

Direito à saúde e justiça igualitária: a contribuição de Norman Daniels

Marcos Paulo Falcone Patullo

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar as contribuições de Norman Daniels para a contextualização da saúde no liberalismo-igualitário de John Rawls, notadamente com um bem social de especial importância moral relacionado com a proteção da igualdade de oportunidades em uma sociedade democrática. A discussão do espaço da saúde na teoria distributiva parte da seguinte pergunta: pode a saúde ser considerada bem primário? Daniels afirma que a interpretação extensiva da lista de bens primários faria com que ela perdesse a capacidade de ser uma base pública exequível de comparações interpessoais e iria, portanto, contra a essência da teoria de John Rawls. A partir da análise das críticas que Amartya Sen dirige à teoria rawlsiana, notadamente de que o enfoque capacitário teria maior sensibilidade às variações intersubjetivas do que os bens primários, tendo em vista a desigualdade na capacidade dos indivíduos em transformarem os bens primários em liberdade efetiva, Daniels argumenta que a sua teoria, ao conceituar a saúde como “funcionamento normal do corpo humano”, acomodaria as críticas do enfoque capacitário de Sen, mas sem desconsiderar a métrica rawlsiana dos bens primários. A proteção da saúde deve ser feita à luz da igualdade de oportunidades, tendo em vista que o atendimento das necessidades básicas em saúde garante aos indivíduos a possibilidade de, a partir de suas escolhas individuais e de seus planos de vida, aproveitarem o leque de oportunidades que elas teriam na ausência de uma incapacidade ou de uma doença

Palavras-chave: Saúde; Justiça Igualitária; Bens Primários; Igualdade de Oportunidades.

INTRODUÇÃO

Qual é a importância do direito à saúde para a justiça distributiva? O pensamento de Norman Daniels é de fundamental importância para se compreender de que forma a saúde pode ser contextualizada na Teoria Política Normativa, em especial no liberalismo-igualitário de John Rawls.

O pensamento de Daniels parte do seguinte pressuposto: a construção de uma teoria das necessidades individuais em saúde (*Theory of Health-Care Needs*) possui como propósito responder a três perguntas centrais, a saber: i) no contexto de uma teoria da justiça distributiva, a saúde deve ser compreendida como “bem social especial” e que deve ser defendido de forma diferente de outros bens sociais? ii) Quais tipos de desigualdades em saúde são condenáveis sob o ponto de vista da justiça distributiva? iii) Em um contexto de escassez de recursos, como é possível que a sociedade atenda de uma forma justa as necessidades de saúde (*health needs*) da população e quais critérios devem ser utilizados para justificar normativamente quais necessidades serão atendidas em detrimento de outras? (DANIELS, 2008, p. 11).

Daniels preocupa-se inicialmente com uma definição objetiva de “necessidades em saúde” (*health care needs*), e a intenção do autor é identificar necessidades (*needs*) objetivamente fundamentais para qualquer ser humano, e aquelas que são subjetivas e, portanto, embora tenham importância para a saúde, se relacionam mais com a condição particular de um indivíduo.

O argumento de Daniels em defesa da especial importância moral da saúde parte da importante distinção entre “necessidade” (*needs*) e “preferências” (*preferences*). Nesse contexto, partindo inicialmente do pensamento de T. M Scanlon, mais precisamente em um artigo denominado “*Preference and Urgency*”, no qual é feita a distinção entre “necessidade” (*need*) e preferência (*preference*).

Seguindo esse critério, as “meras preferências” podem ser compreendidas como as coisas que um indivíduo necessita para a satisfação de uma ambição ou pretensão que se relaciona com uma escolha individual, ou seja, algo que alguém precisa para a satisfação de desígnio subjetivo. Por exemplo, uma pessoa pode querer investir seu dinheiro em suplementação protéica por almejar ter um aumento de ganho de massa muscular para fins estéticos. Embora se reconheça o valor desse objetivo (até mesmo para fins de qualidade de vida), não há dúvidas que se trata de um gosto subjetivo que ao qual não se pode atribuir uma especial importância moral.

Todavia, algumas “necessidades” relacionam-se com o próprio conceito de “funcionamento normal da espécie humana” (*normal species functioning*) e, portanto, possuem importância objetiva (DANIELS, 1981, pp. 150 a 152). Referidas necessidades não visam apenas satisfazer um gosto pessoal, mas sim garantir certas capacidades

de funcionamento que são consideradas essenciais para normal funcionamento do corpo humano, tais como nutrição adequada, condições de emprego e moradia com condições sanitárias adequadas, acesso a serviços de saúde em caráter preventivo, curativo e de reabilitação, dentre outras. Utilizando o mesmo exemplo anteriormente citado, a suplementação proteica, em determinadas circunstâncias sociais, pode se caracterizar como uma “necessidade” (*need*) se houver déficit nutricional na população, a ponto de afetar a capacidade de funcionamento dos indivíduos. Nesse sentido, conclui Norman Daniels, *in verbis*:

As necessidades relacionadas à saúde (*health needs*) são as coisas que nós precisamos para preservar, restaurar ou proporcionar equivalentes funcionais (quando possível) ao funcionamento normal da espécie (para a apropriada referência de gênero e idade) (DANIELS, 2008, p. 42)

A pergunta que agora se coloca é a seguinte: sob o ponto de vista da justiça distributiva, o que confere importância objetiva para essas “necessidades”? Norman Daniels defende que qualquer limitação nas características que compõem o “funcionamento normal da espécie humana” afeta a “extensão das oportunidades exercitáveis a partir das quais os indivíduos podem construir os seus planos de vida (*plans of life*) ou concepções de bem (*conceptions of the good*) (...) porque algumas das nossas capacidades são reduzidas quando o funcionamento normal do corpo (*normal functioning*) é prejudicado” (tradução livre, DANIELS, 2008, p. 35).

