

MORAL, JUSTIÇA, DIREITO E EQUIDADE: CRITÉRIOS ÉTICOS MÉDICOS E O CONCEITO DE DIREITO DE H.L.A. HART¹**MORAL, JUSTICE, RIGHT AND EQUALITY: MEDICAL ETHICAL CRITERIA AND HART'S CONCEPT OF LAW**Karina de Nazaré Rosa Chermont Berni²

RESUMO. Este artigo tem por objetivo analisar a moral, a justiça, a equidade e o direito na perspectiva de H.L.A. Hart em sua obra: "O Conceito de Direito" e usar como exemplo o cotidiano de profissionais médicos, os quais enfrentam conflitos morais no que concerne a necessidade de priorizar atendimento a pacientes, frente a recursos escassos, pois com o advento das grandes tecnologias exarcebou-se os custos da prática da assistência a saúde, restringindo dessa forma o acesso de pacientes às ações e serviços de saúde, o que caracteriza a divergência com o art. 196 da Constituição Federal de 1988, que definiu a saúde como direito de todos e dever do Estado e que determina o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Contudo, devido a escassez econômica, os profissionais da saúde enfrentam desgastes emocionais e constantes conflitos éticos ao se depararem com a difícil situação de ter que escolher a quem prestar tratamento. A justiça procura manter o equilíbrio da desigualdade por meio do raciocínio o qual de acordo com Hart³: "Devem-se tratar os casos iguais de forma igual" e "Tratem-se os casos diferentes de forma diferente", mas qual critério a ser adotado para classificar as semelhanças e as diferenças entre pacientes?. Nota-se no decorrer do artigo alguns critérios que os médicos são obrigados a utilizar, devido aos recursos limitados, e relacionar à ideia de justiça e moral, do que é justo ou injusto na concepção de Hart, uma vez que para ele a justiça e a moral não se relacionam profundamente.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça, Moral, Direito, Equidade, Critérios Éticos médicos.

ABSTRACT. This paper aims to examine the morality, justice, equity and law from the perspective of H. L. A. Hart in his book, "The Concept of Law" and the everyday use as an example of medical professionals, who face moral conflicts regarding the need to prioritize patient care, compared to scarce resources, because with the advent of large technology exacerbated the costs of health care practice, thus restricting the access of patients in health care, which characterizes the divergence with Article 196 of the Constitution of 1988, which defined health as a right and duty of all state and determining the universal and

¹ Artigo recebido em 30 de maio de 2012 e aceito em 05 de junho de 2012. karina_berni@hotmail.com

² Graduada em Farmácia Bioquímica (1995) pelo Centro de Ensino Superior do Pará. - CESUPA. Graduada em Direito pela Faculdade de Belém - FABEL.

³ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.206.

egalitarian access to actions and services for its promotion, protection and recovery. However, due to economic scarcity, health workers face emotional exhaustion and constant ethical conflicts faced with the difficult situation of having to choose to whom they provide treatment. Justice seeks to maintain the balance of inequality by means of reasoning which according to Hart "They should be treated equal cases equally" and "Treat the different cases in different ways," what are the criteria to be adopted for classifying the similarities and differences between patients? It is noted throughout the article some criteria that doctors are required to use due to limited resources, and relate to the idea of justice and morality, of what is just or unjust in the design of Hart, since for him the justice and morality do not is deeply related.

KEYWORDS: Justice, Morality, Law, Equity, Medical Ethical Criteria.

SUMÁRIO: I.INTRODUÇÃO. 1. CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, MORAL E EQUIDADE ABORDADOS POR H.L.A. HART E SUA RELAÇÃO NO QUE CONCERNE A ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO PARÁ. 2. OS IDEAIS MORAIS PARA H.L.A. HART E O CONFLITO MORAL EM PRIORIZAR PESSOAS QUANTO A ASSISTÊNCIA À SAÚDE EM SITUAÇÕES DE RECURSOS ESCASSOS. 3. RELATOS DE CASOS EM QUE MOSTRAM AS DIVERGÊNCIAS DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COM A REALIDADE ENFRENTADA POR MÉDICOS E PACIENTES NO SISTEMA DE SAÚDE EM NOSSO PAÍS. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

I.INTRODUÇÃO

Este artigo é uma análise dos conflitos éticos enfrentados por profissionais médicos nas suas práticas cotidianas no que concerne a necessidade de priorizar o atendimento de pacientes na vigência de recursos escassos e da relação dessas escolhas com os critérios de justiça, moral, direito e equidade na concepção de H.L.A. Hart.

