

1. OS DESAFIOS DA PANDEMIA POR SARS-COV-2 À BIOÉTICA

MARIA DO CÉU PATRÃO NEVES

Uma pandemia é sempre uma situação rara e extrema. Uma pandemia num mundo globalizado, sem fronteiras, como este em que vivemos, é uma situação inédita que se torna ainda mais extrema, colocando necessariamente em causa os padrões habituais de acção que parecem então inexorável e frustrantemente desfasados da realidade.

As interrogações sobre o sentido mais adequado da acção começam por ser técnicas, isto é, de carácter operativo, relativas aos procedimentos devidos nas várias situações excepcionais que vão ocorrendo, mobilizando os recursos humanos, de equipamentos, financeiros, legislativos existentes. Porém, quaisquer recursos tendem a esgotar-se rapidamente perante o aumento exponencial de carências a satisfazer num curto período de tempo e sempre sob o imperativo da urgência. Neste contexto de grave escassez de recursos depressa as questões técnicas se tornam iminentemente éticas, uma vez que é a ponderação de factores especificamente humanos e em particular os valores implicados nas diversas formas de actuação que se tornam determinantes nas decisões a tomar. Posteriormente, também a intervenção do Direito se torna indispensável, na regulamentação jurídica da prévia ponderação técnica e ética. Foi esta extraordinária realidade da pandemia de SARS-CoV-2 que se nos foi tornando quotidiana.

A bioética, como ética aplicada às ciências biomédicas a partir da perspectiva da sociedade, isto é, como ética cívica, foi, pois, chamada a intervir como contributo decisivo para a resolução de problemas humanos inéditos e dramáticos, numa recuperação do espírito originário que a desencadeou, no século passado, como um saber transdisciplinar e uma prática concreta e eficaz. Esta sua intervenção, fiel às suas

características identitárias, foi tão intensa neste tempo de pandemia quanto ampla na diversidade temática que contemplou e no número de bioeticistas que mobilizou.

Procurando proporcionar uma visão abrangente, não obstante sinóptica, desta acção alargada da bioética, importará sistematizá-la, o que fazemos em dois primeiros grandes planos fundamentais: um ao nível micro, na sua atenção às pessoas singulares, e outro ao nível macro, no seu empenhamento nos problemas comunitários, partilhados. Ambos se vão desdobrando numa panóplia de questões que procuraremos igualmente sistematizar nas suas vertentes mais expressivas e também de maior impacto.

1. Intervenção ao nível micro: atenção à pessoa singular

Definimos já o plano micro de actuação da bioética como aquele caracterizado pela sua incidência nas pessoas singularmente consideradas. Neste plano, a bioética tem tido uma intervenção especialmente relevante (1) tanto na elaboração de critérios de priorização de pessoas no acesso a bens de saúde, (2) como na legitimação de restrições aos direitos individuais, civis, em prol da protecção da saúde pública.

Foi precisamente neste nível micro de intervenção que, na cronologia da pandemia, primeiramente se formularam problemas graves a exigirem a ponderação bioética. Referimo-nos em particular ao do acesso a cuidados intensivos e a ventilação invasiva, quando, desde a primeira vaga na Europa, em Março e Abril de 2020, não existiam ventiladores em número suficiente para todos os doentes. Aliás, já nas semanas anteriores era evidente a falta de máscaras cirúrgicas, de luvas, gel desinfetante ou mesmo álcool para a população em geral, e também de material protetor para profissionais de saúde. Mais tarde, com o surgimento de novas estirpes do vírus e o agravamento da situação sanitária em todo o mundo, verificou-se a falta de oxigénio para doentes graves, nomeadamente no Brasil, e também uma acentuada escassez de camas e mesmo de profissionais de saúde para assegurar o tratamento adequado a todos os doentes. Mais recentemente a questão dos critérios de priorização de pessoas colocou-se perante a necessidade de vacinar toda a população, tornando-se cada vez mais evidente a insuficiência dos actuais níveis de produção de vacinas e a conseqüente inevitabilidade do seu racionamento.