Portanto, se existe uma relação direta entre o “*species normal functioning*” e a igualdades de oportunidades, há um argumento de justiça para exigir que a estrutura básica da sociedade garanta os meios necessários para tanto, uma vez que as doenças que afetam o funcionamento humano importam em restrições nas oportunidades que os indivíduos terão para realizar seus planos racionais de vida.

Daniels não compreende apenas os serviços de saúde dentre os “meios” necessários para a preservação do funcionamento normal do corpo humano, mas sim pretende relacionar a garantia da saúde com a distribuição do que ele denomina de “determinantes sociais de saúde”. O presente artigo pretende analisar as contribuições do pensamento de Norman Daniels para a conceituação da saúde, notadamente a partir da interpretação que o autor faz da teoria rawlsiana, bem como da relação estabelecida entre os conceitos de saúde, igualdade e justiça distributiva.

1. A métrica dos bens primários

A justiça como equidade rawlsiana é alicerçada numa ideia geral de justiça, segundo a qual “todos os bens primários sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza,

e as bases do autorrespeito – devem ser distribuídos equitativamente, a menos que uma distribuição desigual de qualquer um ou de todos estes bens seja vantajosa para os menos favorecidos” (RAWLS, 1999, p. 54).

Ensina Álvaro de Vita que, desde o início de sua Teoria da Justiça, John Rawls deixa claro o objetivo de construir uma concepção de justiça distributiva que forneça critérios objetivos para a comparação interindividual, afastando-se, portanto, do subjetivismo das doutrinas utilitaristas, bem como da inflexibilidade das doutrinas perfeccionistas (VITA, 2008, 92-93). A esse respeito, assevera Norman Daniels que a métrica dos bens primários é o parâmetro objetivo que Rawls utiliza para “determinar quem está melhor e quem está pior para os propósitos da justiça” (tradução livre, DANIELS, 2008, p. 47).

A métrica dos bens primários como base de comparações interpessoais é exatamente este critério que permitirá Rawls defender que o propósito da justiça distributiva não é avaliar cada uma das trocas de titularidades que ocorrem no mercado (ou seja, avaliar o comportamento individual de cada cidadão), mas determinar a forma como a estrutura básica da sociedade deve ser ordenada para que um sistema de cooperação social se mantenha equitativo, eficiente e produtivo de uma geração para outra (RAWLS, 2003, p. 70).

Não se pode perder de vista que, no pensamento rawlsiano a justiça não é compreendida como uma virtude para avaliação das ações individuais, mas sim como valor dirigido primariamente à disposição das instituições sociais (estrutura básica da sociedade). Em uma importante passagem do livro *A Theory of Justice* (§17), Rawls enfatiza que a justiça tem como objeto a avaliação da forma como as instituições sociais lidam com contingências naturais (a “loteria natural”) e com contingências sociais (a “loteria social” que DWORKIN denomina “sorte bruta”), bem como com as trocas de titularidades resultantes de inúmeras escolhas que os indivíduos realizam durante suas vidas (RAWLS, 1999, p. 87).

Nesse contexto, Rawls estrutura o seu pensamento na ideia de que as instituições sociais devem ser organizadas de acordo princípios de justiça¹, de modo a permitir

1 Para a construção dos princípios de justiça que orientam a estrutura básica da sociedade, Rawls utiliza-se do mesmo artifício da doutrina contratualista, qual seja, imaginar uma situação contrafactual denominada “posição original”, na qual os indivíduos são concebidos como livres e iguais e portadores de duas faculdades morais, quais sejam, um senso de justiça e a capacidade para uma concepção de bem. Assim, nas palavras de Audard, a posição original consiste em uma abstração que “ajuda a nos desvincular da subjetividade nas nossas crenças morais e a modelar a moralidade política de uma forma mais clara” (AUDARD, 2007, p. 84). Nesse sentido, representa uma situação de igualdade moral entre os indivíduos, que estão cobertos pelo “véu da ignorância”, ou seja, que não sabem ainda a posição social que vão ocupar (classe social, status, distribuição de bens ou direitos, condição de saúde, etc.), e que por essa razão escolherão com imparcialidade e reciprocidade os princípios de justiça que orientarão a formação da estrutura básica da sociedade. Rawls

uma distribuição equitativa dos bens sociais. Repita-se que a sociedade é concebida por Rawls como um empreendimento cooperativo entre pessoas livres e iguais, de modo que cada indivíduo deve receber uma parcela equitativa dos bens sociais necessários para que cada pessoa possa se empenhar na realização de seu plano racional de vida e para desenvolver o senso de justiça que a possibilite deliberar, junto com seus concidadãos (no fórum político público) sobre questões políticas fundamentais. Aos bens sociais fundamentais para esse propósito RAWLS denomina de “bens primários” (*primary goods*)².

