II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-145-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o princípio da dignidade da pessoa humana como força motriz do ordenamento jurídico brasileiro ;a dignidade da pessoa e a necessidade da proteção das minorias; a relativização do direito fundamental à vida e o aborto sentimental: as influências dos setores sociais diante do conflito de direitos fundamentais; cyberbullying: o conceito e a família no processo de prevenção; a proteção de dados pessoais no processo judicial eletrônico como garantia fundamental à privacidade; a liberdade de expressão e o discurso de ódio no brasil; a disciplina legal do direito à privacidade no atual contexto do meio ambiente digital; os direitos da personalidade em colisão com a liberdade de expressão e de imprensa: estudo de caso de remoção de reportagens em prol da honra de ministro do STF; a aplicação do regulamento 2016/679/CE no âmbito da união europeia e Portugal: breve análise sobre o direito a ser esquecido em tempos virtuais; a medida provisória de acesso de dados em tempos de pandemia: o big brother brasileiro; transformação digital e o acesso a internet como direito fundamental; garantia de acesso à informação em casos de tragédias ambientais; capacitismo e reconhecimento em tempos de pandemia: uma análise do biopoder em face dos direitos fundamentais; análise criminal e a reincidência criminal: reflexões para a diminuição da criminalidade; esporte como forma de minimização à violência e a pandemia do covid 19;

direitos fundamentais e a nova lei de abuso de autoridade no âmbito dos policiais militares; direitos fundamentais, teoria e prática: uma análise a partir da forma política estatal do capitalismo; índice de desenvolvimento humano (idh): análise dos direitos fundamentais na seara tributária; a análise econômica do direito aplicada à tributação como forma de concretização dos direitos fundamentais; ativismo judicial e o requisito da incapacidade financeira: análise do tema repetitivo 106 do superior tribunal de justiça; a efetivação do direito fundamental à saúde por meio de decisões do poder judiciário no estado contemporâneo.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CAPACITISMO E RECONHECIMENTO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA ANÁLISE DO BIOPODER EM FACE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

ABLEISM AND RECOGNITION IN PANDEMIC TIMES: AN ANALYSIS OF BIOPOWER IN FACE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Wendelaine Cristina Correia de Andrade Oliveira
Rafael Clementino Veríssimo Ferreira

Resumo

O presente estudo objetiva, através do método hipotético-dedutivo, propor uma reflexão crítica acerca do possível capacitismo que permeia as políticas de triagem em caso de racionamento de recursos de saúde durante a pandemia do coronavírus, numa perspectiva foucaultiana de biopoder, privatizado e verticalizado, além de discutir como essa experiência social de desrespeito pode desencadear uma luta por direitos de minorias vulneráveis, colocando em pauta o reconhecimento da dignidade humana, da igualdade e da própria vida das pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Capacitismo, Biopoder, Reconhecimento, Pandemia, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims, through the hypothetical-deductive method, to propose a critical reflection on the possible capacitism that permeates the screening policies in case of rationing of health resources during the coronavirus pandemic, in a Foucaultian perspective of biopower, privatized and verticalized, in addition to discussing how this social experience of disrespect can trigger a struggle for the rights of vulnerable minorities, putting on the agenda the recognition of human dignity, equality and the life of people with disabilities.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Capacitism, Biopower, Recognition, Pandemic, Fundamental rights

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pandemia do coronavírus vem revelar uma realidade da qual não se pode descurar: a banalização da morte e o valor da vida. O racionamento médico que repousa na memória recente, o qual inclui a limitação da disponibilidade de equipamentos de proteção individual, triagem de leitos de terapia intensiva e a adoção de critérios de escolha para o uso de suporte ventilatório, promove um dilema ético, acompanhado de um esgarçamento institucionalizado das normas de defesa de direitos fundamentais. Como pano de fundo, a tisnar os infectados pela COVID-19, emerge-se o que se denominou capacitismo, traduzido da expressão inglesa *"ableism"* e que significa que indivíduos capazes - "*able"* - seriam superiores àqueles com alguma deficiência, a demonstrar que, em situações tidas como críticas, pessoas com deficiência ou com alguma comorbidade não são tão iguais quanto seus pares.

A naturalização da morte, que compõe o conceito de necropolítica, objeto de estudo do filósofo camaronês Achille Mbembe (2018), relaciona-se com a concepção foucaultiana de biopoder, que se refere à possibilidade de exercer controle sobre a vida e sobre a morte de outrem. Em momentos de crise, diante da possibilidade do colapso do sistema de saúde em razão da pandemia, como tristemente se presenciou na Itália (BBC NEWS, 2020), corre-se o risco de uma apatia social, isto é, de uma aceitação passiva da sociedade diante de políticas utilitaristas sobre aquele domínio da vida sobre o qual o poder estabeleceu o controle. (MBEMBE, 2018).

A par da crise sanitária mundial, não é nova a concepção de modelos de planos de contingência para o trato de pacientes no caso de escassez de recursos, em situações de desastres ambientais e emergenciais de diversas naturezas, com priorização daqueles com melhor chance de sobrevivência a partir de determinados critérios, alguns bastante controversos, publicados por entidades e associações médicas, em geral privadas.

Com a eclosão da pandemia e diante da necessidade da realização de escolhas existenciais pelos profissionais que compõem a linha de frente no atendimento aos infectados, políticas utilitaristas tornaram-se prementes, causando preocupação pelo risco real de levarem a escolhas capacitistas, respaldadas em protocolos tão científicos e objetivos, que sejam capazes de obscurecer pressupostos legais, éticos e, sobretudo, humanos.