A priorização de pessoas no acesso aos bens de saúde existentes exige uma ponderação sobre os critérios a aplicar os quais, devendo fundamentar-se numa análise objectiva da situação real, não prescindem da consideração de factores de natureza pessoal. Tal constitui inesoravelmente um desafio para o respeito pelo princípio da dignidade humana o qual enuncia o valor absoluto e incondicionado de cada uma e todas as pessoas. Neste plano, podemos considerar o factor específico da “idade” particularmente interessante pela discrepância na sua valorização em situações diversas e pela gravidade do peso que adquire em algumas circunstâncias. Com efeito, a “idade” tem sido utilizada para excluir pacientes dos cuidados intensivos, de que carecem, em fases de mingua de vagas, e tem sido utilizada para atribuir prioridade no acesso às vacinas, sobretudo quando o seu número é escasso: no primeiro caso, com a justificação de que os idosos terão menos tempo de vida (importa “salvar anos de vida”), na aplicação do princípio da utilidade, ou da máxima utilidade para o maior número de pessoas, válido para a distribuição de bens, mas não para a exclusão de pessoas, o que implicaria a sua objectivação; no segundo, porque estão em maior risco de vida (importa “salvar vidas”), vingando o princípio da vulnerabilidade na obrigatoriedade de cuidado proporcional à respectiva vulnerabilidade. A incoerência é evidente e a reflexão ética urgente, sendo que, valendo todas as vidas o mesmo, isto é, valendo todas absolutamente, a contabilidade de anos de vida para consideração da tentativa de a salvar constitui uma violação grosseira da dignidade humana.

A este nível micro, a bioética tem também investido na apreciação de medidas de saúde pública com forte impacto nos direitos (de primeira geração) individuais dos cidadãos, particularmente na sua liberdade individual, ou autonomia, na capacidade de decidir por si o que a si lhe diz respeito, e na sua privacidade, ou reserva da vida pessoal de cada um. Referimo-nos, por exemplo, à imposição de quarentenas e de isolamentos profiláticos, à identificação de todos os contactos de risco de infectados, à obrigatoriedade de medição da temperatura ou de apresentação de teste negativo para acesso a espaços circunscritos. A questão fundamental que se coloca é a da legitimidade ética e da autoridade legal para a redução dos direitos individuais.

A legitimidade tem sido argumentada em termos de bem comum ou conjunto de condições (tangíveis e intangíveis) de vida partilhada que promovem o desenvolvimento, a realização da pessoa, singular e

comunitariamente considerada. Assim sendo, cada cidadão é chamado a aceitar suspender alguns dos seus direitos como contributo individual para a promoção do bem-estar geral da comunidade a que pertence e de que beneficia também. Afinal, a autonomia não pode ser perspectivada como um conceito abstrato e desenraizado, antes se exercendo situada num espaço, tempo e circunstâncias concretas, o que se traduz pela sua indissociabilidade da responsabilidade social, ou obrigação de responder às necessidades e expectativas da sociedade na justa medida do seu respectivo poder. De facto, ninguém vive só e todos nos encontramos incrustados em inúmeras redes de dependências, num entrelaçado de direitos e deveres.

Prolongando o raciocínio, poder-se-ia argumentar que o gozo dos direitos individuais poderia ficar radicalmente comprometido sem a suspensão provisória dos mesmos, sem a assunção dos deveres de cada um como contributo para o bem-comum: se não se limitar as cadeias de contágio, todos os cidadãos individualmente considerados terão um risco acrescido de infecção e respectivas consequências imprevisíveis. Neste contexto, a autoridade para impor restrições aos direitos individuais só poderá pertencer a representantes do bem comum, do bem social, ou seja, a instituições e ao próprio governo.

2. Intervenção ao nível macro: atenção à comunidade de pertença

Definimos já o plano macro de actuação da bioética como aquele caracterizado pela sua incidência nas comunidades e nos problemas partilhados pelos seus membros, os cidadãos. Neste plano, a bioética tem tido uma intervenção especialmente relevante (1) tanto na legitimação de restrições aos direitos sociais em prol da protecção da saúde pública, (2) como na exigência de cooperação e solidariedade internacionais.

À semelhança do que ao nível micro apontámos como restrições aos direitos individuais, também ao nível macro nos deparamos com as limitações ao gozo dos direitos humanos como os primeiros problemas éticos a manifestarem-se na cronologia da pandemia. Referimo-nos ao confinamento geral da população e à imposição de cercas sanitárias, ao encerramento da quase totalidade das actividades económicas e à imposição do teletrabalho. Diferentemente do que se verificava no plano micro, em que se reduziam as obrigações negativas do Estado, na

sua obrigatoriedade de não-ingerência na esfera privada do cidadão, no plano macro o Estado tem obrigações positivas, isto é, tem o dever de construir condições para o desenvolvimento social e económico da população, o que tem sido gravemente comprometido pelo impacto socioeconómico das medidas sanitárias. Atendendo a que estes são direitos de segunda geração, que se revestem de uma obrigatoriedade positiva, os Estados têm o dever de implementar compensações mitigadoras dos impactos negativos da pandemia, o que concorre para a legitimação das medidas impostas.