Neste ponto, fica clara a conexão existente entre a métrica dos bens primários e o foco rawlsiano na estrutura básica da sociedade. Com efeito, Rawls estabelece como pressuposto para que a distribuição de bens primários seja considerada justa a exigência de uma estrutura básica justa, assim compreendido um arranjo institucional que se fundamenta em uma concepção pública de justiça (e, portanto, obedece aos dois princípios rawlsianos de justiça acima mencionados). Assim, a partir de um “background institucional justo”, é possível se pressupor que as distribuições resultantes também serão justas.

A interpretação da métrica dos bens primários é de fundamental importância para a presente tese, posto que John Rawls não coloca a saúde na referida lista de bens primários a saúde, o que fez surgir um importante questionamento: a teoria rawlsiana permite uma interpretação extensiva dos bens primários, de modo a englobar o direito à saúde?

realizou diversas formulações dos princípios de justiça, desde os primeiros esboços em “Uma Teoria da Justiça”, até a formulação definitiva em “O Liberalismo Político”, a saber: “(Primeiro Princípio) cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de direitos e liberdades iguais, sistema esse que deve ser compatível com um sistema similar para todos. E, nesse sistema, as liberdades políticas, e somente estas liberdades, devem ter seu valor equitativo garantido. (Segundo Princípio): as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas exigências: em primeiro lugar, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; em segundo lugar, devem se estabelecer para o maior benefício possível dos membros menos privilegiados da sociedade” (RAWLS, 2011, p. 6).

- 2 No glossário elaborado para o livro “Justiça e Democracia”, Catherine Audard define “bens primários” (*primary goods*) da seguinte maneira: “os bens primários são coisas que todos homem racional presumivelmente quer, não importam quais sejam os seus outros desejos [...] eles são constituídos pelos direitos, liberdades e oportunidades de renda e riqueza” (TJ, §§11 e 15). É em função deles que se avalia a justiça de uma partilha. Porém devido à imprecisão da análise das liberdades, sua base se torna, a partir de 1980, “uma concepção moral da pessoa que encarna um certo ideal” e os bens primários se definem atualmente pelas necessidades das pessoas enquanto pessoas morais”. (RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Seleção, apresentação e glossário: Catherine Audard. Tradução: Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002, Glossário, p. 373).

2. Saúde e Bens Primários

Os bens primários representam na teoria rawlsiana uma “base pública exequível para comparações interpessoais” (RAWLS, 2011, p. 213), cuja lista básica³ é assim definida pelo próprio Rawls, *in verbis*:

A lista básica de bens primários (que pode ser ampliada se necessário) apresenta as cinco categorias que seguem:

- a) Direitos e liberdades fundamentais, também especificados por uma lista;
- b) Liberdade de movimento e livre escolha de ocupação, contra um pano de fundo de oportunidades diversificadas;
- c) Capacidades e prerrogativas de cargos e posições de responsabilidades nas instituições políticas e econômicas da estrutura básica;
- d) Renda e riqueza;
- e) E, por fim, as bases sociais do autorrespeito; (RAWLS, 2011, p. 213)

Conforme mencionado, a saúde não é enquadrada pelo próprio Rawls como bem primário, o que faz surgir o questionamento sobre a possibilidade de extensão dessa lista para acomodar a saúde como bem primário.

A esse respeito, inclusive, em um importante publicado em 1981, no volume 10 da revista “*Philosophy & Public Affairs*”, intitulado “*Health-Care Need and Distributive Justice*”, Norman Daniels ressalta que o contratualismo rawlsiano, ao se valer da posição original para a construção dos dois princípios de justiça que regerão a construção da estrutura básica da sociedade, a teoria rawlsiana é “idealizada para ser aplicada por indivíduos que são membros da sociedade normais, ativos e plenamente cooperativos durante todas as suas vidas. Não há [na teoria de RAWLS] teoria distributiva sobre os serviços de saúde porque ninguém está doente” (DANIELS, 1981, p. 164).

Referida passagem do artigo de Daniels é importante para demonstrar que, de fato, Rawls não estava – pelo menos não no primeiro estágio de sua teoria – preocupado com as variações das aptidões individuais, mas sim na estruturação dos princípios de justiça que regerão a estrutura básica da sociedade. Diante dessa omissão da teoria rawlsiana, seria recomendável realizar essa interpretação extensiva da lista de bens primários? Norman Daniels responde de forma negativa.

