



DIREITO À SAÚDE, LÓGICA DE MERCADO E O SEGURO HIPOTÉTICO EM RONALD DWORKIN

Edith Maria Barbosa Ramos¹
Paulo Roberto Barbosa Ramos²

RESUMO

O presente texto objetiva desenvolver um aprofundamento sobre as relações entre o direito à saúde e a lógica de mercado, tendo por referência o ideal do seguro hipotético de Ronald Dworkin. Para tanto trata das políticas de livre mercado no âmbito da saúde, pondo em evidência as críticas ao princípio do resgate e a alternativa do seguro hipotético. A presente pesquisa analisou e interpretou a temática selecionada com a identificação dos fatores que contribuíram para o aprofundamento crítico das implicações da lógica mercadológica sobre o direito à saúde.

Palavras-Chave: Direito à saúde; Princípio do resgate; Seguro hipotético; Mercado da saúde; Ronald Dworkin.

RIGHT TO HEALTH, MARKET LOGIC AND HYPOTHETICAL INSURANCE IN RONALD DWORKIN

ABSTRACT

The present paper aims to develop a deepening of the relationship between the right to health and the market logic, with reference to the ideal of the hypothetical insurance of Ronald Dworkin. In order to do so, it deals with free-market health policies, highlighting critiques of the principle of redemption and the alternative of hypothetical insurance. The present study analyzed and interpreted the selected theme with the identification of the factors that contributed to the critical deepening of the implications of the market logic on the right to health.

Keywords: Right to health; Principle of redemption; Hypothetical insurance; Health market; Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

¹Pós-Doutora em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ/Brasília/DF. Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora do Departamento de Direito e Vice Coordenadora do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário (NEDISA/UFMA). Professora e Pesquisadora da Universidade CEUMA. Professora do IMEC. E-mail: edithramosadv@yahoo.com.br

²Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Granada-Espanha. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professor Associado do Departamento de Direito e do Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão. Coordenador do Núcleo de Estudos em Direito Constitucional (NEDC/UFMA). Professor e Pesquisador da Universidade do CEUMA. E-mail: paulorbr@uol.com.br



No presente artigo, realiza-se um aprofundamento que objetiva caracterizar os limites e as possibilidades do livre mercado na temática do direito à saúde, demarcando a ideia de eficiência a partir da relação entre a produção e o custo. Tem-se, assim, por escopo desenvolver uma reflexão sobre as políticas de livre mercado e o direito de acesso à saúde. Para isso, põe-se em relevo o papel do mercado na teoria do liberalismo igualitário, em especial sob a perspectiva de Ronald Dworkin.

Examinam-se os princípios e as regras mais adequados ao enfrentamento da questão de como estabelecer um modelo de custos e serviços de saúde que cumpram com critérios de justiça para sua efetivação. Para tanto, analisa-se, por um lado, o princípio do resgate e suas consequências, bem como sua razoabilidade no que diz respeito à questão do planejamento social em saúde. Por outro lado, observa-se o ideal do seguro hipotético, desenvolvido por Dworkin, como alternativa às questões de quanto deve ser o gasto total de um país com a assistência à saúde e a definição dos critérios universais de distribuição dos bens e serviços de saúde entre os cidadãos.

Destaca-se, ainda, as críticas apresentadas à proposta do seguro hipotético de Dworkin, principalmente em relação ao extremismo a que foi conduzida a ideia de responsabilidade individual, especialmente, quando se põe em relevo a ignorância ao problema da função das convicções e a análise de que o seguro hipotético pode ter consequências discriminatórias. Analisa-se a crítica sobre a perspectiva da teoria de Dworkin, com o objetivo de demonstrar seus diferentes interesses e racionalidades.

Por essa razão, o presente estudo utiliza o método explicativo, buscando não apenas registrar os fenômenos e fatos relativos a lógica de mercado e a sua implicação no direito à saúde, mas também analisar, interpretar e identificar as problemáticas inerentes a esta relação. Assim a pesquisa exigiu um grande investimento em síntese e reflexão do objeto estudado, com a identificação dos fatores que contribuíram para o aprofundamento crítico da temática. Como procedimentos técnicos metodológicos utilizou-se, fundamentalmente, levantamento e análise bibliográficos.

1. POLÍTICAS DE LIVRE MERCADO NO ÂMBITO DA SAÚDE

O mercado funciona de forma eficiente quando, segundo a visão neoclássica, consegue utilizar os insumos da melhor forma possível, extraindo-se o máximo de produção ao mínimo custo. Configura-se nessa perspectiva uma situação de



competição perfeita, na qual o preço eficiente é aquele onde o custo marginal é igual à receita marginal (MEIRELLES, 2010, p. 644).

A teoria neoclássica entende, segundo Meirelles (2010), que a eficiência é obtida a partir de alguns pressupostos básicos, a saber: agentes racionais e de comportamento maximizador; informação completa e acessível a todos os agentes; e grande quantidade de agentes econômicos, produtores e consumidores, os primeiros maximizando lucro e os outros maximizando satisfação (utilidade). Assim, aponta Meirelles (2010) que,

De posse de todas as informações necessárias, a interação desses agentes racionais, objetivando a satisfação de seus interesses e coordenada pelo sistema de preços, resultará em bem-estar para todos, configurando uma situação de equilíbrio geral, em que todos os mercados funcionam em competição perfeita (MEIRELES, 2010, p. 646).