Algumas diretivas para o tratamento de pacientes admitidos com o vírus em situações críticas incluem priorizar não só aqueles com melhores chances de sobrevivência à doença imediata, mas quem possui melhor chance a longo prazo. Outros protocolos atribuem aos pacientes uma pontuação com base nos cálculos de seu nível de doença, decidindo-se entre os

que possuem a mesma pontuação feita por seleção aleatória. Há ainda os sistemas que utilizam o padrão utilizado para alocar órgãos para transplante, o qual se baseia no princípio do "ciclo da vida", isto é, entre pacientes em igual situação, considera-se em qual estágio do ciclo de vida está e quanto a pessoa ainda tem para vivenciar, preferindo-se os jovens aos idosos. (TIME, 2020).

Todos esses protocolos de triagem levam à inevitável reflexão sobre a dignidade e a igualdade entre os indivíduos e sobre as lutas por reconhecimento na sociedade contemporânea, tendo por objeto de análise as pessoas com deficiência, aí incluídos os idosos, uma vez que a perda de algumas funcionalidades é decorrência natural do processo de envelhecimento - segundo apontou o último censo demográfico de 2010, cerca de 63,4% dos idosos brasileiros apresentam alguma deficiência (IBGE, 2018)[1] e, em se tratando de deficiência intelectual, as pessoas com 60 anos de idade ou mais apresentaram as maiores proporções dessa condição, adquirida por doença ou acidente (0,8%). (BRASIL, 2019).

A pesquisa, do tipo documental e bibliográfica, apoia-se no método hipotético-dedutivo e visa a demonstrar que a diminuição do grau valorativo do direito à vida de alguns seres humanos é ataque desvelado à igualdade material e promotora irrestrita da necropolítica, que remonta à (dis)função estatal da escolha de quem vive e quem morre na efetivação do indigno biopoder, pensado sob a perspectiva de Achille Mbembe, que remonta à teoria de Michel Foucault.

A teoria do reconhecimento desenvolvida pelo filósofo alemão Axel Honneth (2009), que resgata os estudos do jovem Hegel e recorre à psicologia social de George Herbert Mead, também se mostra apta a contribuir para a sustentação da hipótese científica. Não é despropositado dizer que, em que pesem todas as conquistas dos movimentos de luta por reconhecimento de direitos das pessoas com deficiência, de que resultam convenções internacionais, além de integrarem os textos constitucionais e o ordenamento doméstico, ainda se detectam experiências de desrespeito, como as deflagradas durante a pandemia do coronavírus, operadas não por poderes democraticamente investidos, mas por entidades e associações privadas, as quais assumem a expressão máxima de soberania do deixar viver e também morrer.

[1]De acordo com a Nota Técnica n. 01/2018 a respeito do Censo Demográfico de 2010, aplicada a nota de corte e releitura de dados recomendada pelo Grupo de Washington para Estatísticas sobre Pessoas com Deficiência, o qual busca padronizar definições, conceitos e metodologias para comparação de estatísticas no âmbito internacional, a proporção de idosos com pelo menos uma deficiência seria de 23,5%. A porcentagem de 63,4% é válida, se não forem considerados os critérios sugeridos pelo citado grupo. (IBGE, 2018).

2 A NARRATIVA DO CAPACITISMO EM FACE DOS CRITÉRIOS DE RACIONAMENTO MÉDICO DURANTE A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

A Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas "com deficiência"[2], ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n.º 3.956/2001 (BRASIL, 2001), reafirma em sua parte preambular que as pessoas com deficiência "têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas à discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano".

Nos termos da mencionada Convenção (art. 2º, alínea "a"), entende-se por discriminação "toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência [...]", que a antecede ou que seja consequência desta, cujo propósito focal seja "impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais".

A Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, que foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional, por sua vez, reconhece que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência, determinando que se busquem meios para prevenir a negativa, de maneira discriminatória, dos serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência (art. 25, *caput* e alínea "f") (BRASIL, 2009).

A locução "*ableism*", que decorre do termo *"able"* (capaz), traduzida para o português como capacitismo, não tem referência expressa nas citadas normas internacionais. No entanto, pode-se dizer que está implícita em seus termos, bem como é possível extrair o seu sentido do texto constitucional (art. 3º, CRFB, IV, parte final) na vedação de qualquer outra forma de discriminação, além das que a Constituição especifica - preconceito de origem, raça, sexo, cor e idade.

Para Campbell (2001, p. 44), entende-se por "*ableism"*: "uma rede de crenças, processos e práticas que produzem um tipo particular de *self* e corpo (o padrão corpóreo) que é

[2] A Convenção Interamericana ainda utiliza a nomenclatura "portadoras de deficiência" (PcD), uma vez que é anterior à Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência. Optou-se, entretanto, por se utilizar o termo mais adequado à Convenção da ONU, uma vez que não se "porta' a deficiência como algo externo à pessoa ou um objeto. A Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015), em seu art. 2º, também traz o termo pessoa com deficiência: "Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". (BRASIL, 2015).

projetado como perfeito, típico da espécie e, portanto, essencial e totalmente humano. A deficiência, então, é considerada um estado diminuído do ser humano."[3] (tradução nossa).

O capacitismo, pois, nada mais é que a discriminação em razão da deficiência, atrelado a uma ideia de que existiria um padrão corporal perfeito. Aqueles que se afastam desse padrão de corponormatividade seriam considerados inferiores. Essa visão levada ao extremo levou às práticas eugenistas do regime nazista, em que cerca de 400 mil pessoas com alguma deficiência foram esterilizadas à força, com permissão estatal dada pela lei de prevenção contra a prole geneticamente doente, de 14 de julho de 1933 (*Das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*). Sob essa justificativa, foram exterminadas aproximadamente 200 mil pessoas com deficiência nas câmaras de gás ou, ainda, nos casos de bebês e crianças pequenas com alguma deficiência, por injeção de doses letais de drogas, por inanição ou por falta de cuidados, entre os anos de 1940 e 1945, por meio do programa T-4 (Eutanásia). (UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM).

Embora o campo de concentração possa ser interpretado como uma "metáfora central para a violência soberana e destrutiva e como o último sinal do poder absoluto do negativo" (MBEMBE, 2018), presta-se a chamar a atenção para que experiências como essas jamais se repitam.