Com efeito, Daniels alerta para o fato de que uma interpretação extensiva da lista de bens primários, para incluir toda e qualquer necessidade dos cidadãos que se possa

3 Explica Marcos Paulo de Lucca Silveira que o cotejo entre a lista rawlsiana de bens primários e os princípios de justiça leva à conclusão de que “os bens agrupados em (a) e (b) devem ser propiciados igualmente a todos os cidadãos, enquanto os bens (c) e (d) podem ser distribuídos de forma desigual se, e somente se, essas desigualdades forem estabelecidas para elevar, ao nível máximo possível, o quinhão distributivo das pessoas que se encontram na posição menos favorável da sociedade” (SILVEIRA, 2017, p. 63).

entender importante, pode afetar a capacidade dessa métrica de ser a “base pública exequível de comparações interpessoais”. Aliás, essa extensão iria contra o âmago da própria teoria rawlsiana, que teve o cuidado de construir uma concepção política de justiça, através da construção de princípios de justiça a partir dos “pontos fixos” dos juízos morais socialmente compartilhados entre os cidadãos, com a finalidade de obter um acordo razoável⁴ sobre a justiça política. Um dos elementos centrais para a pressuposição desse “acordo razoável” é justamente a lista de bens primários, posto que estes representam as necessidades básicas dos cidadãos “quando estes são tratados como pessoas livres e iguais e como ‘membros normal e plenamente cooperativos da sociedade ao longo da vida inteira” (VITA, 2008, p. 109).

De acordo com Silveira, a adição de novos itens à lista de bens primários “torna mais difícil o estabelecimento de um índice (*index*) que possibilite as comparações de justiça. A adição de itens tornaria mais difícil fugir de problemas complexos de comparação enfrentados pelas mensurações mais amplas de satisfação ou bem-estar, que Rawls originalmente buscou evitar” (SILVEIRA, 2017, p. 69).

Com efeito, não se pode perder de vista que a concepção de sociedade bem-ordenada, no contexto do pensamento rawlsiano, exige que a sociedade seja regulada por uma concepção pública e estável de justiça, ou seja, uma concepção de justiça cujas regras são conhecimento e aceitação geral, e que motiva os concidadãos a atuarem de acordo com os seus princípios gerais, uma vez que “eles terão internalizado as suas exigências, que por sua vez são congruentes com seus outros valores” (WILLIAMS, 1998, p. 244). Não haveria, assim, qualquer ganho teórico na extensão da lista de bens primários e, ademais, essa opção seria contraditória com os próprios objetivos da teoria rawlsiana.

3. A crítica de Amartya Sen à métrica dos bens primários

A impossibilidade (ou pelo menos a ausência de coerência com os objetivos da teoria de Rawls) de estender a lista de bens primários para englobar a saúde abre espaço para a importante crítica que Amartya Sen dirige às teorias igualitárias “baseadas em recursos”, em especial à métrica dos bens primários de John Rawls.

4 Em “Justiça como Equidade: uma reformulação”, Rawls destaca o fato de que a existência de uma diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais é “um aspecto permanente da cultura pública de uma democracia” (RAWLS, 2003, p. 47). Nesse sentido, a existência de uma diversidade de doutrinas abrangentes que são consideradas razoáveis (sob o ponto de vista dos princípios gerais de justiça), mas ao mesmo tempo são inconciliáveis, é denominado por Rawls de “pluralismo razoável”. Portanto, em uma sociedade democrática, caracterizada pelo mencionado pluralismo razoável, o objetivo de uma concepção política de justiça deve ser o de organizar, de forma coerente, as “convicções refletidas em todos os níveis de generalidade e em equilíbrio reflexivo amplo e geral” (RAWLS, 2003, p. 44).

No contexto do pensamento de Amartya Sen, a métrica dos bens primários não é uma boa base de comparação interpessoais de bem-estar, uma vez que a capacidade dos indivíduos de efetivamente converter os bens primários em liberdade de escolha é deveras variável e, dessa forma, o simples fato de as instituições sociais garantirem um quinhão igualitário de bens primários para os indivíduos não lhes garantiria a igualdade na conversão destes em liberdade efetiva. Em outras palavras, “igualdade de parcelas de bens primários ou de recursos pode seguir lado a lado com sérias desigualdades nas liberdades reais desfrutadas por diferentes pessoas” (SEN, 2008, p. 136).

Com efeito, o enfoque igualitário de Sen consiste no que ele denomina de “igualdade de capacidades” (*capabilities*). Para desenvolver esse conceito, Sen sustenta que uma pessoa, na sua vivência, necessita da realização de “funcionamentos” (*functionings*), como por exemplo, estar em boa saúde, livre de doenças, evitar morte precoce, estar bem nutrido, até realizações mais complexas, tais como ser feliz, ter respeito próprio, tomar parte na vida da comunidade, e assim por diante.

Explica Álvaro de Vita que a “capacidade”, na teoria de Sen, implica em “liberdade efetiva que uma pessoa tem de escolher entre diferentes combinações possíveis de *functionings* valiosas” (VITA, 2008, p. 99). Dessa forma, ao contrário da teoria rawlsiana, que foca a distribuição nos meios (“bens primários”) para a realização da liberdade, o enfoque capacitário de Sen preocupa-se com a efetiva concretização dos diferentes “funcionamentos” humanos, com liberdade de escolha, ou seja, na capacidade efetiva dos indivíduos transformarem os seus recursos em liberdade, escolhendo entre os diversos tipos e estilos de vidas propiciadas pela realização de diferentes combinações de *functionings* que lhe foram disponibilizadas. Nas palavras de Sen:

Identificar o valor do conjunto capacitário com o valor da combinação de funcionamentos escolhida permite à abordagem das capacidades pôr muito peso – incluindo *todo* o peso – **nas realizações efetivas** (grifo nosso, SEN, 2011, p. 270).