Diante destas questões mercadológicas em relação ao direito à saúde, Dworkin tem apresentado duas perguntas fundamentais, a saber: quanto o Estado deve gastar em saúde?, e quanto se deve gastar, coletivamente, para proporcionar serviços de saúde a todos de forma a honrar o ideal de igualdade?

Esses questionamentos são decisivos em razão do aumento impressionante dos custos da saúde, nos países desenvolvidos e nos países em desenvolvimento; o que tem exigido o estabelecimento de limites orçamentários ao cuidado da saúde. A grande preocupação, nesse contexto de encarecimento da saúde, é o estabelecimento de um sistema da saúde que seja estruturado de forma justa e socialmente aceitável (ZUNIGA FAJURI, 2013). Assim, qualquer racionalização do gasto em saúde depende, segundo Dworkin (2000), da concepção acerca de quais tratamentos resultaria injusto negar-se aos cidadãos em virtude do seu elevado custo.

Para Dworkin (2000), existem pelo menos três razões pelas quais as políticas de livre mercado resultem inaceitáveis e injustas, quais sejam: a riqueza é tão injustamente distribuída que a maioria das pessoas é incapaz de comprar um seguro de saúde substancial a preço de mercado; a maioria das pessoas tem pouca ou nenhuma informação sobre os riscos da saúde ou da tecnologia médica; num mercado sem regulação as companhias de seguro sobrecarregam algumas pessoas com tarifas elevadas, tais como: pessoas com histórico médico considerado *inadequado*; membros



de grupos étnicos suscetíveis a determinadas doenças; pessoas que vivem em áreas expostas a maiores riscos de acidentes, dentre outras.

Desta feita, deve-se analisar o papel do mercado na teoria do liberalismo igualitário, em especial a perspectiva de Dworkin (2000). Objetiva-se, inicialmente, examinar a reflexão de Dworkin sobre o direito à saúde, ou melhor, os princípios e regras adequados para enfrentar a questão de como estabelecer um modelo de custos e serviços de saúde que cumpram com critérios de justiça a concretização do direito à saúde, que sejam razoáveis e realizáveis.

Dworkin (2000) parte de um contexto concreto: a polêmica e a luta política que no início dos anos 1990 teve lugar nos EUA em torno das tentativas do presidente Clinton para promover uma reforma do sistema de saúde que outorgasse uma cobertura mínima a (quase) todos – a semelhança, em princípio, do que ocorre em alguns países europeus. A proposta de Dworkin (2000) é interessante na medida em que parece permitir dar resposta a algumas das questões formuladas pelas propostas utilitaristas e libertárias, sem a vulnerabilidade das críticas a que estas são credoras. Em relação à proposta utilitarista, Dworkin parece ter encontrado a fórmula que permite um cálculo (minimamente objetivo) que, ao mesmo tempo, leve em conta as preferências dos agentes e o respeito aos direitos fundamentais.

A proposta de Dworkin é presidida pela ideia de igualdade moral, o que nem sempre é respeitado por teorias como a utilitarista e a igualitária. Além disso, tal proposta é menos uma teorização de um fundamento para o direito à saúde, que a busca de critérios de justiça que permitam distribuir equitativamente os custos em saúde e, sobretudo, estabelecer critérios para uma racionalização dos custos que não represente a vulnerabilidade da equidade e que permita, contudo, por limite a estes gastos. Dworkin (2000) assume que certas limitações na cobertura universal significam não limitações à justiça, mas requisitos para sua realização.

O autor parte da recusa das propostas conservadoras que propõem aprofundar o modelo de livre mercado de saúde. Mas, ao mesmo tempo, admite que alguns dos problemas que estão na base das argumentações favoráveis ao livre mercado não podem ser desconsiderados. Particularmente, assume o fato de que o custo com a saúde nos Estados Unidos da América é sumamente alto (apesar de existir um elevado número de pessoas desprotegidas); por outro lado, aponta como critério de justiça que a responsabilidade individual, de suas próprias decisões, deve desempenhar um papel na



distribuição dos recursos. Contudo, em relação a este último ponto, Dworkin (2000) avança em relação às propostas conservadoras e/ou com base no livre mercado, mas nega veementemente que sua proposta seja considerada paternalista.

O autor parte, em sua argumentação, para compreender o ideal de justiça médica do princípio do resgate (DWORKIN, 2000). O princípio do resgate, segundo ele, tem duas partes que se conectam, quais sejam: a vida e a saúde são os principais bens e todos os demais são de importância menor e devem ser sacrificados por eles; e, o cuidado com a saúde deve ser distribuído sobre a base da igualdade, de modo que mesmo numa sociedade desigual, em termos econômicos, não se deve negar assistência à saúde para alguém que dela necessite, só pelo fato de ser tão pobre que não possa pagar. Este princípio é tão antigo e está tão expandido que não se questiona que seu uso, não raro, tem causado mais danos que benefícios, pois não tem sentido gastar tudo em saúde se não se ganha nada, ou quase nada em expectativa de vida. Para Dworkin, o certo é que nenhuma sociedade sã ou pessoa organizaria realmente sua vida em torno desse princípio (ZUNIGA FAJURI, 2013).

2 PRINCÍPIO DO RESGATE E O SEGURO HIPOTÉTICO

O princípio do resgate (embora seja interessante e amplamente utilizado retoricamente), não deixa de ser, no melhor dos casos, um nobre ideal, mas, de acordo com Dworkin (2000), impossível de ser realizado na prática e inútil para solucionar questões concretas. O princípio do resgate conduz, ainda que seguido minimamente, a destinação de enormes recursos à proteção da saúde, o que seria inviável, principalmente quando se destaca o avanço e o custo de tecnologia na área da saúde. Nas palavras de Ferraz, o princípio do resgate é inspirada na teoria do bem-estar e objetiva gastar com saúde “o que for necessário para restabelecer a saúde das pessoas, custe o que custar! O aforismo popular “saúde não tem preço” capta bem essa posição, que Dworkin chama de “princípio do resgate” (FERRAZ, 2007, p. 251).