Segundo Hart⁴, há diferenças entre justiça e direito que se tornam claras quando se refere aos termos de justo e injusto, os quais poderiam ser substituídos pelas palavras "equitativo" e "não-equitativo". Para o autor, a equidade (imparcialidade) não se equipara com a moral, o que é demonstrado em certas circunstâncias da vida social como, por exemplo, nas situações em que não se é dada a importância da conduta de um único indivíduo, mas sim a forma de tratar determinadas classes de indivíduos, como nos casos de encargo

⁴ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 205.

ou benefício que devem ser entregues entre os mesmos, nessa situação são os “quinhões” que são distribuídos é que são considerados “equitativos” ou “não equitativos”, ou seja, a divisão pode se dá de forma parcial ou imparcial não estando relacionada a moral.

Outro exemplo utilizado por Hart para demonstrar que a equidade não coincide com a moral, está presente na reivindicação de indenização ou na reparação de dano, em que esses danos são verificados de forma proporcional com a lesão, não envolvendo a moral nessas situações.

Os valores social justiça e equidade não se resumem apenas em distribuição ou compensação como sendo os únicos exemplos do que é ser justo ou igualitário, pois em uma sentença judicial a decisão pode ser considerada justa ou injusta, um julgamento também pode ser classificado como parcial ou imparcial⁵. Porém, como classificar as decisões médicas quando os profissionais da saúde têm que priorizar um paciente em detrimento de outro, uma vez que os recursos são limitados? Quando há falta de leitos hospitalares e até mesmo de medicamentos de baixo custo nas redes públicas de saúde, poderíamos dizer que o médicos tomam decisões justas ou injustas? Equitativas ou não-equitativas? Morais ou imorais?

Percebe-se neste artigo alguns relatos que mostram que de fato o direito, representado pelas leis, não corresponde a justiça, a moral e a equidade, contudo o que existe é uma equidistância no tratamento igualitário em nosso país, uma vez que os recursos na área da saúde são escassos e finitos e não se pode atender a todos de maneira equitativa.

Essa ideia de escassez conduz a noção de *trade-off*, o qual consiste na escolha de um objetivo em detrimento do outro, em que no âmbito da saúde equivale à tomada de decisão de quem atender e de quem não atender. Portanto, a escassez de recursos na área da saúde não é algo acidental e sim uma característica inexorável dos recursos limitados e finitos em nosso país.

Dessa forma, no que concerne o Direito à vida, a escassez desses recursos acaba por delimitar em concreto o próprio Direito, tendo como elemento integrante a “reserva do possível”, ou seja, aquilo que o indivíduo pode esperar do Estado dentro dos seus limites socioeconômicos e estruturais. Porém, não se pode olvidar, que no art.170 “caput” da Constituição Brasileira

⁵ Ibidem, p. 206.

de 1988, encontra-se consagrado um direito geral à garantia do mínimo existencial, que corresponde ao conjunto de situações básicas indispensáveis à existência de uma vida digna, o qual está presente no rol de princípios e objetivos da ordem constitucional econômica.

Nesse sentido os próprios Direitos Sociais como a assistência social, à saúde, a moradia, englobam algumas das dimensões do mínimo existencial, pois este é a garantia indispensável para uma existência digna. Em que pese a “reserva do possível” existe algo que pode ser chamado de “Direito à vida”, o qual legitima o cidadão a pedir e obter do Poder Público o tratamento necessário para que a sua vida seja mantida em condições ao menos mínimas de dignidade.

1. CRITÉRIOS DE JUSTIÇA, MORAL E EQUIDADE ABORDADOS POR H.L.A. HART E SUA RELAÇÃO NO QUE CONCERNE A ASSISTÊNCIA À SAÚDE NO PARÁ

Para Hart⁶, as várias aplicações quanto a ideia de justiça encontram-se ocultas, pois os indivíduos merecem uns em relação aos outros a uma concernente posição de igualdade ou desigualdade. Com isso, a justiça mantém ou restabelece um equilíbrio ou proporção através da premissa “Devem-se tratar os casos iguais de forma igual” e “Tratem-se os casos diferentes de forma diferente”.

Dessa forma, Hart⁷ sustenta que essa ideia não representa a realidade, pois os seres humanos são semelhantes em alguns aspectos e diferentes em outros, logo existe uma lacuna na afirmação acima citada, que em primeiro lugar deve-se estabelecer quais semelhanças e quais diferenças são referentes a cada indivíduo, sem esse complemento não há como questionar as leis ou outros dispositivos como justos. Então, qual critério utilizar para aplicar a premissa citada e classificar as semelhanças e diferenças quando o assunto é Direito à saúde, o qual tem amparo legal no art. 196 da Constituição Brasileira de 1988, que estabelece:

⁶ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.206.

⁷ Ibidem, p. 207et seq.

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.⁸

Não dá para fazer-se cumprir essa máxima constitucional uma vez que os recursos na área de saúde são insuficientes para atender a todos de forma igualitária, justa e ética, logo, esse dispositivo da lei é uma utopia no Brasil.

Para Englhardt,

É materialmente impossível respeitar a liberdade de todos e, portanto, o respeito à justiça e imparcialidade em assistência a saúde é moralmente enganoso, assim como proporcionar a melhor assistência para todos e conter custos na área da saúde.

