram objeto de esclarecimentos na segunda versão do documento como se observa:

Esta é a segunda versão desta sugestão de protocolo. Com a publicação da primeira versão a AMIB e ABRAMEDE convidaram profissionais da saúde e do direito a fazerem parte de um debate de ideias que pudesse contribuir para que o modelo fosse melhorado e mais representativo dos valores e leis brasileiros. Inúmeras contribuições valiosas foram recebidas. Entre elas o ponto mais

controverso foi a incorporação da faixa etária como um dos três critérios principais de triagem. Compreendeu-se que este critério poderia ser discriminatório (e, portanto, inconstitucional) e que sua presença poderia comprometer a base de solidariedade que é característica da atenção em saúde. A retirada deste critério e a inclusão de uma medida de funcionalidade em seu lugar é a principal diferença entre as duas versões, além, claro, do maior refinamento quanto a descrição das bases legais que amparam o protocolo. (Recomendações da AMIB, ABRAMEDE, SGBB e ANCP de alocação de recursos em esgotamento, 2020, p. 16-17) (grifo nosso)

Desta forma, o segundo protocolo compreendeu que o critério etário poderia ser um critério discriminatório quando utilizado como critério de escolha na prioridade de ocupação dos leitos de UTI, visto que a condição pré-estabelecida priorizaria as pessoas mais novas em detrimento das pessoas mais velhas justamente porque buscava dividir e selecionar as pessoas baseando-se na divisão por grupos de faixa etária contrariando os princípios normativos brasileiros, o direito fundamental à saúde do idoso e os parâmetros utilizados pela Resolução do Conselho Federal de Medicina.

Além do mais, a adoção do critério idade se mostra inconstitucional quando ofende, por exemplo, a igualdade e solidariedade princípios basilares da sociedade dispostos no art. 3º e 5º da Constituição Federal que trata do compromisso quanto aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil significando torná-la justa, livre e solidária (CF/88, art. 3º, inciso I).

Consequentemente o princípio da dignidade da pessoa humana também é desrespeitado quando se utiliza de critérios que diferenciam as pessoas, frente aos objetivos fundamentais da República que consistem em “promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A adoção da faixa etária como fundamento de escolha na triagem ao atendimento dos pacientes nos hospitais e clínicas colide também com o princípio da vulnerabilidade aderido pelo protocolo. Assim, acaba desprotegendo o direito fundamental à saúde do idoso considerado prioritário pelo Estatuto do Idoso dentro do SUS (Sistema Único de Saúde).

Assim, considerando o protocolo e as duas últimas Recomendações, mostrou-se mais adequada a última versão do protocolo, pois procurou utilizar mecanismos que avaliasse a situação concreta do caso considerando o quadro

clínico atual e o comprometimento irreversível de funções cognitivas observando os preceitos do Conselho Federal de Medicina.

4. UMA POSSÍVEL ADEQUAÇÃO JURÍDICA DA PRIMEIRA VERSÃO DO PROTOCOLO DE ALOCAÇÃO DE RECURSOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Estado possui obrigação de tutelar os direitos fundamentais dos idosos que se encontram em situação de vulnerabilidade por causa de sua idade e também por causa da epidemia encontrando-se menos favorecidos em relação aos demais, pois se tornam ainda mais sensíveis em relação às doenças, merecendo proteção especial do Estado que lhe deve oferecer condições necessárias para uma vida e morte digna.

Assim, embora todos tenham direito a um mínimo existencial, a Constituição Federal resguarda a prioridade ao idoso quando se trata de proteger os seus direitos fundamentais como o direito à saúde, e também o direito à vida.

Ainda neste sentido, coadunando com o entendimento de que não é possível favorecer uma pessoa à outra por raça, religião ou idade, entende-se que adotar o critério de idade é escolher quem vai morrer ou viver, transgredindo o princípio da dignidade da pessoa humana, e relativizando o valor da vida do ser humano. O Estado, portanto, deve resguardar o direito à saúde para todos, igualmente, sem distinções já que este é de caráter universal conforme dispõe a Carta Magna:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação". (ART 196, CF/88)

Aplicando o conceito de isonomia onde todos são iguais perante a lei e conforme dispõe o princípio de igualdade contido no art.5º da Constituição Federal, o Estado possui a obrigação de efetivar os direitos dentro da sociedade.

A ideia de igualdade material baseada na proposição onde devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade fundada pelo pensamento aristotélico deve estar consolidada onde se deve concretizar juridicamente o princípio de isonomia através dos elementos formais, como exemplo os protocolos, recomendações, resoluções, decretos, leis, entre outros instrumentos.

Para se alcançar o conceito de regra justa, as leis, os parâmetros éticos, protocolos e/ou teses jurídicas, dependem de diversas circunstâncias que não podem ser enquadradas apenas dentro de um rol taxativo, pois não se tratam de fórmulas matemáticas imutáveis, mas de situações relativas. Nesse diapasão:

“Ora, nas ações e nas coisas que convêm não existe nada de fixo, assim como em relação à saúde. E sendo de tal tipo a explicação, a dos casos particulares não tem a mesma exatidão, pois ela não pertence a nenhuma arte ou conjunto de preceitos, mas é preciso que os próprios praticantes examinem o que é oportuno fazer, assim como na medicina, ou na arte da navegação.” (ÉTICA A NICÔMACO *apud* ARISTÓTELES, 2017, p.41)

Portanto, a norma nada mais é do que um fato normatizado pelo direito que deve contemplar sempre um fim que deve amparar valores como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, propõe-se que novas adequações mais recentes possam ser feitas de acordo com os fatos, mas também com os seus fins, ou seja, defende-se a criação e modificação dos protocolos sempre pautada de forma normativa e valorativa para que seja possível preservar o direito fundamental da pessoa humana.