Às hipotéticas consequências derivadas do princípio resgate, pode-se adicionar o *efeito dominó* do direito à saúde, que a cada instante exigirá constantemente maior atenção e mais gasto com tratamentos e medicamentos. Um princípio deste tipo não apresenta qualquer parâmetro razoável para a questão do planejamento social em saúde, pois, em virtude de sua ausência de parâmetro, impossibilita a constituição de



critérios intermediários e realizáveis no âmbito da saúde. Em outras palavras Ferraz (2007) aborda a inaceitabilidade do princípio, tendo em vista que se levado a sério, poderá implicar na falência da própria sociedade, na total incapacidade de nos demais bens fundamentais para a qualidade de vida das pessoas, tais como: educação, lazer, cultura etc., em razão do alto custo dos serviços de saúde. Para o autor, Dworkin defende a aplicação do mecanismo do seguro hipotético no âmbito da saúde. Em outras palavras, uma comunidade deve utilizar coletivamente em saúde a cobertura que pessoas médias do grupo em questão, de prudência normal, teriam, assim, contratado num mercado de seguros competitivo em igualdade de condições.

Como alternativa a esta situação, Dworkin (2000) propõe o ideal do *seguro hipotético* e nega uma solução baseado no acirramento do livre mercado da saúde (em virtude de suas consequências inaceitáveis, porque contrárias ao princípio da justiça, tendo em vista, principalmente, a injusta distribuição da riqueza existente, que exclui muitas pessoas da proteção à saúde), fundamentalmente, em virtude da fragilidade das informações sobre os riscos de saúde que recebem os consumidores e o fato de que as tarifas de seguros são inacessíveis para as pessoas com maiores riscos em sua saúde, entre elas: os velhos, as crianças, as pessoas com deficiência e os pobres.

Propõe ainda, um exercício mental consistente em imaginar uma situação hipotética na qual se realizaria a distribuição da assistência à saúde no quadro de um mercado livre em que as três deficiências, abaixo assinaladas, descritas para um mercado real pudessem, de alguma forma, ser corrigidas:

- a) a distribuição da riqueza e da renda fosse a mais justa possível;
- b) a informação sobre a eficácia, custo e efeitos secundários dos procedimentos médicos (ou seja, o que os bons profissionais conhecem) estivesse à disposição e fosse conhecida pelo público;
- c) ninguém, nem mesmo as companhias de seguro, nem as pessoas físicas – tivessem informação sobre as possibilidades de uma pessoa sofrer uma doença ou um acidente (não se conheceria, por exemplo, a predisposição a doenças, nem a possibilidade de ser vítima de violência).

Cabe destacar que se trata de correções de caráter em relação às consequências de um livre mercado real. Deve-se explicar que Dworkin não propõe, em verdade, corrigir (mesmo hipoteticamente) as *falhas do mercado* com relação ao modelo



de *competência perfeita* descrito pelos economistas, mas de corrigir os motivos pelos quais o livre mercado teria consequências injustas.

Cabe, neste instante, pôr relevo aos dois últimos requisitos apresentados por Dworkin (2000). O requisito “b” analisa a existência de uma simetria na informação disponível tanto para os licitantes como para os demandantes da assistência à saúde, neste caso – por mais que seja um objetivo irrealizável, o requisito coincide com as exigências de um mercado de competência perfeita. Já o requisito “c” tem, ao contrário (ao restringir a informação dos agentes), uma afronta ao modelo mercadológico.

Destes dois critérios, o último parece evocar, claramente, o “véu da ignorância” de Rawls (1981) (mecanismo também hipotético mediante o que Rawls busca garantir a imparcialidade nas questões sobre os princípios da justiça). Ambos os critérios têm por objetivo estabelecer critérios para o livre mercado, compreende que o mercado é mecanismo de manifestação das preferências, mas entende que estas preferências devem ser razoáveis, exatamente porque guiadas por critérios de imparcialidade. Em outras palavras, devem ser excluídos os critérios relativos às circunstâncias pessoais contingentes ou as posições de vantagem/desvantagem que cada um ocupa nesse mercado.

Por isso, o que se busca, por um lado com a maximização das informações e por outro lado com a garantia da ignorância, não são as condições de um mercado competitivo perfeito, mas que as decisões sejam tomadas de forma imparcial (e universalizável). No que se refere ao item “a”, à ideia de justiça está relacionada com a igualdade de recurso (DWORKIN, 2000); para o autor, a concepção igualitária deve basear-se em igualdade de recursos, um critério mais objetivo que a ideia de igualdade de bem-estar ou satisfação que cada um pode alcançar com seus próprios meios. Ferraz destaca que,