(...)

O sistema de saúde deve aceitar o tratamento desigual e aceitar limitações morais e econômicas no que diz respeito ao acesso a assistência de saúde como fator moralmente inevitável e como consequência estipular um valor para salvar uma vida humana (...).⁹

No sistema de saúde que hoje se encontra o nosso país é humanamente impossível de se praticar a assistência médica de forma justa e associada com a moral, uma vez que os profissionais médicos são levados à usarem critérios para a escolha de qual paciente atender, motivos este ocasionados pela escassez de recursos na área da saúde, o que gera grandes conflitos éticos entre os próprios profissionais de saúde e entre a sociedade.

Segundo Hart¹⁰, a aplicação da lei geral a casos diferentes não é significado de justiça, e sim as próprias normas jurídicas é que são analisadas como justas ou injustas. O discurso padronizado de “tratar os casos iguais de forma igual” e os casos diferentes de forma diferente” é aceito no mundo todo, porém é inadmissível imaginar que a moral não recorra a essa estratégia dissimulada para justificar a discriminação e as desigualdades, mas pelo contrário, rejeite explicitamente a ideia de que, em princípio, os seres humanos devem ser tratados todos de maneira igualitária.

⁸ BRASIL. **Vade Mecum Compacto de Direito Rideel**. 2. Ed. São Paulo: Rideel, 2011.

⁹ ENGELHARDT H. T. **Fundamentos da Bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

¹⁰ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

Para que haja a recuperação da justiça em nossa sociedade é preciso que se realize o Direito à saúde, o qual deve ser pensado à luz dos princípios éticos da equidade, solidariedade e responsabilidade por meio da prática de critérios como na priorização da necessidade médica e na racionalização e igualdade de oportunidade quando se pensar na acessibilidade universal.

De acordo com Vasconcellos:

É difícil refletir e definir necessidades em assistência à saúde, justiça e direito, por mais equitativa que seja a oferta e o acesso, porque iniquidades persistirão sempre, produto de desigualdades de renda, de educação e de infra-estrutura sanitária, que para incontáveis pacientes todos os dias sofrem de modo semelhantes. (p.13).¹¹

A desigualdade social existente em nossa sociedade é uma das causas que faz com que não seja possível agir com igualdade principalmente no que concerne a assistência à saúde, pois a população hipossuficiente é a mais atingida quanto a precariedade dos hospitais públicos que abrange não só o atendimento médico como também a infraestrutura e a disponibilidade de medicamentos aos pacientes, tudo isso resultado da má distribuição de verbas para este setor o que se estende também para outros setores como da educação e condições sanitárias, os quais como a saúde sofrem pelas limitações de recursos.

O que se pode verificar é que temos um conflito entre o art. 196 da Constituição Federal de 1988, que representa o direito, e a realidade no que concerne o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a assistência à saúde, onde o dispositivo legal é controverso as matizes da moralidade, o que torna imprescindível as tomadas de decisões dos médicos na priorização de pessoas, pois para esses profissionais o reconhecimento de normas legais e morais não os ajudam na procura de resposta 'a quem atender'.

¹¹VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes:** análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ.

Na concepção de Hart¹² justiça e moral não têm o mesmo significado, o termo moral é vago, apresenta uma lacuna, é uma expressão indeterminada, o que o autor denominou de “textura aberta”, pois a textura aberta dos princípios morais permite uma abertura hermenêutica para o intérprete, em que dependendo de seu contexto histórico-tradicional pode chegar a diversas compreensões diferentes sobre os mesmos princípios em questão, alguns princípios que podem ser considerados morais para determinadas pessoas para outras não os são.

Segundo Vasconcellos, o princípio de tratar os casos iguais de forma igual e os casos diferentes de forma diferente não possui critérios para definir se dois ou mais indivíduos são de fato iguais, é o que se denomina justiça formal. Seria uma escolha equidistante entre duas ações, esta definição tornou-se importante no âmbito do poder e na manutenção do Estado democrático.¹³

O princípio de justiça deveria estabelecer critérios para definir em que consiste uma distribuição igualitária entre indivíduos ou quem, segundo esses critérios, deveria receber atendimento ou ser excluído quanto aos recursos de saúde.

A justiça formal parte do pressuposto de tratar os iguais de forma igual e os diferentes de forma diferentes na medida de suas desigualdades, teoria já formulada por Aristóteles, essa formalidade ocorre devido não haver certas especificações do que seja igualdade, além da falta de critérios que possa estabelecer quando os indivíduos são considerados iguais.

Parece justo que as pessoas recebam o mesmo tratamento de forma igual perante à lei e principalmente quando o caso se refere à assistência à saúde, pois todas deveriam ter o direito ao mesmo atendimento, contudo, isso não é possível uma vez que os recursos são limitados o que se faz necessário definir o alcance da igualdade.

