

## Limites para uma ‘justa’ dose da medida?

Limits for a fair measure dose?

Límites para una dosis ‘justa’ de la medida?

Jacqueline de Souza Gomes<sup>(a)</sup>

Agradeço a oportunidade de compor o debate a partir do consistente artigo ‘A justa dose da medida: o tratamento compulsório da tuberculose em questão’, de Pablo Dias Fortes. O autor traz-nos uma reflexão muito interessante sobre o tratamento compulsório da tuberculose a partir de uma análise sobre os sentidos da justiça, particularmente, à luz da relação do tema com uma concepção de ‘justiça reparadora’. O assunto é, ainda hoje, polêmico.

Organizo meus comentários a partir de dois eixos de discussão.

Primeiramente, coloco a questão dos fundamentos da medida. São fundamentos éticos necessariamente? Ou jurídicos? Ou ambos? Como fundamento disposto no inciso III do artigo 1º da Constituição da República Federativa Brasileira<sup>1</sup>, destaco a proteção da dignidade da pessoa humana. Muito se tem discutido, ao longo dos anos, sobre este dispositivo constitucional. Contudo, a sua aplicação à realidade material nos defronta com sua complexidade.

No caso da tuberculose, dois problemas quanto à aplicação do dispositivo: a) tratar o paciente com dignidade é tratar com compulsoriedade? ; b) minimizar o risco de contágio a partir da internação compulsória de pacientes resistentes é tratar com dignidade as pessoas que não contraíram tuberculose? Como ponderamos, de maneira justa, entre o interesse particular do paciente, de um lado, e o interesse da sociedade, de outro?

Problema central apontado pelo autor em relação ao tratamento compulsório da tuberculose reside exatamente neste fato de estarmos diante de uma doença que não é meramente individual, mas social. Seu contágio independe do consentimento e, até mesmo, do conhecimento das pessoas. Portanto, terá o Poder Público, a partir das instâncias competentes, dever de identificar e, rapidamente, controlar uma doença infecciosa transmissível por via aérea e capaz de matar mais de três milhões de pessoas no mundo a cada ano? Ou terá o Poder Público o dever de proteger o direito do paciente de agir autonomamente em relação ao seu próprio tratamento?

Se, por um lado, é dever dos profissionais da saúde e autoridades competentes garantir a proteção da sociedade quanto aos riscos de doenças infectocontagiosas, é também conduta esperada, especialmente na relação médico-paciente, o respeito à autonomia do paciente. Outro fundamento, pois,

<sup>(a)</sup> Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos, Bioética e Educação, Universidade Federal Fluminense. Niterói, RJ, Brasil. jsgomes@id.uff.br

se direciona para o salvaguardo da autonomia individual. Será o tratamento compulsório a medida mais apropriada para casos de pacientes resistentes ao tratamento? Ou será que a eficiência seria maior se o enfoque se direcionasse para medidas preventivas em relação ao tratamento compulsório? E, ainda, suficiente o Poder Judiciário para deliberar sobre a inafastabilidade da internação compulsória no caso concreto? Quem determinará a 'justa dose da medida', afinal?

Em segundo lugar, trago à baila a questão da 'justiça reparadora'<sup>2</sup>. A aplicação da justiça é central no desenvolvimento da vida em sociedade. Há multiplicidade de orientações à construção de nossos valores e cultura. Distinções por critérios sexuais, cor de pele, idade ou outros são frequentemente indicados como os mais adequados aos nossos parâmetros de agir. Pautamos nossas ações não pelo que, de fato, possa ser 'perfeitamente justo', mas pelo que, subjetivamente, cremos ser mais justo. Mas esta não parece ser a conduta adequada a quem representa a coletividade. E, se não estamos buscando um ideal de 'justiça perfeita', como construímos um referencial de justiça que se aplique ao agir do Poder Público e de seus agentes?

Como diz-nos Amartya Sen<sup>3</sup>, considerações sobre a justiça podem até divergir internamente acerca da variável focal utilizada, mas isto não inviabiliza a defesa de um parâmetro de igualdade (ou desigualdade). Relevante é, de plano, destacar a igualdade como característica essencial da justiça. Isto para defender que responder à questão 'Igualdade de quê?' passa a ser elementar a qualquer gestor público que pretenda, responsabilmente, formular e avaliar políticas voltadas à reparação de desigualdades que acarretam injustiças entre indivíduos ou grupos. Desta relação justiça-igualdade, segue-se a problematização inicial sobre a existência de um conceito formal de justiça, o que é discutido por Perelman<sup>4</sup> e Heller<sup>5</sup>.

Baseando-se na jurisprudência indiana, Amartya Sen<sup>6</sup> faz uma distinção entre *niti* e *nyaya* para definir os usos que a expressão justiça deve englobar. *Niti*, termo mais restrito, significa idoneidade das instituições e correção do comportamento. *Nyaya*, termo mais abrangente, caracteriza-se pela dinâmica social, pela justiça efetivamente realizada a partir dos arranjos sociais. Sen conclui que a realização da justiça, no segundo sentido, não se esgota com a manifestação de instituições e regras, mas remonta aos juízos sobre como as sociedades são em si mesmas. Sen exemplifica com a famosa máxima atribuída ao imperador Ferdinando I, segundo a qual *Fiat justitia, et pereat mundus* ('Que se faça justiça, ainda que pereça o mundo'). Tal afirmação relaciona-se com o conceito de *niti*, mas fica vazia se a analisamos com a perspectiva de *nyaya*. Não poderíamos supor como justa uma catástrofe do mundo nos termos da máxima se nos apoiássemos na concepção de *nyaya*. O mundo torna-se mais justo se comprometido com a reparação em alguma 'dose'.

Remontando-nos ao exemplo da abolição da escravidão, Sen<sup>6</sup> nos diz que não foi por concordarem todos acerca do que seria uma sociedade perfeitamente justa que a escravidão foi abolida, mas por ter havido um consenso ético no sentido de ser a escravidão uma desigualdade não mais tolerável. Todas as teorias de justiça citadas pelo autor comprometem-se, em maior ou menor proporção, com a reparação de alguma ordem e, de tal maneira, podem ser utilizadas para defender ou rejeitar a internação compulsória. Poderá uma delas, de fato, preponderar sobre as demais e respaldar normativamente as sentenças judiciais? O autor deixa-nos sem respostas.

### Referências

1. Brasil. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília (DF): Senado; 1988.
2. Kolm S. Teorias modernas da justiça. Camargo JL, Borges LC, tradutores. São Paulo: Martins Fontes; 2000.
3. Sen AK. Desigualdade reexaminada. Mendes RD, tradutor. Rio de Janeiro: Record; 2001.
4. Heller A. Além da justiça. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira; 1998.
5. Perelman C. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes; 1996.
6. Sen AK. The idea of justice. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press; 2009.

Recebido em 14/03/16. Aprovado em 14/03/16.