A importância da teoria de Sen para o debate sobre a justiça distributiva está justamente na mudança do enfoque avaliativo para a real efetivação da liberdade, representada pela capacidade de o indivíduo efetivamente escolher entre as diversas combinações de funcionamentos existentes.

A proposta de Sen, nesse sentido, é de que seria necessário mudar o enfoque igualitário proposto por Rawls para uma métrica “baseada em capacidade” (*capability-based*). Nesta linha de raciocínio, Sen propõe uma distinção entre (i) a igualdade na distribuição de bens primários – que são vistos apenas em tão somente como “meios” para a efetivação de liberdade – e (ii) a efetiva capacidade do indivíduo em converter esses bens em realizações (ou seja, em liberdade efetiva). A métrica igualitária, para Sen, deve ser “a capacidade de uma pessoa para realizar várias combinações

alternativas de funcionamento”, e não a quantidade de bens primários que ela possui (SEN, 2008, p. 136).

Seguindo essa linha de raciocínio, Sen expõe a sua crítica às teorias políticas cuja métrica de igualdade é baseada em recursos partindo do pressuposto que os recursos – e as riquezas em geral – não possuem valor em si mesmo mas, na melhor das hipóteses, devem ser compreendidos como meios para atingirmos algo realmente valioso, que é efetivação do que ele denomina de “liberdade substantiva”, ou seja, a efetiva capacidade de uma pessoa em converter esses meios (recursos) em oportunidades reais para atingir fins valiosos para as suas respectivas vidas (SEN, 2011, p. 287-288). Em seu livro mais recente, Sen conclui a crítica ao pensamento rawlsiano da seguinte forma:

a abordagem da capacidade está particularmente interessada em transferir esse foco sobre os meios para a oportunidade de satisfazer os fins e a liberdade substantiva para realizar esses fins arazoado (SEN, 2011, p. 268).

Ao manter esse foco nos meios (recursos/bens primários) e não nos fins (capacidade para a conversão desses bens em liberdade efetiva), a métrica igualitária da teoria rawlsiana não seria adequada para as comparações interpessoais, pois não seria sensível às variações existentes e às contingências que afetam a capacidade efetiva dos indivíduos em converterem os bens primários que possuem (ou venham a possuir) em liberdade efetiva. Em “A Ideia de Justiça”, Sen sugere a existência de pelo menos quatro “fontes de variação” que afetam essa capacidade, a saber: i) Heterogeneidades pessoais, tais como variações relativas ao gênero, idade, deficiências, características genéticas, dentre outras; ii) Diversidades no ambiente físico, que são condições climáticas e do ambiente que o indivíduo vive; iii) Variações no Clima Social, que dizem respeito à estrutura do Estado que o indivíduo vive, tais como saúde pública, estrutura de ensino, criminalidade, etc; e iv) Diferenças de Perspectivas Relacionais, que são padrões de comportamento estabelecidos na comunidade que afetam (ou ao menos podem afetar) a capacidade do indivíduo “realizar funcionamentos elementares” (SEN, 2011, p. 289-290).

Referidos fatores influenciam decisivamente na capacidade dos indivíduos de exercerem plenamente os seus funcionamentos básicos e, por conseguinte, de terem igual capacidade de converter bens primários em liberdade efetiva para a persecução dos fins valiosos de suas vidas. Ademais, o acúmulo desses fatores de privação em um indivíduo pode lhe deixar em uma situação de “inaptidão” extrema, acarretando a sua necessidade de um maior quinhão de recursos sociais para compensar as desvantagens que advém dessas inaptidões (SEN, 2011, p. 292).

Na visão de Sen, a métrica recursal da teoria rawlsiana não seria sensível a essas inaptidões e, ainda, o modelo de justiça procedimental, com foco institucional, não seria adequado para compensação dessas inaptidões. Na verdade, Sen reconhece que a teoria rawlsiana possui certa preocupação com os indivíduos que possuem “necessidades especiais”, mas sugere que o fato de a teoria da justiça rawlsiana indicar que as correções dessas necessidades ocorram apenas no “estágio legislativo” de sua teoria (ou seja, após a formação do arranjo institucional que compõe a estrutura básica da sociedade), haveria uma limitação do alcance da mesma no tratamento dessa questão, uma vez que a estrutura básica da sociedade não seria influenciada por essas “fontes de variação” (SEN, 2011, p. 295).

Nesse sentido, SEN indica que o seu enfoque capacitário propõe um caminho inverso, ou seja, o foco teórico deve ser na efetiva capacidade do indivíduo de realizar os funcionamentos básicos e, portanto, de converter bens em liberdade efetiva, de modo que esse foco informacional nas capacidades “seja essencial para pensar nos arranjos e realizações sociais, tanto para estabelecer a estrutura institucional como para garantir que ela funcione bem com um uso adequado do raciocínio humano e solidário” (SEN, 2011, p. 296).