Os critérios que podem ser utilizados para essa definição podem ser considerados injustos, como por exemplo, definir tratar de forma igual pessoas que pertençam a mesma classe; esse critério resultaria em um ato de injustiça

¹² HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 217.

¹³ VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes**: análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ.

com relação aos indivíduos que não fizessem parte dessa classe, pois esses seriam excluídos do atendimento, por mais que necessitassem da mesma assistência à saúde daqueles tratados de maneira igual por fazerem parte da classe escolhida pelo critério.

Portanto, a igualdade é um conceito formal de justiça, que na prática deveria ser bem definida através de certos critérios que pudessem buscar um tratamento igualitário entre os indivíduos e que dessa forma não se viesse a praticar atos injustos.

O conceito de equidade está associado ao tratamento igualitário, sem levar em consideração seus valores, para dois casos idênticos em relação a recebimento de tratamento. A equidade que reconhece essa diferença e as várias necessidades que são peculiares de cada indivíduo converge em um único conceito de política e moral, cujo princípio é a base ética do direito à saúde, que se conecta com as responsabilidades públicas e individuais e ao princípio de justiça. O significado de equidade pressupõe não somente a quantidade de recursos materiais como leitos, consultórios, médicos etc. mas, também, a qualidade dos serviços oferecidos à população.¹⁴

Um dos principais desafios no âmbito da assistência à saúde é promover a equidade entre os indivíduos em nosso país, o que poderia ser feito através de Políticas Públicas na saúde mais eficientes e eficazes, minimizando dessa forma os problemas enfrentados diariamente por médicos e pacientes na questão da igualdade de acesso aos serviços de saúde.

As políticas públicas são ações desenvolvidas especialmente pelo Estado tanto na esfera federal quanto na estadual e municipal, e que tem como objetivo o bem da coletividade. Existem outras instituições que também encontram-se envolvidas nas políticas públicas são elas: as Organizações não governamentais (ONGs) incluindo também a iniciativa privada, porém a maior preocupação do Governo é no que diz respeito à saúde.

¹⁴ VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes:** análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ.

As políticas públicas de saúde devem atuar em conjunto com as políticas econômicas e sociais para que haja uma melhor eficácia nessa área levando em consideração a melhoria das condições de vida da população o que minimizaria o grande aumento do risco de adoecer, principalmente nos casos das populações menos favorecidas.

Dessa maneira, diminuiria consideravelmente a procura por atendimentos em postos de saúde e hospitais públicos dando lugar a pacientes que realmente necessitasse de assistência médica, evitando assim, transtornos no que se refere a falta de leitos, falta de medicamentos e conseqüentemente causando sérios conflitos éticos que envolvem os profissionais médicos quanto a utilização de critérios de escolha para priorizar pacientes.

Portanto, a questão de saúde-doença envolve fatores sociais, econômicos, ambientais e educacionais os quais também contribuem para o aumento de enfermidades em nosso meio, pois a população carente continua sofrendo de doenças desencadeadas pela falta de saneamento básico, sendo as crianças e os idosos os grupos mais atingidos.

Nesse sentido, o conceito de saúde toma uma amplitude muito maior, que deve se entender à moradia, ao saneamento, ao meio ambiente, à educação etc., fazendo com que o Sistema Único de Saúde (SUS) abarque esses fatores sociais e econômicos cabendo ao Governo formular políticas públicas mais eficazes visando a melhoria do modo de vida da população mais vulnerável.

A saúde não pode ser mais vista de maneira isolada das condições em que se encontra a coletividade, da forma precária, miserável e desumana que vivem várias famílias, pois sem a garantia de mudança desses fatores condicionantes e determinantes que são formas de prevenir doenças e com isso reduzir a procura por atendimentos não se estará garantindo o direito à saúde em sua premissa maior da Constituição, a qual assegura ao indivíduo e a coletividade tudo que possa ser considerado essencial para a satisfação da saúde física, mental, psicológica, moral e social.

2. OS IDEAIS MORAIS PARA H.L.A. HART E O CONFLITO MORAL EM PRIORIZAR PESSOAS QUANTO A ASSISTÊNCIA À SAÚDE EM SITUAÇÕES DE RECURSOS ESCASSOS

No Brasil, devido a escassez de recursos no campo da saúde, e conseqüentemente a redução do espaço no atendimento a pessoas, ocorre, com frequência, conflitos éticos aos envolvidos na assistência à saúde, pois terão que ao mesmo tempo agir em prol do paciente e conter os custos, os quais levam a utilizar critérios racionais para que as escolhas não sejam feitas de forma arbitrária.

Os conflitos éticos estão cada vez mais extensos desencadeado pela globalização que distancia o acesso as tecnologias mais sofisticadas as quais não podem ser oferecidas à todos.