Em tempos de crise, como a que se enfrenta na pandemia do coronavírus, é necessário evidenciar o óbvio e reafirmar direitos conquistados a duras penas: a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009) compele a que os Estados signatários assegurem o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e que promovam o respeito pela sua dignidade inerente (art. 1º).

Conforme relatório publicado pela Organização das Nações Unidas, mesmo em situações de normalidade, pessoas com deficiência sofrem com a desigualdade estrutural e com a falta de acessibilidade de todas as naturezas. Têm acesso dificultado ao mercado de trabalho, educação e serviços de saúde. Além disso, são mais suscetíveis de sofrerem negligência e abuso, com maior probabilidade de viverem na pobreza[4]. (UNITED NATIONS, 2020).

---

[3] *"Ableism - a network of beliefs, processes and practices that produce a particular kind of self and body (the corporeal standard) that is projected as the perfect, species-typical and therefore essential and fully human. Disability, then, is cast as a diminished state of being human"*. (CAMPBELL, 2001, p. 44).

[4] Da interpretação dos dados do Censo Demográfico do IBGE de 2010, notadamente a tabela "pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por tipo de deficiência, segundo o sexo e as classes de rendimento nominal mensal", no Brasil, se somados os quantitativos daquelas sem rendimento, com rendimento até meio salário mínimo e até um salário mínimo de renda mensal, representam 39,26% das pessoas com deficiência, sendo que 71, 93% possuem renda de até dois salários mínimos. (IBGE, 2010).

Ressalta-se, ainda, que as pessoas com deficiência, englobando-se neste grupo de referência, para efeito de estudo, os idosos, especialmente os internalizados e, sobretudo, quando presente alguma comorbidade, tornam-se particularmente vulneráveis à forma mais grave da COVID-19 e, na mesma medida, passíveis de serem objeto do capacitismo. Hão que ser consideradas, portanto, as intersecções de idade e deficiência, no que se pode reconhecer a denominada discriminação interseccional (critério qualitativo), como uma variante da discriminação múltipla[5] (RIOS; SILVA, 2015, p. 12), que favorece ainda mais sua invisibilidade e exclusão.

A pandemia tem intensificado sobremaneira essas desigualdades, ressaltou o secretário geral da ONU, António Guterres, tendo produzido novas ameaças, o que demanda um esforço para não deixar ninguém para trás[6]. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2020).

Nos Estados Unidos, no estado do Alabama, foi necessário intervenção do Escritório Federal de Direitos Civis do Departamento de Saúde e Serviços Humanos para revisão das diretrizes da *American College of Chest Physicians* (*ACCP*)[7] de 2010 sobre suporte ventilatório, as quais aconselhavam não considerar cuidados intensivos para pessoas com doenças cardíacas ou pulmonares graves, com câncer em estágio terminal, idosos e pessoas com deficiência grave,

---

[5] Segundo Rios e Silva (2015, p. 22-24), "o estado da arte aponta para o predomínio da expressão 'discriminação múltipla' diante da discriminação motivada por mais de um critério proibido [...] é considerado, assim, um conceito 'guarda-chuva' dentro do cenário mundial de proteção dos direitos humanos". A discriminação aditiva e a discriminação composta compõem a discriminação múltipla em sua perspectiva quantitativa, ou seja, nela ocorre a soma de fatores diversos de discriminação. Na aditiva, a discriminação ocorrerá em momentos diferentes. Um exemplo seria o de uma mulher (gênero), com deficiência, que sofre discriminação por motivo de sexo em seu local de trabalho e, em outro momento, sofre por ausência de acessibilidade arquitetônica em um prédio público. Há, assim, uma adição de critérios discriminatórios. O que a distingue da discriminação composta é que, nessa última, há uma concomitância de fatores. Já a discriminação interseccional é qualitativa, tendo surgido da percepção da discriminação sofrida por mulheres negras em contraste com as sofridas por mulheres brancas (gênero e etnia de forma concomitante). Os critérios interagem e não podem ser decompostos. Por isso, não deve ser vista de forma quantitativa. É o que se observa na discriminação da pessoa idosa com deficiência, em que há múltipla forma de discriminação, sem que se possa separar os diversos estigmas experimentados por essa minoria. Para aprofundamento no tema vide: COMISSÃO EUROPEIA (2009). *Multiple discrimination in EU law – opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination.* Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/multiplediscriminationfinal7september2009_en.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

[6] O *slogan* conhecido como *"leaving no one behind",* traduzido como "não deixar ninguém para trás", compõe a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Por meio dessa Agenda, os Estados Membros reconheceram a dignidade do indivíduo como fundamental e estabeleceram inúmeras metas para serem cumpridas por todas as pessoas e nações, tendo como objetivo prioritário alcançar aqueles que estão mais atrás. A deficiência é reconhecida em várias oportunidades da Agenda 2030, em seus ODS (objetivos para desenvolvimento sustentável) "principalmente nas áreas da educação (ODS4), crescimento e emprego (ODS8), desigualdade (ODS10) e acessibilidade de assentamentos humanos (ODS11)". (NAÇÕES UNIDAS, 2019).

[7] A *American College of Chest Physicians (ACCP)* é uma associação médica dos Estados Unidos, fundada em 1935, a partir dos esforços do jovem Murray Kornfeld, que se recuperou de tuberculose, sendo hoje responsável pela publicação de uma importante revista médica (CHEST), integrada por milhares de membros em todo o mundo, cujo objetivo é difundir conhecimento e pesquisas científicas na área de medicina torácica. (CHEST, 2020).

com comprometimento dos domínios cognitivo, neurológico e psicossocial (THE NEW YORK TIMES, 2020).