4. Devemos, então, abandonar a métrica dos bens primários? Reflexões sobre a crítica de Amartya Sen a Rawls

A crítica de Amartya Sen para a métrica dos bens primários de Rawls é muito importante para a reflexão sobre o papel da saúde na justiça distributiva. De fato, há de se reconhecer que as variações interpessoais e as diferentes capacidades dos indivíduos de converter os bens primários em liberdade efetiva foi, de certa forma, negligenciada por Rawls em seu contratualismo. Seria o caso de abandonar a métrica dos bens primários proposta por Rawls e adotar a métrica da efetiva capacidade de realização de Amartya Sen?

De acordo com o exposto acima, a métrica dos bens primários constitui a “base pública exequível de comparações interpessoais” da teoria rawlsiana. Abandonar essa métrica prejudicaria o objetivo de construção de uma concepção de justiça que sirva como justificação pública, ou seja, uma concepção que seja aceita por todos independentemente de suas doutrinas abrangentes específicas.

Ademais, Rawls pressupõe uma “divisão de trabalho” entre os princípios de justiça aplicáveis à estrutura básica da sociedade, e os princípios de justiça “local”, ou seja, aqueles aplicáveis individualmente a cada transação isolada realizada pelos indivíduos na sociedade (RAWLS, 2003, p. 76). A esse respeito, ensina Vita que “tratar a justiça distributiva em termos de ‘justiça procedimental pura’ não só reduz a complexidade das comparações interpessoais de vantagem, mas também abre lugar substancial para

a responsabilidade individual” (VITA, 2008, p. 112). Ora, os bens primários, concebidos como recursos que qualquer pessoa racional gostaria de ter para a realização de suas metas valiosas de vida permite que a teoria rawlsiana cumpra tanto a função de concepção pública de justiça, quanto permite a comparação interpessoal a partir da justiça procedimental pura.

A proposta de Sen de abandono da métrica dos bens primários para se adotar a “métrica da capacidade” vai contra a lógica da teoria rawlsiana de “reduzir a complexidade informativa dos julgamentos de justiça social” (VITA, 2008, p. 113). Mais do que isso, ainda seguindo a lição de Vita, ao se adotar para os julgamentos interpessoais a métrica proposta por Sen, que leva em consideração a efetiva capacidade de conversão dos recursos em liberdade efetiva, “mais nos afastamos de uma interpretação da justiça distributiva concebida como uma forma de justiça procedimental pura” (VITA, 2008, p. 113).

Outro ponto que é relevante diz respeito ao fato de a métrica dos bens primários oferecer uma lista de recursos que pode ser concebida como um parâmetro objetivo de comparação interpessoal, ao passo que a métrica da capacidade proposta por Sen exigiria a medição efetiva da capacidade de conversão de recursos em bem-estar efetivo que, inevitavelmente, dotaria as comparações de sucesso dos indivíduos de certo subjetivismo. Com efeito, como se pode medir, com exatidão e de forma objetiva, a capacidade de conversão de um recurso em bem-estar efetivo? A meu ver, a métrica de Sen estaria sujeita à mesma crítica que Dworkin direcionou às doutrinas que ele denomina de “igualdade de bem-estar”, qual seja, a de que essas doutrinas não seriam parâmetros públicos para as comparações intersubjetivas em razão de inevitável subjetivismo na métrica do bem-estar (DWORKIN, 2000, p. 11-65)⁵.

Da mesma forma, a teoria de Sen parece incorrer no mesmo problema, uma vez que o próprio conceito de “capacidade” e a lista de funcionamentos razoáveis que essa capacidade exigiria não é algo de fácil definição⁶. A dificuldade que os “teóricos da

5 O argumento de DWORKIN, direcionado às doutrinas da igualdade de bem-estar, é no sentido de que as comparações de níveis gerais de bem-estar (seja o bem-estar compreendido como sucesso individual ou satisfação de preferências), exigiria um parâmetro um conceito de “queixa razoável” (*reasonable regret*), quer dizer, um parâmetro objetivo a partir do qual os indivíduos poderiam aferir o real custo de oportunidade que as suas escolhas acarretam e, assim, lamentar a ausência de um patamar razoável de bem-estar. Nesse diapasão, conclui DWORKIN que “a igualdade de sucesso não pode ser concebida como um ideal atrativo sem a ideia central de queixa razoável. Mas essa ideia requer uma teoria independente de distribuição equitativa de recursos sociais” (DWORKIN, 2000, p. 39).

6 A esse respeito, por exemplo, Marta NUSSBAUM no livro “*Frontiers of Justice*”, outra teórica que defende o “*capability approach*”, oferece uma extensa lista de capacidades consideradas “centrais”, muitas das quais são, no mínimo, questionáveis para constituir uma métrica pública para as comparações intersubjetivas para os fins da justiça distributiva, como por exemplo “ser capaz de viver com consideração e relação com

capacidade” possuem em definir com precisão qual a lista de funcionamentos básicos que integram o componente essencial da “capacidade para funcionar” coloca em xeque a utilidade desse conceito para servir como base pública de justificação de uma teoria da justiça distributiva

5. Saúde e Igualdade de Oportunidades

No entanto, não se pode ignorar que a crítica dirigida por Amartya Sen a Rawls, no sentido de que a métrica dos bens primários não é satisfatoriamente sensível às variações intersubjetivas é importante (notadamente no que se refere ao debate sobre a saúde)⁷. Essa reflexão é realizada por Daniels (2008), que propõe uma solução que acomoda o enfoque capacitário de Sen, mas sem abandonar a métrica dos bens primários rawlsiana.