Para Schramm, “o direito à saúde, embora importante, seria tão somente um dos direitos fundamentais a ser protegidos numa sociedade justa”.¹⁵

A realidade em nosso país nos mostra que não há espaço para o atendimento de todos os indivíduos que recorrem aos hospitais atrás de assistência, onde a vida referenciada como bem maior hoje encontra-se vulnerável, a mercê da sorte e nas mãos de profissionais de saúde que pouco podem fazer para mudar esse quadro, pois o sistema os engessa e a única alternativa é a escolha, adotar critérios de priorização de pessoas e nessa decisão estabelecer o sentido de viver ou morrer desses pacientes.

Resta a pergunta: na tomada de decisão a que os médicos são submetidos no seu dia a dia, quais os valores éticos são evidenciados que justificam essa decisão?

No dilema ético o qual vivem diariamente os médicos quanto a tomada de decisão na priorização de pacientes frente a recursos limitados, essa postura cresce vertiginosamente em nosso país, pois com a globalização econômica o acesso à tecnologia na área da saúde se encontra cada vez mais distante, principalmente da população hipossuficiente, por serem caras e sofisticadas impossibilitando o atendimento igualitário.

¹⁵ SCHRAMM, F. R. **Da bioética “privada” à bioética “pública”**. In: Fleury S (org). *Democracia: a luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1996.

Com isso, gera uma necessidade para os médicos de criarem estratégias para priorizar pessoas e racionalizar decisões. Portanto, atender a todos os pacientes sem priorizá-los e conter custos é uma tarefa praticamente impossível de ser cumprida, e devido a essa situação é que os profissionais de saúde passam por experiências constantes de conflitos éticos o que os levam a exigências de desenvolverem critérios racionais, e dessa forma evitarem agir arbitrariamente quanto a escolhas de pacientes no atendimento de saúde.

Para Hart¹⁶ “a obrigação e o dever moral são os fundamentos da moral social, mas não constituem sua totalidade.”

Nesse sentido, existem outros critérios para distinguir as formas de padrão ou norma social quais sejam: a importância, a imunidade à modificação deliberada, o caráter voluntário das transgressões morais e a forma especial de pressão moral, porém são apenas critérios formais, pois não se referem a um conteúdo necessário que as normais ou padrões devem ter para que sejam considerados morais e nem a um objetivo que devam servir na vida social.

Na realidade o que observamos é que em todos os códigos morais, estarão presentes alguma forma de proibição relacionado ao uso da violência contra pessoas ou coisas e exigências de veracidade, tratamento equitativo e fidelidade a promessas e compromissos.

O interesse pessoal que essas normas exigem é o preço a pagar para se viver em sociedade no mundo como o nosso, e a proteção que oferecem é o mínimo, o que faz valer a pena vivermos uns com os outros.

Conforme Berlinguer: “(...) do princípio moral da justiça passou-se, nos dias atuais, ao racionamento do necessário e produziu-se uma separação cada vez maior entre a ética declarada e a prática cotidiana”.¹⁷

Na presente situação de escassez de recursos na área da saúde em que se encontra a assistência médica, a necessidade das escolhas feitas por profissionais da área quanto à priorizar o atendimento de pacientes e ao critério utilizado por esses profissionais o qual sempre alguém sairá perdendo, faz com que exista um grande abismo entre o que é ético de se fazer e o que se faz na prática quando a questão é a assistência à saúde.

Do ponto de vista ético, todos os pacientes têm o direito de receber atendimento e serem tratados da mesma forma não podendo ser feita

¹⁶ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 233.

¹⁷ BERLINGUER, G. **Ética da Saúde**. Tradução de Shirley Morales Gonçalves. São Paulo: Hucites, 1996, p. 61.

nenhuma distinção, porém, devido os limites de recursos, a realidade é outra, pois são feitas escolhas de quem deve receber assistência em detrimento de outro, por mais que a necessidade de atendimento seja igual.

Segundo Vasconcellos¹⁸, os gastos com a saúde em situações de recursos econômicos escassos levam a sociedade a refletir sobre a racionalidade ética e financeira das políticas públicas de saúde, da gestão dos sistemas de saúde e sobre a responsabilidade estatal na área da saúde. A alocação de recursos gera questões complexas no campo da Bioética o que possibilita o surgimento de conflitos éticos no momento de priorizar o atendimento à pacientes.

3. RELATOS DE CASOS EM QUE MOSTRAM AS DIVERGÊNCIAS DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COM A REALIDADE ENFRENTADA POR MÉDICOS E PACIENTES NO SISTEMA DE SAÚDE EM NOSSO PAÍS

A análise das entrevistas feita pela Dra. Marília de Moraes Vasconcellos em sua dissertação de mestrado apontou para o fato de que a maioria dos profissionais de saúde não se sentem confortáveis diante da necessidade de priorizar pessoas, por considerarem que tem o dever de sempre agir em favor de seu paciente, ou por considerarem esta como uma questão relacionada à justiça, mesmo que de modo implícito. O acesso à assistência médica como direito de obter bens e serviços específicos pode ser reivindicados por todos, garantida em nossa Constituição Brasileira de 1988, mas continua a ser um ideal muito distante, o que se confirma com os relatos transcritos, na medida em que a restrição dos custos e a melhor assistência a todos são aspectos que se apresentam opostos entre si.¹⁹

¹⁸ VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes:** análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ, p. 100.