Segundo estudo mais recente, publicado em julho de 2020 na revista "*Chest"*, de responsabilidade da *ACCP*, o objetivo dos protocolos de triagem, em particular em relação aos pacientes que sofrem de COVID-19, não seria a exclusão de categorias com base na idade ou na doença subjacente, embora reconheça que pacientes com menos probabilidade de benefício por cuidados intensivos podem não receber tais serviços a partir de uma triagem realizada pelo sistema. (CHEST, 2020, p. 217).

Para o estado de Washington, a recomendação sobre padrões de cuidados para situações de desastres, que se baseou em um relatório publicado em 2009 pelo *Institute of Medicine (*atualmente *National Academy of Medicine*)[8], é para que as equipes de triagem considerem a transferência de hospitais para o tratamento ambulatorial ou paliativo, a depender, dentre outros critérios, do estado funcional inicial do paciente, quando se deverá considerar a "perda de reservas de energia, capacidade física, cognição e saúde geral" para admissão aos cuidados intensivos. (NORTHWEST HEALTHCARE RESPONSE NETWORK, 2020, p. 3).

Em Michigan, já instalado o surto da COVID-19, segundo documento que circulou pela *internet* em março de 2020, causando reação de grupos ativistas de direitos humanos, a orientação dos administradores da *Henry Ford Health System*[9] fora que, no caso de escassez de suprimentos, atentasse-se para uma lista com marcadores de pacientes que podem ser considerados não elegíveis para cuidados intensivos ou ventilação mecânica, o que incluía pessoas com comorbidades graves, câncer em estágio terminal, traumas graves e queimaduras, de modo a não ocupar recursos daqueles mais aptos à sobrevida. (TIME, 2020).

---

[8] O Departamento de Saúde do Estado de Washington (*Washington State Department of Health),* com base em estudo do *Institute of Medicine*, publicou um relatório com o título *"Scarce Resource Management and Crisis: Standards of Care"* – "Gestão de Recursos Escassos e Crise: Padrões de Cuidado". O relatório prevê a utilização de algoritmos de triagem de cuidados intensivos em adultos e pediátricos a serem utilizados quando os recursos de cuidados intensivos estiverem sobrecarregados. (NORTHWEST HEALTHCARE RESPONSE NETWORK, 2020).

[9] A *Henry Ford Health System* é uma corporação sem fins lucrativos, fundada em 1915 pelo pioneiro automotivo Henry Ford, sendo considerada um dos principais provedores de saúde dos Estados Unidos. Tem escritório corporativo em Detroit, Michigan-EUA, sendo composta por diversos hospitais, centros médicos e dezenas de milhares de profissionais de saúde. Segundo a revista TIME (2020), uma carta dirigida aos pacientes (e suas famílias), explicando a abordagem da instituição para racionar os serviços de UTI, teria sido divulgada na *internet.* Nela se fazia referência à possibilidade de alguns pacientes ficarem extremamente doentes e dificilmente sobreviverem à doença, mesmo com tratamento crítico, o que retiraria recursos de pacientes que poderiam sobreviver. Em resposta ao controvertido documento, a direção da rede divulgou nota na rede social alertando que o sistema de saúde precisa estar preparado para o pior cenário, em uma crise sem precedentes, e que espera nunca ter que aplicar essa política, sempre fazendo de tudo para cuidar de seus pacientes, com a utilização de todos os recursos disponíveis para fazê-lo. (HENRY FORD HEALTH SYSTEM, 2020).

Para o Reino Unido, o critério de triagem proposto pelo *"National Institute for Health and Care Excellence"* (NICE) foi o critério de fragilidade clínica, o qual desfavorece pacientes idosos e aqueles com comorbidades com perfil de piora progressiva daquela condição. (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2020, p. 17).

A Sociedade Italiana de Analgesia, Anestesia, Reanimação e Terapia Intensiva (SIAARTI) emitiu um documento para gerenciar a admissão aos tratamentos intensivos e para sua suspensão, em condições excepcionais de desequilíbrio entre as necessidades e os recursos disponíveis, trazendo 15 (quinze) recomendações aos profissionais de saúde italianos, nas quais se privilegia a "maior expectativa de vida", o que significa não ter que necessariamente seguir o critério da ordem de chegada para acesso aos cuidados intensivos. A medida pressupõe que tenham sido despendidos todos os esforços possíveis para aumentar a disponibilidade de recursos e apenas após esgotadas todas as possibilidades de transferência dos pacientes para outros centros de tratamento com possibilidade de recursos (tradução nossa). (SIAARTI, 2020).

No Brasil, a Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), pautada na justificativa de retirar das mãos dos profissionais de saúde a responsabilidade por decisões sobre quem receberá atendimento, de grande peso moral e jurídico, publicou um documento que denominou "protocolo para alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19". Embora a orientação seja refratária a inferências ou medidas de qualidade de vida[10], dada a possível subjetividade da avaliação, o que poderia afetar negativamente pessoas com deficiência, está pautada na priorização de pacientes com melhores chances de benefício e com mais expectativa de sobrevida. (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2020, p. 7).

---

[10] O protocolo da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) afasta a aplicação de critérios como o "*Quality Ajusted Life Years*" (QLAY), favorecendo protocolos objetivos como os escores de gravidade "Sequential Organ Failure Assessment (SOFA)" e o "Acute Physiology And Chronic Health Evaluation (APACHE)". (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2020). O "*Quality Ajusted Life Years*", que pode ser traduzido como "anos de vida ajustados pela sua qualidade", é uma medida padrão da carga de doenças que combina os critérios da sobrevida e da qualidade de vida em um único índice, denominado "QALY", parâmetro de análise econômica utilizado para comparar a relação de custo-benefício de um tratamento. (PRIETO, 2003). Baseia-se na ideia de que a quantidade de vida poderia ser quantificada pela aplicação do conceito de utilidade do estado de saúde, expresso em uma escala numérica de zero a um, em que 0 (zero) representa a morte e 1 (um) a utilidade do estado vivido em saúde perfeita, sendo possível valores abaixo de zero, para estados de incapacidade ou de sofrimento, os quais alguns pacientes consideram piores que a morte. Assim, um ano de vida com saúde perfeita vale 1 (um) QALY e um ano de vida vivido em um estado inferior a esta saúde perfeita vale menos do que 1 (um). "Os QALY representam os anos de vida subsequentes a uma intervenção de saúde, ajustados para a qualidade de vida experimentada pelo paciente durante esses anos". (BRASIL, 2009, p. 64). Esse critério é questionável, uma vez que a percepção de qualidade de vida pode ser subjetiva. Para uma pessoa com deficiência, sua percepção de qualidade de vida pode ser extremamente elevada, enquanto que para uma pessoa tida por saudável essa qualidade pode ser diminuída, de seu ponto de vista.