Se o respeito ao ideal abstrato da igualdade de consideração é condição de legitimidade do exercício de todo poder político, a questão fundamental passa a ser, como sugeriu Amartya Sen em famoso ensaio com o mesmo título: igualdade de quê? Como bem aponta Sen, todas as teorias políticas que passaram pelo teste do tempo defendem (ainda que não de modo explícito) a igualdade em algum “espaço” específico (“the space of equality”), e isso implica necessariamente desigualdade em outros espaços⁵. Proponentes do igualitarismo não podem portanto simplesmente se dizer igualitários, devem apontar em que dimensão (isto é, espaço) uma sociedade de iguais busca a igualdade entre as pessoas, ou seja, devem indicar qual a “moeda da justiça igualitária”, na expressão de Cohen⁶, e justificar as desigualdades que necessariamente resultarão dessa escolha, em outros espaços. É aqui que os igualitaristas liberais se diferenciam, apesar de aceitarem a ideia central expressa na dicotomia escolha-circunstância esclarecida acima. Dworkin,



como indica o próprio nome que dá à sua teoria (igualdade de recursos), acredita que a “moeda da igualdade” deve ser os recursos com que as pessoas enfrentam suas decisões e escolhas na vida, e não o bem-estar que elas alcançam com esses recursos, como as teorias mais populares propõem. Ele defende seu argumento nos dois primeiros capítulos do livro, que são uma reimpressão (com adaptações mínimas) do ensaio seminal publicado em duas partes na revista *Philosophy & Public Affairs* em 1981: “What is equality? — Part 1: Equality of Welfare” e “What is equality? — Part 2: Equality of Resources”. Uma das contribuições importantes de Dworkin ao debate pode ser considerada a clarificação desses dois espaços distintos no qual o ideal de igualdade pode ser concretizado. Como observou Jonathan Wolff, o “igualitarismo filosófico jamais foi o mesmo depois que Amartya Sen perguntou: ‘igualdade de quê?’ e Ronald Dworkin distinguiu a igualdade de bem-estar da igualdade de recursos” (FERRAZ, 2007, p. 246).

Esta situação hipotética na qual o livre mercado da saúde possa funcionar com essas características parece longe de ser uma situação minimamente real, contudo Dworkin assume claramente que é uma situação imaginária. O que propõe o autor é imaginar qual classe de instituições de assistência à saúde se desenvolveriam numa comunidade em tais condições (entendendo por *se desenvolveriam*, como resultado conjunto das decisões individuais no mercado, o que também suporia estabelecer quanto dos recursos da comunidade se dedicaria à assistência à saúde). Com isto não supõe que se possa resolver definitivamente e com esses critérios todas as questões formuladas nem resolver todas as demandas com a aplicação mecânica desses mesmos critérios. Dworkin (2000) reivindica o critério hipotético e o princípio do *seguro hipotético* que poderiam servir como teste às instituições de assistência à saúde. Ferraz ainda explica que,

Para demonstrar sua teoria, Dworkin lança mão da estratégia comum na filosofia política de imaginar uma situação hipotética na qual os indivíduos devem decidir, como se fosse a primeira vez, regras justas de convivência social (isto é, devem firmar um “contrato social” a partir de um “estado de natureza” onde todos são iguais, como em Rousseau, Locke, Hobbes e, modernamente, Rawls). Dworkin pede-nos que imaginemos um grupo de náufragos lançados a uma ilha deserta que devem decidir como dividir os recursos da ilha de forma a respeitar o princípio da igualdade. Nesse cenário admitidamente super-simplificado, não se cogitam ainda diferenças naturais entre as pessoas, como deficiências, enfermidades e talentos, que afetam a capacidade de produzir para o mercado e de converter recursos em bem estar. Em vez de conferir uma parte igual de cada recurso existente na ilha a cada náufrago (o que seria de qualquer modo impossível para os bens indivisíveis), Dworkin sugere que a forma mais igualitária de distribuir os recursos seria realizar um *leilão* no qual todos os náufragos participassem com poder paritário de aquisição (por exemplo, um número idêntico de conchas), e que cada recurso da ilha fosse entregue a quem oferecesse o melhor lance. No final do leilão, que pode ser repetido diversas vezes até que todos estejam satisfeitos com o resultado, cada náufrago vai possuir uma cesta de recursos diferentes, adequada às preferências e ao plano de vida. Para que a



distribuição resultante possa ser considerada igualitária, ninguém pode preferir a cesta de recursos de outro ao final do leilão (o “teste da cobiça”) (p.82 e ss.). A escolha do mecanismo do leilão hipotético como mais adequado para alcançar uma distribuição de recursos igualitária no cenário da ilha deserta expressa o lugar fundamental que a liberdade ocupa na concepção da igualdade de Dworkin. O leilão hipotético, que nada mais é que o *mercado* em condições ideais, é o único mecanismo que permite uma distribuição de recursos sensível à diversidade de preferências entre as pessoas e às escolhas que essa diversidade implica. Também é um mecanismo que garante que as pessoas arquem com o custo justo de suas escolhas, medido de acordo com a importância que o bem escolhido tem para as demais pessoas participantes do leilão (os recursos seriam realizar um *leilão* no qual todos os naufragos “custo de oportunidade” dos economistas) — o que, como vimos no caso dos “gostos dispendiosos”, a teoria rival da igualdade de bem estar não leva em consideração (FERRAZ, 2007, p. 248).

Afirma que nessa comunidade imaginária, na qual as instituições, relativas ao cuidado da saúde, se determinasse de tal maneira, se obteria uma solução justa, no sentido que: qualquer quantidade que essa comunidade gastasse em total no cuidado da saúde seria moralmente adequada: não poderia ser criticada segundo razões de justiça por gastar pouco ou demasiado; a distribuição do cuidado da saúde nessa comunidade seria justa para essa sociedade.