¹⁹ Ibidem, p. 92.

O agir em favor do paciente é visto tanto pelos profissionais médicos quanto pela sociedade como algo relacionado à justiça, mesmo que de forma implícita. O direito de obter bens e serviços e tratamento específico à todos os pacientes que procuram a assistência médica tem amparo legal, contudo, isso, não corresponde a realidade do dia a dia desses pacientes, uma vez que eles passam por critérios de escolhas quanto a serem atendidos e sanadas as suas moléstias em detrimento de outro paciente, devido á presente escassez de recursos na área da saúde.

Dessa forma, Hart coloca que os profissionais tem o dever e a obrigação de agirem no que lhe couberem, da melhor forma possível e condições disponíveis para atender à todos os pacientes que procuram à assistência médica, pois, assim, estarão atuando de maneira ética e moral.

Para Hart, o fato de se analisar a ideia de justiça na sua forma mais simples que é a justiça aplicada ao direito, consiste em levar a sério que o que deve ser aplicado a diversas pessoas diferentes é a mesma norma geral, livre de preconceitos, interesses ou caprichos, usando a imparcialidade, padrão de procedimento conhecidos pelos juristas ingleses e norte-americanos como princípios da “Justiça Natural”, os quais destinam a assegurar, sendo considerado pelo menos um embrião de justiça.

Segundo Hart:

A moral inclui muito mais que as obrigações e os deveres reconhecidos na prática efetiva dos grupos sociais. A obrigação e o dever constituem apenas o alicerce da moral, mesmo da moral social, mas há formas de moral que ultrapassam a moral comumente aceita em determinadas sociedades.²⁰

Destarte, o que Hart quer dizer, é que apesar da obrigação e o dever serem o alicerce da moral existem outras formas de moral que ultrapassam a moral comum aceita em determinadas sociedades, pois ao lado da estrutura de obrigações e deveres morais vinculantes há certos ideais morais. Sua realização, diferente do dever, não é considerada algo natural, mas um efeito digno de louvor.

Existe na sociedade aqueles que são reconhecidos como dignos de louvor pelas virtudes morais que manifestam no seu dia a dia, como a

²⁰ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 235.

coragem, caridade, benevolência, paciência ou castidade. Muitas dessas virtudes são qualidades que consiste na capacidade que certas pessoas disponibilizam de levá-las além dos limites exigidos pelo dever como a de preocupar-se com o interesse alheio ou muitas das vezes o sacrifício do interesse pessoal que o dever incontestavelmente exige.

Portanto, para Hart, a vida pode ser governada pela dedicação a ideais heroicos, românticos, estéticos ou intelectuais, ou, até mesmo pela morte, esses ideais desempenham, na vida dos indivíduos, o mesmo papel que a moral em uma sociedade cujo seus desvios são também “puníveis” pela mesma consciência, culpa e remorso que são “punidas” as condutas moralmente sociais.

Nesse sentido, devido a exposição que os médicos vivem frente ao caos em que trabalham, o Sindicato dos Médicos do Pará elaborou algumas recomendações à todos os médicos da rede pública de saúde a qual foi recomendada pelo Ministério Público Estadual em que resguarda a integridade física, a honra e a imagem dos profissionais médicos que atuam no estado do Pará no que diz respeito à defesa da campanha difamatória contra a categoria na tentativa de responsabilizar esses profissionais pelo caos na atenção a saúde.

As recomendações são para que a classe médica continue atendendo a todos os pacientes sempre que estiverem de plantão e não tentar explicar aos pacientes ou familiares e também as autoridades civis e militares a inoperância do serviço público, principalmente com relação a falta de leitos, pois para o Sindicato está é de responsabilidade do gestor ou do diretor técnico e não do profissional médico.

A orientação feita pelo Sindicato dos Médicos também coloca que sempre que o médico avaliar que as condições de trabalho são inadequadas colocando em risco a saúde dos pacientes, a sua integridade física ou a da equipe de plantão, ele deve se dirigir após o plantão a uma delegacia de polícia e lavrar competente boletim de ocorrência.

Além dessa atitude, outras recomendações foram dadas, como no caso em que se os médicos encontrarem-se em condições de trabalho que impeçam

ou dificultem o exercício da medicina devem ser anotadas nos prontuários médicos e comunicadas, por escrito, ao Conselho Regional de Medicina.²¹

Casos relatados na dissertação da Dra. Marília de Moraes Vasconcellos²² mostram a divergência entre o art. 196 da Constituição Federal de 1988 com a realidade vivenciada por médicos e pacientes, e o conflito entre a moral e o direito presente no cotidiano das pessoas que buscam assistência à saúde.