Com efeito, Daniels reconhece que a crítica do enfoque capacitário de Sen demonstra uma excessiva insensibilidade da métrica dos bens primários para as variações interpessoais, mas rejeita interpretar extensivamente a lista de bens primários de Rawls para incluir a saúde. Para Daniels, a sua interpretação da teoria rawlsiana a partir da abordagem da saúde como “funcionamento normal do corpo humano” (*normal functioning approach*) supera a crítica de Sen.

Nesse sentido, para Daniels a proteção da saúde (compreendida como funcionamento normal do corpo) deve ser compreendida como um pressuposto para a proteção de igualdade de oportunidades na sociedade. O liberalismo-igualitário de inspiração rawlsiana sustenta que as instituições sociais devem ser organizadas de modo a garantir a todos: i) o acesso às liberdades básicas, assim compreendidas as liberdades liberais clássicas (liberdade de expressão, consciência, pensamento, dentre outras), bem como as liberdades relacionadas à participação na vida política da sociedade; ii) que as desigualdades sociais e econômicas satisfaçam duas condições, a saber, que (1) estejam vinculadas a posições e cargos abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades e (2) sejam estabelecidas para o maior benefício possível para os membros menos favorecidos da sociedade.

Nesse sentido, ensina Álvaro de Vita que a igualdade de oportunidades rawlsiana requer que “as instituições e políticas tenham por objetivo neutralizar, tanto quanto

animais, plantas, e o mundo da natureza” e “ter oportunidades para satisfação sexual e escolha em matéria de reprodução” (NUSSBAUM, 2006, p. 76-77).

7 Aliás, um dos contraexemplos de SEN à teoria da RAWLS diz respeito justamente o caso da pessoa com deficiência física. Com efeito, de acordo com esse exemplo, uma pessoa poderia ter mais bens primários do que a média da população, mas ainda assim desfrutar de menor capacidade para converter esses bens em efetiva liberdade de escolha (SEN, 2008, p. 137).

possível, as contingências sociais e culturais que condicionam as perspectivas que cada um tem de cultivar seus próprios talentos” (VITA, 2007, p. 240).

Ora, uma vez que a liberdade equitativa de oportunidades constitui como um valor fundamental para a estruturação das instituições sociais, tem-se que a satisfação das necessidades de saúde básicas das pessoas fundamenta-se justamente nos custos de oportunidade que as privações de saúde podem gerar para os indivíduos. Retoma-se aqui a distinção feita outrora feita entre *necessidades e preferências*, para se sustentar que as necessidades de saúde relacionadas com o funcionamento normal do corpo humano (*normal species functioning*) devem ser protegidas em nome da proteção da igualdade equitativa de oportunidades. Nas palavras de Daniels, a proteção das necessidades básicas em saúde “objetivam apenas manter as pessoas com o normal funcionamento do corpo e assim garanti-las o leque de oportunidades que elas teriam na ausência de uma incapacidade ou de uma doença (tradução livre, DANIELS, 2008, p. 58).

Com a intenção de construir um conceito de saúde como “*normal functioning*” que comporte as principais necessidades do corpo humano, Daniels enumera uma série de elementos que devem ser observados, *in verbis*

1. *Nutrição Adequada;*
2. *Condições de vida e trabalho com higiene, segurança e sem poluição;*
3. *Exercícios físicos, descanso e demais elementos relacionados ao estilo de vida tais como evitar o uso de drogas e praticar sexo seguro;*
4. *Acesso a serviços médicos (e recursos) de caráter preventivo, curativo, de reabilitação e compensatórios;*
5. *Serviços de suporte não médico de caráter pessoal e social;*
6. *Apropriada distribuição de outros determinantes sociais de saúde.* (Daniels, 2008, p. 42)

Conclui-se, sob o ponto de vista moral (normativo), que o Estado possui o dever de garantir a todos o acesso igualitário a condições de saúde, incluído tanto acesso a serviços de saúde, quanto a condições sanitárias básicas) em nome da proteção da igualdade equitativa de oportunidades.

CONCLUSÃO

Sob o ponto de vista filosófico/normativo, o argumento de Daniels é que a saúde é um bem social de importância moral especial, uma vez que a proteção da saúde se relaciona com a proteção da igualdade de oportunidades na sociedade. Conforme visto, a fundamentação rawlsiana da justiça distributiva a partir de uma abordagem liberal-igualitária, com foco na estrutura básica da sociedade, exige que o Estado organize as instituições sociais de modo que elas promovam os princípios de gerais de justiça (acesso equitativo a liberdades básicas, igualdade de oportunidades no acesso a cargos

de funções públicas abertas a todos e o princípio da diferença). O Estado, nesse sentido, tem o dever de promover e proteger o que Daniels chama de “*normal functioning*” (satisfação das necessidades de saúde relacionadas com o funcionamento normal do corpo humano) em nome da garantia da igualdade de oportunidades.