O modelo de triagem sugerido pela AMIB para o Brasil, inspirado no modelo utilizado em Maryland-EUA, baseia-se no protocolo *Biddinson et al*., o qual, em suma, é um sistema de pontos, com os objetivos de: salvar o maior número de vidas; salvar o maior número de anos/vida; e equalizar as oportunidades de passagem pelos diferentes ciclos da vida. O que se propõe é a utilização desse protocolo, com exceção do último objetivo (ciclos de vida), o qual poderia levar à discriminação de pessoas idosas, com a utilização de critérios objetivos[11], acompanhados do julgamento clínico da equipe de triagem, para o caso de empate de pontos. (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2020, p. 9).

Além disso, incluiu-se nesse protocolo de triagem uma medida de funcionalidade, já utilizada na área da oncologia, a qual busca quantificar a capacidade funcional física, de independência e autocuidado do paciente. (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2020, p. 11-12). O risco da utilização dessa medida é precisamente o desfavorecimento de pessoas com deficiência física de longa data, as quais, malgrado já bem adaptadas àquela realidade, ao passarem por um processo de triagem por escassez de recursos, poderiam ser consideradas funcionalmente inelegíveis para cuidados intensivos.

Deficiência não significa ineficiência. É possível que uma pessoa com deficiência física, ainda que considerada incapacitante, num ambiente que busque a eliminação de barreiras que obstruem a sua participação plena na sociedade, seja funcionalmente mais capaz que uma pessoa sem deficiência, do que se percebe que o citado critério para alocação de recursos em caso de esgotamento, associado aos diversos fatores considerados, pode ser tido como discriminatório.

Disso tudo se conclui, portanto, que a realidade que se apresenta em alguns critérios de triagem desvela uma situação limite, com prováveis vítimas colaterais de um sistema não solidário, que se conforma com o pragmatismo capacitista, que se abebera do darwinismo social, numa ambígua concepção de justiça. “As pandemias não matam tão indiscriminadamente quanto se julga”, observa Boaventura de Sousa Santos (2020, p. 23). Malgrado possam ser menos discriminatórias que outras formas de violência que se presenciam

[11] O *“Sequential Organ Failure Assessment (SOFA)”* é um critério que estratifica o grau de gravidade das disfunções orgânicas apresentadas por um paciente, baseada em pontos, em que maiores pontuações representam menores probabilidades de sobrevida a curto prazo. (ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA, 2020, p. 7). Já o *score* de gravidade APACHE (*Acute Physiology And Chronic Health Evaluation*) é utilizado para determinar os pacientes com alto, médio e baixo risco de mortalidade, levando em conta diversas variáveis dispostas em uma equação que determinam o estado de gravidade do paciente e o risco de óbito nas primeiras vinte e quatro horas na UTI. (CARDOSO; CHIAVONE, 2013).

diuturnamente contra pobres, mulheres, negros, indígenas, imigrantes, presos, diz, “discriminam tanto no que respeita à sua prevenção, como sua expansão e mitigação”.

As barreiras que a sociedade impõe às pessoas com deficiência fazem com vivam em permanente quarentena. A cruel pedagogia do vírus faz questionar como vivenciam a nova quarentena, especialmente quando dependem de outrem que a viole para prestar-lhes auxílio (SANTOS, 2020, p. 20). A morte de um jovem com paralisia cerebral ocorrida na China, ainda sob investigação, o qual teria ficado sozinho em casa, durante seis dias, sem alimentação e cuidados de higiene pessoal, enquanto o pai e o irmão com quem residia foram isolados em um hospital na província de Hubei com suspeita de infecção pelo coronavírus (UOL, 2020), não pode ser tida como uma consequência aceitável ou natural do estado de exceção que se vive durante a pandemia.

A reconstrução lógica da experiência social de desrespeito que pode decorrer da atual crise sanitária e seu cruel papel educativo são aptas à teorização proposta por Axel Honneth, em sua obra “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais” (2009), notadamente nas esferas jurídico-moral e da solidariedade, nas quais se visualiza a possibilidade de ganharem contornos de conflito social. Para o filósofo alemão, (2009, p. 18), “é possível ver nas diversas lutas por reconhecimento uma força moral que impulsiona desenvolvimentos sociais”.

O capacitismo velado que permeia os critérios de triagem propostos por grandes grupos num possível colapso de saúde pública desencadeia precisamente o tipo de conflito que interessa à Honneth, isto é, “conflitos que se originam de uma experiência de desrespeito social, de um ataque à identidade pessoal ou coletiva, capaz de suscitar uma ação que busque restaurar relações de reconhecimento mútuo ou justamente desenvolvê-las num nível evolutivo superior”. (HONNETH, 2009, p. 18).

É sobre isso que se passa a discorrer.

3 A PRIVATIZAÇÃO DO BIOPODER E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A consagrada tripartição das dimensões ou gerações de direito remonta à Revolução Francesa e aos ideais de liberdade do século XVIII, de igualdade do século XIX e de fraternidade (direitos sociais de bem-estar) do século, que dizia respeito exclusivamente à classe masculina, adulta, juridicamente livre e que conseguisse comprovar renda ou posses substanciais, necessariamente nessa ordem. (HONNETH, 2009, p. 191).