Caso nº 1:

Da última vez ocorreu o seguinte: tive dois pedidos de vaga quase ao mesmo tempo. Dei preferência ao mais jovem, que mesmo sem ser o mais grave, com certeza tinha mais chance de sobreviver se ocupasse 'meu único leito'. No caso do paciente mais grave, um senhor quase da minha idade, só pude orientar o colega responsável pelo leito na enfermaria, mas neguei a vaga, o respirador, monitorização. Não poderia abrir mão. O outro tinha um prognóstico bom e evolui bem. Saiu em 72 horas.(maculino, entrevistado mais velho de grupo, há 29 anos intensivista e há 9 anos coordenador de equipe de emergência).²³

No caso acima, o profissional teve que usar um critério de escolha, pois não teria como atender as necessidades dos dois pacientes, porém essa atitude viola o que diz o art. 196 da Constituição Federal Brasileira de 1988, em que promulga que a saúde é direito de todos e dever do Estado e que o acesso é universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, mas como praticar essa máxima constitucional se os recursos são escassos, e não há condições de atender a todos de forma equitativa? Resta ao profissional médico estabelecer critérios para priorizar pacientes, assumindo assim conseqüências dessas escolhas muitas vezes inevitáveis e nem sempre as mais corretas, porém naquele momento, é a decisão certa a ser tomada.

Caso nº 2:

²¹ SINDMEPA, Ascom. Sindmepa faz recomendações à médicos do Pará. **Diário Online**, Belém, 09 set. 2011. Disponível em: [HTTP://www.diarioonline.com.br/noticia](http://www.diarioonline.com.br/noticia). Acesso em: 24 out. 2011 às 14:30 h.

²² VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes**: análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ.

²³ VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes**: análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ, p. 91.

(...) eu uso um critério que considero o mais técnico – o critério do risco de morte, da urgência. Sempre. Depois eu penso se é novo, se é velho. (masculino, 52 anos, Doutor em saúde pública, intensivista).

(...)

Decido pela gravidade. É uma medida universalmente aceita. Ninguém pode se opor, né? A gravidade é um critério. Agora quando tenho dois graves, eu vejo o que tem mais chance. (feminina, 54 anos, MBA gestão hospitalar, há 8 anos como chefe de equipe).²⁴

Dessa forma, o que podemos observar é que todas as estratégias utilizadas para a escolha na priorização de pacientes, sofrem restrições de ordem ética, gerando tensões emocionais e aflição com relação a questão do conflito moral o que levam os profissionais médicos a tomarem decisões em parceria com outros médicos, compartilhando principalmente as responsabilidades no que for possível, fazendo um sopesamento sobre as considerações moralmente relevantes, pois nenhum princípio em separado é capaz de dar conta no que concerne a priorização dos recursos da melhor forma possível.

Todos os critérios que possam ser utilizados por médicos ao priorizar pessoas sempre violarão ao que reza o art 196 da Constituição Federal Brasileira de 1988, porém essas escolhas são inevitáveis uma vez que não se tem disponibilidades de recursos para dar assistência igualitária a todos que procuram assistência médica.

Essas escolhas são sempre muito penosas para esses profissionais, mas estão presentes no dia a dia de suas atividades, e o que teoricamente era uma questão ética se tornou uma prática diária, causando angústias, desconforto, frustração e constantemente conflitos morais como conseqüências das decisões tomadas, pois esses profissionais são vítimas do sistema quanto os pacientes que sofrem com a escassez dos recursos na área da saúde.

Grande parte dessas restrições se deve a falta de estrutura nos hospitais, os quais tem sua origem nas Políticas Públicas de Saúde, que tem como objetivos proteger e recuperar a saúde dos cidadãos, porém esta prática não está sendo aplicada de forma equitativa e satisfatória; nas organizações institucionais que não dão a devida atenção ao setor de saúde e na situação

²⁴ Ibidem, p. 99.

socioeconômica do país em que as desigualdades sociais são imensas, são esses os principais motivos que levam os profissionais médicos a tomarem as decisões quanto a priorizarem o atendimento de pacientes e o conflito ético com o dispositivo da lei no que se refere ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de proteção, promoção e recuperação da saúde aos cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos morais demonstrados neste artigo levam à conclusão de que de fato o que a realidade nos mostra é que a justiça, assim como o direito reconhecidos através das leis, em especial do art. 196 da Constituição Federal Brasileira de 1988, tratado com ênfase neste trabalho, vem corroborar com a ideia sustentada por Hart²⁵, em sua obra “O Conceito de Direito”, de que a justiça e a moral não se relacionam profundamente, pois o que se vê é a impossibilidade de agir de forma justa, ética e igualitária, devido as restrições econômicas na área da saúde, com isso a necessidade de priorizar o atendimento de pessoas que buscam acesso a assistência á saúde, o que gera conflitos éticos aos profissionais médicos que são obrigados a adotar critérios, nem sempre justos e morais, no que concerne ao favorecimento de um indivíduo em detrimento de outro.