Ambas as suposições estão justificadas na medida em que a distribuição justa é a resultante do que as pessoas bem informadas se dão a si mesmas, por meio de escolhas individuais, supondo que o sistema econômico e a distribuição da riqueza foram realizados com justiça, o que permite que cada pessoa possa livremente fazer suas escolhas (MIGUEL, 2002). Para Dworkin (2000), este modelo ideal hipotético pode ajudar a tomar decisões adequadas mesmo nos sistemas de saúde em contextos injustos – nos quais a distribuição da riqueza é injusta – como no caso norte-americano. Assim, se pode intentar determinar que tipos de cuidados de saúde e seguros para si mesmo podem ser caracterizados como uma compra prudente, para a maioria dos norte-americanos. Pois, veja-se, se tal decisão pudesse ser tomada em circunstâncias ideais, essas especulações podem servir como guia para uma decisão pública em torno, por exemplo, de que diagnósticos e quais tratamentos médicos seriam “necessários e apropriados” para provê-los como serviços públicos.

Assim, por exemplo, Dworkin suspeita que, inicialmente, a pessoa que tivesse que *comprar* seguros tenderia a buscar a máxima proteção possível e todas as formas de tratamento concebível em qualquer circunstância, mas que depois, com o tempo, se dariam conta de que o custo de um seguro tão ambicioso seria extremamente



alto e inconcebível (e não os impossibilitaria de destinar recursos para outros fins), e, posteriormente, optariam por um seguro mais prudente.

Dworkin supõe que as escolhas do que é ou não prudente variam de uma pessoa a outra segundo suas necessidades individuais, gostos, personalidade e preferências, mas assume que se podem ter certos juízos que satisfazem os gostos e preferências da maioria das pessoas de uma determinada comunidade (dos norte-americanos contemporâneos) e seguramente, assim, excluir algumas opções abertamente irracionais para aquele grupo de pessoas. Assume, ainda, que as opções, que a maioria tome em tais circunstâncias, servem como guia para o estabelecimento de um sistema de proteção de saúde público e justo (DWORKIN, 2000). Da mesma maneira, se em tais circunstâncias ideais algumas pessoas prudentes quiserem um nível de cobertura do seguro mais elevado (e caro), seria uma injustiça que um sistema público forçasse a todos assumir o mesmo nível de cobertura. Parece justo ser permitindo aos que quiserem gastar mais em outro tipo de cuidados fazê-lo, por meio de um seguro suplementar. Em Ferraz observa-se

Que resultado o exercício do seguro hipotético produziria seja na área da saúde, seja na área do desemprego (outro setor tratado no livro de forma detalhada, nos capítulos 2 e 9), é impossível prever com exatidão e depende de características específicas da comunidade na qual o exercício é realizado — como o nível de desenvolvimento econômico e as preferências e atitudes em relação ao risco do indivíduo médio. Os serviços de saúde cobertos pelo seguro seriam certamente mais extensos, por exemplo, nos Estados Unidos e em outros países ricos do que no Brasil. O que é certo para Dworkin, porém, é que o mecanismo do seguro hipotético justifica a redistribuição de recursos sem a necessidade de nenhuma presunção questionável sobre as causas das desigualdades materiais entre as pessoas: se o seguro estivesse disponível em condições de igualdade, como deveria estar, todos o teriam adquirido para a cobertura dos riscos de não possuir recursos para levar uma vida ao menos minimamente decente. Entretanto, o mecanismo do seguro também oferece uma solução para o problema da impossibilidade de se eliminarem as desigualdades materiais decorrentes de circunstâncias, como as decorrentes de enfermidades e incapacidades físicas e mentais. Se é impossível eliminar tais diferenças sem levar a sociedade à falência ou tornar a vida de todos extremamente miserável, qual o limite mínimo justo de redistribuição nesses casos? O seguro hipotético, para Dworkin, proporciona uma resposta realista e justa a essa questão, pois torna as pessoas iguais em face do risco, e “nunca requer que uma comunidade gaste mais em benefícios sociais do que deveria, tendo em conta suas responsabilidades de prover outros serviços essenciais para a vida de seus membros” (p. 471). (FERRAZ, 2007, p. 251).

Desta feita, o teste do *seguro hipotético* permite responder às perguntas de quanto deve ser o gasto total do país com a assistência à saúde e de como devem ser distribuídos os bens e serviços de saúde entre os cidadãos. Mas dado que diferentes pessoas e grupos podem tomar diferentes decisões aplicando este princípio, ter-se-ia um



aprofundamento da participação democrática e a necessária oitiva da opinião pública para solucionar tais demandas, e é neste exato momento que se percebe claramente a diferença de Dworkin em relação às propostas utilitaristas. Dworkin não supõe simplesmente uma discussão em termos de custo e benefício, mas que incorpora valorações em torno do sentido público para a definição das prioridades em matéria de saúde.

3 Críticas ao ideal do seguro hipotético

A proposta do seguro hipotético de Dworkin suscitou algumas críticas que merecem ser examinadas. González (1999) considera que a proposta é um bom ponto de partida e aceita a maioria de seus pressupostos. Contudo, mesmo reconhecendo que Dworkin acerta ao associar a ideia de direitos com as ideias de responsabilidades individuais e a de suposição dos custos das eleições próprias (tendo em conta que com recursos limitados algumas escolhas podem colidir com outras), González destaca que Dworkin, em certas ocasiões leva à ideia de responsabilidade individual ao extremo, principalmente, quando se põe em relevo as seguintes perspectivas: a ignorância ao problema da formação das convicções; e análise de que princípio do *seguro hipotético* pode ter consequências discriminatórias.