A divisão dos direitos em gerações ou dimensões, contudo, gera controvérsias conceituais que podem interferir no entendimento acerca de tais definições. Em tese, dividir os direitos fundamentais em gerações pode acarretar na falsa impressão de que uma geração é mais relevante que a outra. Importante, contudo, a compreensão de que as dimensões de direito cumulam-se e retroalimentam-se, fazendo com que eventuais novas gerações que venham a surgir unam-se às anteriores, inexistindo hierarquia entre elas. (MAZZUOLI, 2020, p. 52-53).

A disseminação irrestrita dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade a todos os indivíduos que participavam ativamente do sistema teve início – ainda que lento e gradativo – somente nos primeiros anos do século XX, pelo menos na parte ocidental do planeta. (HONNETH, 2009, p. 191 e 192).

A efetivação dos direitos civis relacionados à liberdade no curso século XX deu início a um processo de inovação, de caráter permanente, que marcou significante aspecto da luta das minorias pelo reconhecimento. O reconhecimento da liberdade e a proteção jurídica a ela, por si só, não satisfaz às necessidades dos indivíduos. É necessário também que seja lhe assegurada à participação no processo de formação da vontade. (HONNETH, 2009, p. 192).

A pessoa com deficiência, portanto, deve ser vista como sujeito de direitos e deveres e membro ativo da sociedade, requisito basilar à efetivação dos ideais de democracia e proteção aos direitos fundamentais que devem vigorar em um contexto de Estado Democrático de Direito.

O sistema jurídico deve ser encarado "como expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade de sorte que ele não admita mais, segundo sua pretensão, exceções e privilégios". E para tanto, importa que todos os seres humanos sejam enxergados como titulares de direitos e, por conseguinte, reconhecidos como integrantes da coletividade. (HONNETH, 2009, p. 181-182).

A inclusão é fator crucial na formação do autorrespeito de um indivíduo, de modo que se torna impossível a efetivação do segundo sem o primeiro. E para que se efetive de fato a inclusão é imprescindível que se satisfaçam todas as liberdades e direitos individuais desse sujeito. O respeito pelas pessoas correlaciona-se com os ideais de dignidade humana que podem ser reconhecidos como "a capacidade reconhecível de afirmar pretensões". (FEINBERG citado por HONNETH, 2009, p. 196).

O autorrespeito ocupa relevante papel na busca pela autonomia dos indivíduos que pertencem a grupos excluídos. É peça-chave na luta contra "um sentimento paralisante de vergonha social, do qual só o protesto ativo e a resistência poderiam libertar". (HONNETH, 2009, p. 158 e 198). O autorrespeito, em sinergia com o respeito da sociedade para com o

indivíduo excluído, garante a efetivação da autonomia subjetiva desse ser. Dito de outro modo, quando se confere um desvalor à vida e à saúde daquele com uma corponormatividade tida por por inferior, sob que critério ou protocolo se tenha optado, infringe-se os padrões intersubjetivos do reconhecimento jurídico e da solidariedade desenvolvidos por Hegel e Honneth em seus estudos.

Para Ferraojoli (2011, p. 26), a função dos direitos fundamentais é resguardar as garantias vitais dos indivíduos, que se compreendem na vida, na liberdade e na sobrevivência, sendo esses direitos indisponíveis. A sua efetivação reclama que o Estado assuma seu papel garantidor e não admita, em hipótese alguma, que uma maioria ou grupo político possa vir a "dispor da liberdade e dos outros direitos fundamentais", de outros indivíduos, tampouco permitir que uma pessoa "seja deixada morrer sem cura ou na indigência".

Os direitos fundamentais se relacionam diretamente com: a dignidade da pessoa, a igualdade e a tutela dos mais fracos, a partir de alguns critérios. (FERRAJOLI, 2011, p. 104).

A dignidade da pessoa é um direito fundamental que visa assegurar o respeito ao indivíduo. Em tempos de pandemia relaciona-se com o acesso à saúde e à redução das desigualdades atinentes às condições de vida. O critério da igualdade, por sua vez, visa a obrigar ao direito o exercício da sua cátedra de redutor de desigualdades e promotor das diferenças, além de simultaneamente efetivar a proteção à "lei dos mais fracos"[12], que tem como função primordial a proteção do direito à vida, liberdade e sobrevivência dos mais vulneráveis quando colocada em oposição àqueles que são mais fortes, quer seja social ou economicamente, ou ainda socioeconomicamente. (FERRAJOLI, 2011, p. 105-106).

Os tempos de crise escancaram a necessidade da proteção dos direitos fundamentais e como a negligência em relação a eles pode representar uma linha extremamente tênue que contrapõe vida e morte. A pandemia de coronavírus tem mostrado cada dia mais a abjeta necropolítica em todos os cantos do planeta, na escolha de quem deve viver e quem deve morrer, na fila dos respiradores. E mais uma vez resta comprovada a diminuição do grau valorativo do direito à vida dos indivíduos mais vulneráveis, frente à disseminação do vírus.

O filósofo camaronês Archille Mbembe, em sua obra Necropolítica, vale-se de uma leitura do racismo, a partir das teorias de Michael Focault para estabelecer que o biopoder é representado fidedignamente na escolha de quem deve viver ou morrer feita pelo Estado, em clara demonstração de distópica violação de direitos fundamentais. (MBEMBE, 2018, p. 17).

[12] Ferrajoli (2011, p. 106) classifica como "lei dos mais fracos" os direitos fundamentais que devem ser protegidos quando postos em conflito contra o que ele denomina de "lei dos mais fortes".

O que a necropolítica chama de racismo - “que é a regulação da distribuição da morte pelo Estado” - merece interpretação extensiva à pessoa com deficiência, aos idosos e todos aqueles que pertence a algum grupo vulnerável. (MBEMBE, 2018, p. 18).