Desta forma, mostra-se interessante e necessário que a Medicina crie e se utilize de normas que consigam unificar esses três paradigmas: fato, valor e norma defendidos pela teoria tridimensional do direito que explica a existência da norma como pressuposto de correlação a um fato, objeto de valoração humana onde o Direito pode atuar, visto que a ciência jurídica nasce para regular a norma, obedecendo sempre a determinadas medidas de valor que devem ser consubstanciadas por ela. (REALE, 2002, p.149).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho comprovou através da análise de dados como a tabela disponibilizada pelo governo do estado da Bahia em relação ao índice de infectados pelo coronavírus e o número dos últimos óbitos ocasionados pela doença ao registrar no dia 7 de julho de 2020 um gráfico que evidencia que os idosos precisam de uma atenção especial do Estado em função do grande índice de mortalidade que acomete em sua maioria pessoas com mais de 60 anos de forma regular até os 89 anos de idade ou mais.

Desta forma, a pesquisa demonstrou que as recomendações e anotações feitas pelo protocolo precisam de uma regularidade nacional e também de critérios objetivos amparados legalmente seguindo o padrão ético e médico onde as pessoas possam receber iguais condições de atendimento, sem discriminação por critério etário, alinhando-se assim aos princípios constitucionais, para seja proporcionado às pessoas idosas melhores condições de tratamento, qualidade de sobrevivência e também de uma morte digna.

Logo, a segunda versão do protocolo, conhecido também por recomendações de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por Covid-19 se tornou mais adequado justamente porque possibilitou a proteção efetiva dos direitos fundamentais, sobretudo das pessoas mais velhas que foram resguardadas com a mudança dos critérios de triagem de atendimento garantindo o respeito ao direito fundamental do idoso e a proteção do princípio da dignidade humana.

REFERÊNCIAS:

ALVES, Paulo Roberto Ramos; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; MORANDINI, Jaqueline. **Do constitucionalismo sanitário ao Estatuto do Idoso: o direito à saúde como aquisição evolutiva e suas formas de efetivação.** RBCEH, v.5, n. 2, p. 141-149, jul./dez. 2008 Passo Fundo RS, p. 140

ARISTÓTELES. **Ética a nicômaco.** São Paulo: Martin Claret, 2017. Tradução de Luciano Ferreira de Souza.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA INTENSIVA. Protocolo AMIB de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID 19. Brasil: AMIB, 2020. 24 p. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/24/Protocolo_AMIB_de_alocacao_de_recursos_em_esgotamento_durante_a_pandemia_por_COVID-19.pdf. Acesso em: 30.junh.2020

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA (Brasil); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DE EMERGÊNCIA; SOCIEDADE BRASILEIRA DE GERIATRIA E GERONTOLOGIA e ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS. **Recomendações da Associação de Medicina Intensiva Brasileira para a abordagem do COVID-19 em medicina intensiva.** São Paulo, Brasil. 19 p. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/abril/24/VJS01_mai_-_Versa__o__2__Protocolo_AMIB_de_alocac__a__o_de_recursos_em_esgotamento_durante_a_pandemia_por_COVID.pdf. Acesso em: 30 junh.2020.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. **Recomendações da Associação de Medicina Intensiva Brasileira para a abordagem do COVID-19 em medicina intensiva.** São Paulo, Brasil. 80p. Disponível em: https://www.amib.org.br/fileadmin/user_upload/amib/2020/junho/10/Recomendacoes_AMIB-3a_atual.-10.06.pdf. Acesso em: 13 de julh.2020

BAHIA. Secretaria de Saúde do Estado da Bahia. **Boletim epidemiológico da COVID-19.** InBAHIA.SecretariadaSaúde.Disponível em:http://www.saude.ba.gov.br/wpcontent/uploads/2020/07/BOLETIM_ELETRONICO_BAHIAN_105__07072020.pdf. Acesso em: 13.julh.2020

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília,DF:PresidênciadaRepública,[2020].Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/. Acesso em: 2 julh.2020.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em 02 julh. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 5. ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.156/2016.** Brasília, Brasil.7 p. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 30 de junh.2020

D'OLIVEIRA, Maria Christina Barreiros. **Breve análise do principio da Isonomia.**

DOS SANTOS, Thiago Mendonça. **O conceito de justiça na filosofia aristotélica.** Itajaí: UNIVALI,2010.Disponível em:<http://siaibib01.univali.br/pdf/Tiago%20Mendon%C3%A7a%20dos%20Santos.pdf>. Acesso em: 13 julh.2020

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Tradução sob a responsabilidade da Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília. Brasília, DF: 2005.

FORTES, P.A.C; PEREIRA, P.C.A. **Priorização de pacientes em emergências médicas: uma análise ética.**

JÚNIOR. Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. Bahia: Juspodivm, 2018.

NOGUEIRA, Roberto. **Crítérios de justiça distributiva em saúde.**Brasília, 2011.Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2281859>. Acesso em: 6 de julh. 2020

PIRES, L. N.; CARVALHO, L; XAVIER, L. de L.. **COVID-19 e desigualdade: a distribuição dos fatores de risco no Brasil.** Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/340452851_COVID-19_e_Desigualdade_no_Brasil

REALE, M. **Lições preliminares do direito.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.