No âmbito da primeira argumentação, González adverte que na teoria de Dworkin se dá o paradoxo de que “[...] prescreve igualdade em circunstâncias que a pessoa não tem controle e responsabiliza os indivíduos por suas convicções, mas ignora as condições de desigualdade que contribuíram para a formação das crenças [...]” (GONZÁLEZ, 1999, p. 602). Deve-se destacar que é característica das propostas liberais – entender como justo responsabilizar os indivíduos por ações e decisões voluntárias e que é, geralmente, injusto responsabilizar os indivíduos por ações e decisões involuntárias.

Dworkin é considerado o principal representante do igualitarismo liberal e contrário ao igualitarismo radical, assim aceita a premissa liberal de que a distribuição das riquezas sociais deve proclamar as escolhas das pessoas e, portanto, uma distribuição idêntica de riquezas não significa obrigatoriamente uma distribuição justa ou equitativa. Por outro lado, deve-se concluir que as desigualdades materiais, que não



podem ser atribuídas às escolhas individuais e que se deve a circunstâncias alheias ao controle das pessoas, não podem ser justificadas.

Trata-se para Dworkin da aplicação, no campo da justiça distributiva, do princípio ético da responsabilidade. O autor desenvolve essa ideia de forma evidente da seguinte forma,

Nós assumimos responsabilidade por nossas escolhas de variadas maneiras. Quando essas escolhas são feitas livremente, e não ditadas ou manipuladas por outros, nós nos culpamos se concluímos que deveríamos ter escolhido de modo diverso. [...] Nossas circunstâncias são outra história: não faz sentido assumir responsabilidade por elas a não ser que sejam o resultado de nossas escolhas. ‘Ao contrário, se estamos insatisfeitos com nossos recursos pessoais e não nos culpamos por nenhuma escolha que afetou nossa parcela nesses recursos, é natural que reclamemos que outros — geralmente os oficiais de nossa comunidade— foram injustos conosco. A distinção entre escolha e circunstância é não só familiar, mas fundamental em ética de primeira pessoa.[...] Não podemos planejar ou julgar nossas vidas senão pela distinção entre aquilo sobre o que devemos assumir responsabilidade, porque o escolhemos, e aquilo sobre o que não devemos porque estava além de nosso controle (DWORKIN, 2000, p.455).

A proposta de Dworkin assume este princípio liberal, logo também é insensível ao fato de que a desigualdade real, em circunstâncias involuntárias, pode incidir na formação das convicções e das preferências dos indivíduos. Esta dita neutralidade liberal tende a respeitar incondicionalmente as convicções particulares e trata de evitar intervenções nas preferências e convicções principalmente, por considerações referentes a se foram ou não adequadamente formadas. Para Ferraz,

Outra crítica pertinente atinge a própria ideia central do igualitarismo liberal. Se o seguro, nos termos justos estipulados por Dworkin, fosse disponível no mundo real, aqueles que não escolhessem adquiri-lo não teriam direito a nenhuma indenização no evento de o risco se concretizar. No caso da saúde, não teriam direito nem mesmo a cuidados de emergência, o que parece a muitos moralmente injustificado. Dworkin se defende dizendo que tal situação (a disponibilidade do seguro em condições justas no mundo real) é extremamente improvável, mas que, mesmo que não fosse, haveria bons motivos para impor o seguro como obrigatório. Tais motivos são o paternalismo e a diminuição dos custos sociais. Como no caso da obrigatoriedade do cinto de segurança, é por vezes necessário que se proteja o indivíduo de escolhas equivocadas, e que se proteja a sociedade de custos com os quais terá de arcar de qualquer modo em decorrência dessas escolhas¹⁶. Mas esse argumento, ao contrário do que Dworkin sustenta, é claramente incompatível com a sua concepção de igualdade e dos outros proponentes do igualitarismo liberal, segundo a qual a distribuição de riquezas deve ser sensível às escolhas dos indivíduos. Ou Dworkin admite que o ideal da igualdade não é “soberano” em todas as situações, ou tem que aceitar a crítica de que sua teoria, levada às últimas consequências, de fato recusaria qualquer compensação para aqueles que não tivessem adquirido o seguro mesmo tendo a oportunidade de fazê-lo. Na primeira hipótese, que entendo mais adequada, estaria abdicando porém de sua autodefinição como pensador-ouriço, na famosa classificação de Isaiah Berlin. (FERRAZ, 2007, p. 253)



Se por um lado, isso é positivo, na medida em que se evita o autoritarismo paternalista, por outro lado, é um fato incontestável que as preferências das pessoas são influenciadas por suas expectativas, já que os indivíduos adaptam suas preferências ao que, objetivamente, é possível realizar (ao que os indivíduos creem ser possível realizar). Na perspectiva analítica de Ferraz,

Ainda que aceitemos o princípio fundamental da tese de Dworkin e dos demais igualitaristas liberais de que a distribuição de recursos da sociedade deve ser sensível às “escolhas” mas não às “circunstâncias” das pessoas, por que razão deveríamos aceitar o resultado do mecanismo do seguro hipotético como limite à compensação devida aos que perderam no jogo do mercado? Como o próprio Dworkin admite, o mecanismo do seguro não elimina as desigualdades materiais produzidas em decorrência de circunstâncias, apenas as minimiza. Em certas passagens de *A virtude soberana*, ele parece justificar essa falha aparente como decorrência da impossibilidade de eliminar as desigualdades resultantes de circunstâncias no mundo real (como no caso das enfermidades ou deficiências físicas graves). O seguro aqui é certamente um mecanismo mais justo e realista do que as opções existentes. No campo das desigualdades decorrentes do *talento-riqueza* (habilidade de produzir bens valorizados pelo mercado), que Dworkin classifica como injustas, em contraposição à “direita conservadora”, a dificuldade não está na impossibilidade de eliminar essas desigualdades — pois isso é decerto possível (ainda que politicamente complexo). A dificuldade está em discriminar entre o que é fruto exclusivo de um talento inato (circunstância) e o que é decorrência de um talento desenvolvido pelo esforço (escolha). Aqui não parece legítimo, pelos próprios critérios de Dworkin, que a redistribuição se limite àquilo que o seguro hipotético recomendaria, pois restariam ainda enormes desigualdades de riquezas entre os indivíduos, moralmente injustificadas (FERRAZ, 2007, p. 252).