Passamos agora desse primeiro estágio de análise da saúde (filosófico/normativo) para um segundo estágio, que visa verificar como a saúde tem sido traduzida pelo Direito e pelos principais arranjos institucionais pelo mundo⁸. Nesse sentido, a saúde é positivada como direito nos principais documentos sobre Direitos Humanos firmados no século XX, destacando-se a Constituição da Organização Mundial de Saúde, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre os Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Uma das definições mais completas do direito à saúde no âmbito internacional está expressa no Comentário Geral n.º 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas⁹, no qual a saúde, além de ser reconhecida como direito humano fundamental, é relacionado com outras importantes noções, tais como: i) “indispensável para o exercício de outros direitos humanos”; ii) concretizada através da formulação de políticas públicas e da adoção de instrumentos legais; iii) possui componentes que são legalmente coercitivos.

Essa definição representa a positivação, no âmbito da legislação internacional, da caracterização que Daniels faz da saúde como um “bem social especial importância moral”, posto que a saúde é vista como pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais. Outrossim, é de se destacar a íntima relação da proteção do Direito à Saúde com a Política, eis que a efetivação da saúde exige do Estado a adoção de políticas públicas para a sua promoção e proteção, inclusive com caráter coercitivo. A esse respeito, destaca AITH que “a análise histórica da saúde nos mostra que a saúde pública

8 A esse respeito ensina Aith que “A positivação de direitos humanos verificada no Direito Internacional e no Estado de Direito moderno vem ocorrendo de forma progressiva e com diferentes nuances. No que diz respeito à saúde, a tradução dos grandes temas de saúde pública pelo Direito, aí incluída a própria afirmação de que a saúde se trata de um direito, pode ser observada tanto na legislação internacional, quanto na legislação de diversos países, dentre os quais se destacam nesta seção o Brasil, a Rússia, a Índia, a China e a África do Sul (AITH, 2017, p. 52).

9 *Health is a fundamental human right indispensable for the exercise of other human rights. Every human being is entitled to the enjoyment of the highest attainable standard of health conducive to living a life in dignity. The realization of the right to health may be pursued through numerous, complementary approaches, such as the formulation of health policies, or the implementation of health programmes developed by the World Health Organization (WHO), or the adoption of specific legal instruments. Moreover, the right to health includes certain components which are legally enforceable.* (disponível em: <http://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>, acesso em: 24 out. 2018).

é um saber em cima de tudo, o exercício de um poder. (...) Trata-se de um exercício de um poder (e força), voltado à saúde individual e coletiva, que deve ser bem dosado pelo Direito para evitar abusos” (AITH, 2017, p. 47).

Assim, com o cotejo da análise normativa/filosófica da saúde, notadamente o pensamento de Daniels, e da positivação desse direito na legislação internacional, tem-se que a saúde pode ser conceituado como um *bem social especial relevância moral, que confere ao Estado o dever de propiciar aos cidadãos, individual e coletivamente, o funcionamento normal do corpo humano, mediante a adoção de políticas públicas que garantam o acesso a serviços e ações que visem sua a promoção, proteção e recuperação, de modo a propiciar a todos a realização de seus projetos de vidas e ambições individuais em igualdade equitativa de oportunidades.*

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando Mussa Abujamra. *Direito à Saúde e Democracia Sanitária*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- AUDARD, Catherine. *John Rawls*. Trowbridge: Cromwell Press, 2007.
- BARRY, Brian. *Justice as impartiality*. Oxford: Clarendon Press, 1995.
- DANIELS, Norman. *Health Care Needs and Distributive Justice*. Philosophy & Public Affairs. v. 10, n. 2 (Spring 1981). p. 146-179. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2264976>>. Acesso em: 28 set. 2015.
- DANIELS, Norman. *Just Health: meeting health needs fairly*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue: the Theory and Practice of Equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.
- KYMLICKA, Will. *Filosofia Política Contemporânea*. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo, 2006.
- NUSSBAUM, Marta. *Frontiers of Justice*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2006.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
- RAWLS, John. *A justiça como Equidade: uma reformulação*. 1. ed. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. Tradução: Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- VITA, Álvaro de. *A justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- VITA, Álvaro de. *Democrática e tolerância liberal*. Novos estud. – CEBRAP [online]. 2009, n. 84, pp. 61-81. ISSN 0101-3300. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a05.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- VITA, Álvaro de. *O Liberalismo Igualitário: Sociedade Democrática e Justiça Internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

- VITA, Álvaro de. *Prefácio ao livro “Uma Teoria da Justiça”*. In: RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Prefácio e revisão da tradução de Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- SEN, Amartya. *Ideia de Justiça*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SEN, Amartya. *Igualdade Reexaminada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.
- SILVEIRA, Marcos Paulo de Lucca. *Justiça Distributiva e Saúde: uma abordagem igualitária*. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Política do Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, da Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Dr. Álvaro de Vita. São Paulo, 2017.
- WILLIAMS, Andrew. *Incentives, Inequality and Publicity*. *Philosophy & Public Affairs*, v. 27, n. 3 (Summer, 1998), pp. 225-247.