Simultaneamente, importa considerar que as medidas sanitárias não têm um mesmo impacto em toda a população: por exemplo, há trabalhadores em plena actividade (como profissionais de saúde), em teletrabalho (como professores), em lay-off (como funcionários da restauração) e inactivos sem qualquer compensação (como artistas). Realidades sociais como esta evidenciam a urgência de implementação do princípio da justiça como equidade, isto é, numa igual ou equilibrada distribuição dos prejuízos causados pela pandemia e das compensações atribuídas pelo Estado. Acresce ainda um outro importante problema adicional a considerar relativo a novas modalidades de discriminação de pessoas, como tem acontecido com os idosos encerrados em lares e isolados de todo o contacto familiar, e de estigmatização de grupos, como tem acontecido em bairros de maior densidade populacional e maior propagação da doença cercados por uma cerca sanitária. A equidade, a não-discriminação e a não-estigmatização são normativas do princípio da justiça, como obrigatoriedade de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, na enunciação da sua designada “regra de ouro”, tão formal e abstracta, quanto ampla e consensual.

Também a este nível macro a questão fundamental que se coloca é a da legitimidade ética para a redução de alguns direitos socioeconómicos, como o do trabalho, em prol de outros, como o da saúde pública. O princípio ético fundamental a considerar é o da proporcionalidade o qual exige que: a intervenção do Estado se limite ao mínimo necessário e indispensável (na amplitude das medidas e período temporal) para garantir o bem comum; as restrições e interdições sejam cientificamente justificadas e apresentadas com objectividade e transparência (a forma e o conteúdo da intervenção devem estar subordinados e limitados ao fim estabelecido); e as medidas adoptadas obtenham o consenso da população.

Ainda a este nível a bioética tem também investido no plano das relações internacionais, no contexto global, atendendo aos direitos de terceira geração, ou de titularidade colectiva, e considerando os princípios da solidariedade e cooperação, entre os vários países do mundo e em particular os em vias de desenvolvimento, e de partilha de benefícios decorrentes dos progressos da investigação científica e em prol da saúde global. Neste âmbito referimo-nos a realidades aparentemente distintas como sejam: na primeira fase da pandemia na Europa, frequentes desvios de bens de saúde primários adquiridos na China, quer sob a forma de desrespeito de contratos de promessa de compra e venda ultrapassados por leilões em bastidores, quer mesmo pela retenção de aviões de carga e usurpação dos bens transportados, por parte de alguns países em que o transporte fazia escala; mais recentemente, e numa dimensão bem mais ampla, a luta pela compra das vacinas disponíveis por avultadas somas de dinheiro, elevando o preço de mercado a valores incomportáveis para a maior parte dos países, e ainda a sua pré-aquisição em volumes que ultrapassam as necessidades da população dos respectivos países, deixando outros sem perspectivas realistas de poderem vacinar a sua população num futuro próximo. Estes procedimentos desenrolam-se numa lógica de poder, de competição e de açambarcamento, frontalmente contrária à lógica da acção ética, de cooperação e partilha.

3. A superação de conflitos por conciliação

A enunciação de princípios éticos em que se procura fundamentar e legitimar uma panóplia de intervenções neste tempo de pandemia não é só por si suficiente para estabelecer um curso de acção eticamente sustentável. Com efeito, a sua consideração, nos níveis micro e macro, não evita que protagonizem dilemas, isto é, que se apresentem como duas ou mais obrigações que entram em conflito entre si por ser impossível cumpri-las simultaneamente. A escolha de uma única, porém, implicará sempre o fracasso da outra, a qual, não obstante, é igualmente uma obrigação a cumprir. Poderíamos apontar, como exemplo, o conflito entre a autonomia individual e a responsabilidade social, a nível micro, e o conflito entre o direito à saúde, à sua protecção, e o direito ao trabalho, a condições materiais para um padrão de vida que assegure o bem-estar individual e da família, a nível macro. Precisamos, pois, também, de uma metodologia de ponderação dos princípios na sua

aplicação à realidade concreta, que adopte uma lógica inclusiva, que, a cada momento, equilibre os princípios em presença, na maximização dos valores que protagonizam e estão em conflito, nomeadamente o exercício livre da vontade e a protecção da saúde.