Em relação à segunda argumentação, González (1999) assinala algumas objeções particulares ao princípio do *seguro hipotético*, principalmente devido às consequências discriminatórias de sua aplicação, com as que seguem: o sistema público deveria excluir de suas prestações todas as que estão fora do que é considerada assistência média; mas isso, em consequência lógica, exclui por “imprudente” o custo de tratamento às doenças de assistência mínima, além de impossibilitar a pesquisa em saúde, tendo em vista seu alto custo (que também não seria realizada com fundos privados, tendo em vista sua pequena rentabilidade); existe uma discriminação em relação aos idosos: pois se segundo Dworkin a assistência regular não deve ser assegurada contra determinadas doenças da velhice cujo tratamento é excessivamente caro e pouco efetivo e que as políticas públicas devem espelhar esse raciocínio, parece que a ideia de Dworkin traduz uma discriminação por idade em âmbito de direitos básicos.



Em resumo, pode-se afirmar que uma das virtudes principais do modelo desenvolvido por Dworkin do *seguro hipotético* é a possibilidade de fixar e justificar uma cobertura universal para a proteção da saúde (e, portanto, fixar mínimos universais). Outra das virtudes do modelo é que o critério de justiça parece ser sensível às demandas e preferências individuais, e assim escapa das acusações de paternalismo estatal de que são acusados os sistemas de proteção universal.

Com relação à crítica de paternalista a que está sujeita a teoria de Dworkin, Añón (2009) destaca que num contexto em que uma porcentagem importante da população esteja desprovida de qualquer tipo de proteção, o problema do paternalismo estatal não é um problema relevante, ou melhor, nem mesmo é um problema. Sobretudo em um sistema em que muitos não têm possibilidade de decisão, e que na maioria das vezes um suposto paternalismo estatal é substituído por decisões de empresas seguradoras que almejam sempre e incessantemente o lucro. Com Ferraz torna-se necessário destacar que,

(...), o frequentemente apontado conservadorismo de Dworkin quando traduz sua teoria em recomendações práticas. Para muitos, os igualitaristas liberais como Rawls e Dworkin deixam de perseguir as consequências mais radicais de suas teorias em prol de uma espécie de apologia do sistema do capitalismo mitigado pelas compensações mínimas do estado do bem-estar social. No provocativo ensaio “What is the point of equality?”, Elizabeth Anderson indaga se os resultados da literatura anglo-americana recente defendendo a igualdade seriam muito diferentes se “tivessem sido secretamente escritos por conservadores”. Apesar de certamente exagerada, essa crítica não deixa de ter um fundo de razão. Deve-se ter sempre em mente, é claro, o contexto político norte-americano em que Dworkin escreve — no qual o ideal da igualdade não é exatamente capaz de arrebatara corações e mentes (nem mesmo entre os mais desfavorecidos) — e sua pretensão de influir no destino político do país. No contexto brasileiro e de outros países, porém, a recomendação prática de Dworkin (um sistema de benefícios sociais mínimos financiado por impostos progressivos) não pode efetivamente ser considerada original ou progressista (FERRAZ, 2007, p. 253).

Outra das virtudes do modelo de Dworkin é que permite também estabelecer critérios de justiça social para proteção da saúde mesmo em contextos de injustiça social na distribuição da riqueza. Parece fundamental contar com parâmetros que permitam estabelecer critérios intermediários de justiça para a assistência à saúde, ainda que uma distribuição razoavelmente justa da riqueza e de rendas não esteja no horizonte político imediato, ou seja, ainda que não existam as *condições estruturais* para uma sociedade justa. Em outras palavras, o acerto desta proposta é a capacidade de separar um modelo



de proteção à saúde justo, sem fazer referência necessariamente a critérios estruturais do que seria uma sociedade justa. Añón, a partir da crítica de González à Dworkin, indaga:

¿ por qué la protección de la salud? ¿Qué tiene de especial la cuestión de la salud que merezca este tratamiento particularizado? ¿Por qué incluso en una sociedad estructuralmente desigual e incluso injustamente desigual en cuanto a la distribución de la riqueza sería mejor contar con criterios de justicia y con mecanismos igualadores (redistributivos) en materia de salud? ¿Acaso es un resto del ‘principio de rescate’ que Dworkin había sugerido abandonar por completo? Me atrevería a sugerir que la propuesta de Dworkin no acierta a responder a estas preguntas, a por qué la protección de la salud es tan singular que puede merecer una consideración separada (AÑÓN, 2009, p. 108).