O nazismo, como mais alto grau de saturação do biopoder, por meio de um racismo de Estado e da eugenia “aliados à extensão absoluta do poder soberano de matar [...] [é assumido] e posto em prática por várias instituições sociais: médicos, polícia secreta, grupos de extermínio, etc.” (DUARTE, 2015, p. 17).

O Estado nazista, entendido como promotor da fusão entre racismo, homicídio e guerra, valeu-se da defesa da eugenia patrocinada pelo biopoder. (MBEMBE, 2018, p. 19). As atrocidades provocadas pela Alemanha nazista no curso da Segunda Grande Guerra Mundial permanecem vivas na memória daqueles que sofreram direta ou indiretamente os efeitos das terríveis consequências do conflito bélico.

Guardadas as devidas proporções, a escolha por respiradores nas unidades de tratamento intensivo dos hospitais que atendem os pacientes acometidos do coronavírus revela retrato cruel trazido pela pandemia, onde as vidas têm seu grau valorativo reduzido ao princípio do “ciclo da vida” em que pouco se difere da eugenia do biopoder, onde vale a lei do mais forte e o Estado deixa de agir como protetor dos direitos fundamentais e passa a atuar como algoz dos grupos sociais mais vulneráveis.

A forma como é feita a escolha de quem deve viver e quem deve morrer, ao arrepio dos direitos fundamentais, na fila das Unidades de Tratamento Intensivo de enfrentamento à pandemia desnuda e faz mais latente o preconceito já existente na sociedade, além de retroalimentar a lei dos mais fortes, colocando a pandemia a serviço da promoção das desigualdades de acesso a um respirador.

A crise sanitária guarda relação direta com a escolha de quem vive e quem morre. As entidades privadas – leia-se, hospitais, associações, organizações de saúde – passaram a exercer um poder soberano sem que fossem legitimadas para tanto, agravando uma situação que já era preocupante. Com a privatização do biopoder, um médico, ao escolher de forma utilitarista quem poderá gozar do acesso à saúde, detém legitimidade para promover uma violação frontal ao direito à sobrevivência de indivíduos que são mais vulneráveis.

Nos ensinamentos aristotélicos, há que se salientar duas importantes nuances acerca da igualdade: a) que ela é “a base da democracia” e b) que ela “obriga a tratar igualmente, o igual, desigualmente o desigual”. (HELVESLEY, 2004, p. 146).

A deficiência por si só já enfrenta imensuráveis barreiras às pessoas, a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas,

conforme está estampado no conceito legal disposto na Lei Brasileira de Inclusão (art. 2º). A função do estado democrático de direito é a de promover os direitos fundamentais e garantir aos seus cidadãos o uso e gozo em sua plenitude, primando pela efetivação da igualdade material. Não é possível que um Estado utilitarista que valora de forma diferenciada o direito à vida de seus cidadãos se afirme democrático, ao passo que é impossível garantir a construção de uma sociedade plural promotora dos direitos fundamentais para basear suas tomadas de decisão em um Estado que privatiza o biopoder em tempos de pandemia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O preconceito decorrente do capacitismo é profundamente subliminar e está embutido dentro da produção simbólica social. Faz parte de uma "grande narrativa", uma concepção universalizada e sistematizada de opressão sobre o conceito de deficiência e apresenta-se como obstáculo substancial à convivência social que permeia todas as pessoas com deficiência e consequentemente obstaculiza o acesso desses indivíduos a melhores condições de vida.

O contexto de pandemia tem trazido retrocesso em várias áreas da sociedade e constitui um catalisador para os movimentos de luta das pessoas com deficiência e de outros grupos vulneráveis. A relativização do direito à vida daquele grupo constitui ataque frontal às premissas basilares de um Estado Democrático de Direito, bem como ao princípio do não retrocesso, pois inviabiliza o reconhecimento de direitos já conquistados – que ainda não são suficientes – e, lamentavelmente, impossibilita o reconhecimento de outros direitos.

O utilitarismo, por sua vez, é utilizado com mecanismo de legitimação do biopoder e limitador de garantias fundamentais, por meio da privatização na escolha de quem vive e de quem morre nas Unidades de Tratamento Intensivo e representa retrocesso ainda mais profundo quando se trata do tratamento dispensado àqueles que já são mais vulneráveis. A lei do mais forte, quando levada a efeito pelo Estado, diminui precisamente as garantias fundamentais daqueles mais suscetíveis à violação de direitos. No entanto, ela pode ser combatida através dos mecanismos jurídico-constitucionais - ainda que de forma árdua. Quando privatizada, a lei dos mais fortes não permite o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição e menos ainda a efetivação irrestrita da dignidade da pessoa humana, impondo abrupta cruzada em face daqueles que mais necessitam do escopo do ordenamento jurídico do Estado para garantir a sua efetivação.

É inegável a dificuldade de escolha de quem poderá usufruir dos respiradores mecânicos, visto que, na maioria das vezes, ao profissional de saúde é imposto o dever de

escolher, entre vários pacientes, qual deles fará jus ao aparelho. O utilitarismo, contudo, em hipótese alguma, poderá ser usado como critério em que se baseie essas escolhas, porque viola abruptamente o direito à sobrevivência de indivíduos que não se enquadrem em protocolos simultaneamente duvidosos e segregatícios, e que revelam como pano de fundo uma sociedade preconceituosa e discriminatória.

A luta por sobrevivência de grupos vulneráveis remonta de maneira indissociável à função estatal de tutela dos mais fracos - combatendo de forma incisiva escolhas capacitistas. Cabe ao Estado a obrigação de tutorar os procedimentos a serem tomados pelos profissionais da área de saúde em situações limite, de forma a impedir a privatização do biopoder e garantir a todos os indivíduos com alguma deficiência o autorrespeito e a estima social que lhes cabe e a chance de não ficarem ao desamparo em sua luta por sobrevivência.

5 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. **Protocolo AMIB de alocação de recursos em esgotamento durante a pandemia por COVID-19**, abr. 2020. 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: 25 set. 2020.