Todavia, através dos conceitos morais edificados em uma sociedade, em que esta procura alcançar o aperfeiçoamento moral, existe a possibilidade de se encontrar a decisão justa. Neste ínterim, o papel da deontologia médica, que são os deveres inerentes à profissão, tem a obrigação de arbitrar critérios objetivos no que tange a escolha de atendimentos de urgência e emergência sob o risco de individualizar-se a decisão para o conceito de justiça.

Destarte, todos os critérios instituídos pelos médicos para priorizar o atendimento de pessoas não podem passar por hipossuficientes ou grupos vulneráveis, porque certos tratamentos também não estão disponíveis sequer para as pessoas que encontram-se em melhores condições na sociedade.

Nesse sentido, tais critérios proporcionam de certa forma um caráter objetivo sendo considerado um risco iminente de vida, podendo ser regulado

²⁵ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.217.

por outros critérios biológicos ou fisiológicos, contudo nunca de caráter socioeconômico, surgindo assim uma regra de exceção na concepção formal de justiça a qual prioriza a vida em potencial em contrapeso a conceitos de vulnerabilidade ou econômicos.

Conforme Hart, as leis podem ser uma mera casca jurídica que esconde em seu interior princípios morais, os quais são levados em consideração quanto a sua aplicação, pois tanto uma responsabilidade civil quanto penal podem ser adaptadas sobre a responsabilidade moral.

Logo, para Hart, a estabilidade dos sistemas jurídicos depende em parte de se corresponderem com a moral, onde se infere que a justiça é um segmento da moral.

Segundo Hart,

O herói e santo são tipos extremos daqueles que vão além do dever. O que fazem não é, como a obrigação ou o dever, algo que lhes possa ser exigido e cujo descumprimento seja considerado errado ou censurável. Numa escala mais modesta que a do santo ou do herói situam-se aqueles que são reconhecidos em uma sociedade como dignos de louvor pelas virtudes morais que manifestam no cotidiano, como coragem, caridade, benevolência, paciência ou castidade.²⁶

Nesse diapasão para Hart²⁷ uma das qualidades da virtude moral é a disposição de extrapolar os limites exigidos pelo dever como nos cuidados com o próximo ou o sacrifício do interesse pessoal que o dever estipula. Temos como exemplo dessas virtudes a benevolência e a caridade, já outras formas de virtudes moral como a temperança, a paciência, a coragem ou o escrúpulo moral são subsidiárias, pois são qualidades excepcionais ao dever ou aos ideais morais.

A proposta do artigo foi fazer a relação entre justiça, moral e equidade na concepção de Hart e comparar com a realidade existente em nosso país, analisando os conflitos morais relacionados a necessidade de priorizar o atendimento e o cumprimento da lei, pautada no art 196 da Constituição

²⁶ HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. p. 235.

²⁷ *Ibidem*, p. 235 – 236.

Brasileira de 1988, uma vez que os recursos na área da saúde são finitos e escassos, e o que é possível observar é que a justiça e a moral entram em constante colisão, pois no momento em que os médicos são obrigados a usar critérios para fazer uma escolha quanto a quem deve receber tratamento esse critério pode ser justo para um indivíduo e imoral para outro o que significa dizer que alguém na maioria das vezes será excluído.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Gustavo; MELO, Danielle. **Há direitos acima dos orçamentos? In: Direitos Fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- BERLINGUER, G. **Ética da Saúde**. Tradução de Shirley Morales Gonçalves. São Paulo: Hucites, 1996.
- BRASIL. **Vade Mecum Compacto de Direito Rideel**. 2. Ed. São Paulo: Rideel, 2011.
- ENGELHARDT H. T. **Fundamentos da Bioética**. Tradução de José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.
- HART, H.L.A. **O Conceito de Direito**. 1 Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- INGO, Wolfgang Sarlet; Figueiredo, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: **Direitos Fundamentais. Orçamento e “reserva do possível”**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SCHRAMM, F. R. **Da bioética “privada” à bioética “pública”**. In: Fleury S (org). **Democracia: a luta do CEBES**. São Paulo: Lemos Editorial, 1996.
- SINDMEPA, Ascom. **Sindmepa faz recomendações à médicos do Pará**. **Diário Online**, Belém, 09 set. 2011. Disponível em: [HTTP://www.diarioonline.com.br/noticia](http://www.diarioonline.com.br/noticia). Acesso em: 24 out. 2011.
- VASCONCELLOS, Marília de Moraes. **A necessidade de priorizar o atendimento à pacientes: análise Bioética dos argumentos utilizados por médicos na aplicação de recursos limitados na área da saúde**. 2010. 112 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico) – ENSP/FIOCRUZ RJ.