De acordo com a análise precedente, Dworkin (2000) desconfia da ideia de *necessidades*, ao menos por dois motivos fundamentais, quais sejam: em primeiro lugar, porque a ideia de necessidade está vinculada à *regra do resgate* (a igualdade deve estruturar-se segundo as necessidades de cada um) e, para o autor, a *regra do resgate* é inadequada. Em segundo lugar, na definição de necessidade parecem intervir elementos subjetivos que são pouco manejáveis, incluindo valorações morais diferentes, com os quais uma sociedade liberal não deve se comprometer (tendo em vista que isso supõe uma resposta do tipo perfeccionista).

Dworkin (2000), em palestra que se tornou célebre no contexto da discussão em torno das limitações materiais à efetivação do direito à saúde, descreve, em três fundamentos, o que denomina *modelo clássico ou do isolamento* (insulation model of health care distribution) da justiça sanitária: a saúde seria o bem mais importante do indivíduo; o critério de sua distribuição seria do acesso pela necessidade, independentemente do custo; isso implica para a sociedade a *regra do resgate* (principle of rescue), pela qual não se tolera que alguém venha a sofrer ou morrer, quando se pode aliviar o sofrimento ou postergar a morte. Globekne (2011), em oposição apresenta um modelo em que: a) há outros bens que concorrem com a saúde, como educação, segurança, previdência e assistência social; b) o critério da necessidade se torna complexo em face da interpretação do que seja, de fato, uma necessidade; e, por último, c) o critério do resgate choca-se com muitas das intuições sobre prioridades sanitárias (manutenção de enfermos terminais em estado vegetativo, chances de sobrevivência, etc.).

Dworkin (2000) conclui que seria ingênuo, e mesmo imoral, em um contexto inevitável de escassez de recursos, menosprezar os custos reais das decisões. As reflexões de Dworkin, em torno da inadequação da *regra do resgate*, parecem



válidas, na medida em que este princípio não se apresenta como um princípio medianamente razoável, para dar solução às questões que se deve enfrentar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, no presente artigo, que Dworkin justifica como inaceitáveis e injustiças às políticas de livre mercado na concretização do direito à proteção da saúde. Argumentou-se sobre a impossibilidade de que todas as pessoas tenham acesso à saúde no mercado, exatamente pela injusta distribuição das riquezas, pela falta de informação sobre os riscos da saúde e da tecnologia médica.

Verificou-se que a proposta de Dworkin é interessante na medida em que parece permitir dar resposta a algumas das questões formuladas pelas propostas utilitaristas e libertárias, sem a vulnerabilidade das críticas a que estas são credoras. Destacou-se que a proposta do autor é presidida pela ideia de igualdade moral, que nem sempre é respeitada pelas teorias acima especificadas. Além disso, observou-se que tal proposta é, entre outras coisas, uma busca de critérios de justiça que permitam distribuir equitativamente os custos em saúde, recusando propostas conservadoras que propuseram aprofundar o modelo de livre mercado de saúde.

Apresentaram-se os limites e possibilidades do princípio do resgate e o ideal do seguro hipotético, visualizando que Dworkin apresenta o segundo como uma alternativa ao primeiro. Assim esse autor não supõe simplesmente uma discussão em termos de custo e benefício, mas que incorpora valorações em torno do sentido público para a definição das prioridades em matéria de saúde.

Pode-se afirmar que uma das principais virtudes do modelo desenvolvido por Dworkin do seguro hipotético é a possibilidade de fixar e justificar uma cobertura universal para a proteção da saúde. Outra das virtudes do modelo é que o critério de justiça parece ser sensível às demandas e preferências individuais, e assim escapa das acusações de paternalista estatal de que são acusados os sistemas de proteção universal. Outra das virtudes desse modelo, destacadas no texto, é que permite estabelecer critérios de justiça para proteção da saúde mesmo em contexto de injustiça social e de desigualdade na distribuição da riqueza.

Cabe, por fim, ressaltar que as críticas levantadas à teoria de Dworkin, neste artigo, em nada diminuem a imensurável contribuição de sua obra para o debate sobre a



igualdade. A teoria de Dworkin representa um esforço inestimável no processo de superação das desigualdades e na correção das injustiças sociais, assim sua obra enfrenta de forma louvável e com profundidade teórica os abissais abismos sociais.

REFERÊNCIAS

AÑÓN, Lema Carlos. **Salud, justicia, derechos: el derecho a la salud como derecho social**. Madrid: DYKINSON, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue: The theory and practice of equality**. Cambridge: London, Harvard University Press, 2000.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Justiça distributiva para formigas e cigarras. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 77, Mar. 2007. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000100013&lng=en&nrm=iso>. access on 21 Apr. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002007000100013>.

GONZÁLEZ, Àngel Puyol. Ética, derechos y racionamiento sanitario. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 22, 1999.

GLOBEKNE, Osmir Antonio. **A construção social do conceito de saúde e de direito à saúde e a participação cidadã**. 2011. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1898.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2011.

MEIRELLES, Dimária Silva e. **Teorias de mercado e regulação: por que os mercados e o governo falham?**. *Cad. EBAPE.BR* [online]. 2010, vol.8, n.4, pp. 644-660. ISSN 1679-3951.

MIGUEL, A. Ruiz. **Una filosofía del derecho en modelos históricos: de la antigüedad a los inicios del constitucionalismo**. Madrid: Trotta, 2002.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Vamireh Chacon. Brasília, DF: Unb, 1981. (Coleção Pensamento Político, 50).

ZUNIGA FAJURI, Alejandra. Desigualdad sanitaria, libertarismo e igualitarismo. **Polít. gob**, México, v. 20, n. 2, 2013. Disponible en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-20372013000200004&lng=es&nrm=iso>. accedido en 21 abr. 2014.