O imperativo ético não se coloca, pois, apenas na identificação de princípios estruturantes da acção, mas também na formulação de metodologias da sua articulação; e os critérios éticos a estabelecer não são essencialmente de selecção, mas igualmente de conciliação, num desafio obviamente superior ao primeiro. Neste plano, importa:

- (1) considerar objectiva e rigorosamente a realidade em que urge intervir (e.g. pandemia);
- (2) avaliar a bondade dos fins, da finalidade da acção (e.g. tendencialmente eliminar os contágios/infeções);
- (3) identificar as obrigações expressas pelos princípios de acção a respeitar (e.g. autonomia individual e bem comum ou social) e o eventual conflito entre alguns (e.g. liberdade e confinamento);
- (4) ponderar o peso moral de cada uma das obrigações em conflito (e.g. o exercício da liberdade fica comprometido na ausência de saúde) e formular modalidades de acção intermédias que procurem respeitar ambas (e.g. medidas de confinamento mais restritivas, como a cerca sanitária, para quem representa risco maior);
- (5) manter o compromisso em relação às obrigações não cumpridas, reduzindo o período de não-cumprimento, mitigando as consequências negativas, compensando os prejuízos, etc. (e.g. regime de lay-off ou emissão de moratórias).

A deliberação ética terá, pois, de ser inclusiva, exigindo a consideração da totalidade dos valores implicados, conciliatória, centrada na sua possível articulação, e abrangente, mantendo o compromisso com todos e realizando-os maximamente. Eis o que contribuirá para a construção do mais amplo consenso social, à margem do qual dificilmente a ética poderá subsistir na sua autenticidade como relação não-violenta.

São estes os mais elementares requisitos éticos para toda e qualquer limitação a impor aos direitos humanos, civis e políticos, socioeconómicos e de titularidade colectiva.

4. Do consenso ético à regulação jurídica, à implementação política

A bioética, na sua intervenção a nível micro e macro, através da enunciação dos princípios fundamentais a respeitar e do imperativo da sua constante harmonização, estabelece as condições mínimas de legitimidade ética para a restrição, provisória e proporcional, dos direitos humanos, em tempo de emergência sanitária, bem como da autoridade dos Estados para a respectiva iniciativa legislativa e a implementação política.

A reflexão ética terá, pois, de estar na base e constituir a estrutura do processo de tomada de medidas sanitárias que, involuntária mas consequentemente, limitem os direitos dos cidadãos e das comunidades. Por sua vez, é fundamental que os consensos sociais alargados para que a bioética contribui, venham a ser revestidos com a força da lei. Isto é, importa passar das recomendações dirigidas à boa vontade de cada um, de forma inconsequente, para o estabelecimento de práticas obrigatórias e cuja infracção é sancionada. Por exemplo, existindo amplo consenso acerca do elevado valor profilactico do uso das máscaras, este não poderá permanecer voluntário, sob pena de ser ineficaz, e terá de se tornar obrigatório para efectiva protecção das pessoas.

A sequência da ética para o direito garante que a lei não se abate sobre o cidadão e sobre as comunidades, de cima para baixo, numa dinâmica de poder, prepotente e agressiva, mas antes é reclamada pelas pessoas, como uma medida de protecção desejada, num processo que vai de baixo para cima. A legislação excepcional em tempo de pandemia responde assim às necessidades e expectativas, às aspirações da sociedade, revestindo-se de uma indelével legitimidade ética.

Por sua vez, a implementação política apresenta-se como um sucedâneo indispensável e urgente, evidenciando que as medidas restritivas não são avulsas, podendo tornar-se facilmente discriminatórias, mas antes integram uma estratégia justificada e consistente para a prossecução do valor social superior e comumente desejado, neste caso da saúde.

O processo ético descrito e o seu desenvolvimento no plano jurídico e político estabelecem o perímetro de legitimidade para a dureza das medidas sanitárias desde que se mantenham dentro dos parâmetros traçados da sua proporcionalidade e do seu compromisso para com a mais rápida e plena observância da moral comum universal dos Direitos Humanos.