BBC NEWS BRASIL. **'Em colapso'**: a dramática situação dos hospitais da Itália na crise do coronavírus, 19 mar. 2020. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51968491. Acesso em: 9 set. 2020.

BRASIL. Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Interamericana%20para,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em: 9 set. 2020.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 06 set. 2020.

BRASIL. Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Portal da Legislação**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Diretrizes Metodológicas**: estudos de avaliação econômica de tecnologias em saúde. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Ações Programáticas e Estratégicas Coordenação Geral de Saúde da Pessoa com Deficiência. **Censo Demográfico de 2020 e o mapeamento das pessoas com deficiência no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cpd/documentos/cinthia-ministerio-da-saude. Acesso em: 9 set. 2020.

CAMPBELL, Fiona Kumari. Inciting Legal Fictions: 'Disability's' date with Ontology and the Ableist Body of Law. **Griffith Law Rewiew**. Queensland, Austrália: Griffith University. Disponível em: https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/3714/17563_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 9 set. 2020.

CARDOSO, Luciana Gonzaga dos Santos; CHIAVONE, Paulo Antonio. The APACHE II measured on patients' discharge from the Intensive Care Unit in the prediction of mortality. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, Ribeirão Preto , v. 21, n. 3, p. 811-819, june 2013. Disponíel em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-11692013000300811&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 07 Set. 2020.

CHEST. American College of Chest Physicians. Critical Care: Special Features. Triage of Scarce Critical Care Resources in COVID-19. An Implementation Guide for Regional Allocation, **ChestJournal.org**, v. 158, ISSUE 1, p. 212-225, july 01, 2020. Disponível em: https://journal.chestnet.org/article/S0012-3692(20)30691-7/fulltext?_ga=2.101875272.831120516.1599764221-103359627.1599764221. Acesso em: 10 set. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA (2009). **Multiple discrimination in EU law** – opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination. Disponível em: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/multiplediscriminationfinal7september2009_en.pdf. Acesso em: 9 set. 2020.

DUARTE, André. Foucault, biopolítica e governamentalidade. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (Org.); FRANÇA, Leandro Ayres (Org.); RIGON, Bruno Silveira (Org.). **Biopolíticas**: Estudos sobre política, governamentalidade e violência. Curitiba: iEA Academia, 2015, p. 13-28.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. 122 p.

HELVESLEY, José. Isonomia constitucional. Igualdade formal versus igualdade material. **Revista Esmafe**, Recife, Escola da Magistratura Federal da 5ª Região, v. 7, p. 143-164, ago. 2004.

HENRY FORD HEALTH SYSTEM, 27 mar. 2020. Disponível em: https://twitter.com/HenryFordNews/status/1243547647560089602/photo/1. Acesso em: 10 set. 2020.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003. 296p.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**: Características Gerais da População, Religião e Pessoas com Deficiência, 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 9 set. 2020.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010**. Nota técnica 01/2018. Releitura dos dados de pessoas com deficiência no Censo Demográfico 2010 à luz das recomendações do Grupo de Washington, 2018. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/notas_tecnicas/nota_tecnica_2018_01_censo2010.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

MBEMBE, Archille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. São Paulo: 2018. 80p.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Guterres: ONU está determinada a dar o exemplo sobre direitos de pessoas com deficiência, 3 dez. 2019. Diponível em: https://nacoesunidas.org/guterres-onu-esta-determinada-a-dar-o-exemplo-sobre-direitos-de-pessoas-com-deficiencia/. Acesso em: 9 set. 2020.

NORTHWEST HEALTHCARE RESPONSE NETWORK. Washington State Department of Health. **Scarce Resource Management & Crisis Standards of Care**. Critical Care Adult Algorithm, 2020. Disponível em: https://nwhrn.org/wp-content/uploads/2020/03/Scarce_Resource_Management_and_Crisis_Standards_of_Care_Overview_and_Materials-2020-3-16.pdf. Acesso em: 10 set. 2020.

PRIETO, L.; SACRISTÁN, J.A. Problems and solutions in calculating quality-adjusted life years (QALYs). **Health Qual Life Outcomes** 1, 80 (2003). Disponível em: https://doi.org/10.1186/1477-7525-1-80. Acesso em: 7 set. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SIAART. Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva. **Emergenza Covid-19**: Ecco le Raccomandazioni di Etica Clinica della Siaarti, 2020. Disponível em: http://www.siaarti.it/News/comunicato%20raccomandazioni%20di%20etica%20clinica%20siaarti.aspx. Acesso em: 10 set. 2020.

THE NEW YORK TIMES. **U.S. Civil Rights Office Rejects Rationing Medical Care Based on Disability, Age**, 28 mar. 2020. Disponível em: https://www.nytimes.com/2020/03/28/us/coronavirus-disabilities-rationing-ventilators-triage.html. Acesso em: 10 set. 2020.

TIME. **The Coronavirus Pandemic is Forcing U.S. Doctors to Ration Care for All Patients**, 22 abr. 2020. Disponível em: https://time.com/5825145/coronavirus-rationing-health-care/. Acesso em: 9 set. 2020.

UNITED NATIONS SUSTAINBLE DEVELOPMENT GROUP. **Policy Brief**: A Disability-inclusive Response To Covid-19, maio 2020. Disponível em: https://unsdg.un.org/sites/default/files/2020-05/Policy-Brief-A-Disability-Inclusive-Response-to-COVID-19.pdf. Acesso em: 9 set. 2020.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Introduction to the Holocaust**. Holocaust Encyclopedia. Disponível em: https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/introduction-to-the-holocaust. Acesso em: 9 set. 2020.

UOL. **Jovem deficiente morre em casa após família ficar em quarentena na China**. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/01/30/jovem-deficiente-morre-apos-ficar-so-em-casa-familia-foi-isolada-na-china.htm?cmpid=copiaecola. Acesso em: 11 set. 2020.