

DIREITOS SOCIAIS E A EXPANSÃO DAS CAPACIDADES PARA AMARTYA SEN

SOCIAL RIGHTS AND THE EXPANSION OF CAPACITIES FOR AMARTYA SEN

Vanessa Kopke dos Santos¹

Recebido em 19/09/2022

Aprovado em 17/11/2022

RESUMO

O artigo em questão tem por finalidade tecer uma análise acerca da teoria da abordagem das capacidades para o desenvolvimento humano na percepção de Amartya Sen. Ao longo do trabalho, irá se inferir que o desenvolvimento de uma sociedade está ligado à ideia de liberdade. O desenvolvimento surge quando se garante a expansão da capacidade dos indivíduos, em outras palavras: o direito de poder ser aquilo que se quer ser ou fazer, de acordo com os direitos fundamentais do ser humano. O método de pesquisa utilizado será bibliográfico, com base em material já elaborado, composto por livros, artigos científicos, decisões jurídicas e matérias jornalísticas. Por meio da fonte bibliográfica, busca-se, de forma exploratória, analisar diversas posições sobre um problema. Salienta-se que as matérias jornalísticas trazem o tema para a atualidade e permite um olhar realista para o cenário fático, enquanto os demais conteúdos servirão de base para a discussão e argumentações filosóficas.

Palavras-chave: Capacidade; Desenvolvimento; Liberdade; Amartya Sen.

ABSTRACT

The article in question aims to weave an analysis about the theory of the approach of capabilities for human development in the perception of Amartya Sen. Throughout the work, it will be inferred that the development of a society is linked to the idea of freedom. Development arises when the expansion of the capacity of individuals is guaranteed, in other words: the right to be able to be what one wants to be or do, in accordance with the fundamental rights of human beings. The research method used will be bibliographic, based on material already prepared, composed of books, scientific articles, legal decisions and journalistic materials. Through the bibliographic source, it is sought, in an exploratory way, to analyze different positions on a problem, it is emphasized that the journalistic articles bring the theme to the present and allow a realistic look at the factual scenario, while the other contents will serve as a basis for philosophical discussion and arguments.

Keywords: Capacity; Development; Freedom; Amartya Sen.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro; Mestra em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense; Especialista em Direito Administrativo e Direito Anticorrupção, Especialista em Direito de Família e Sucessões. Pesquisadora do Laboratório de Estudos sobre Conflito, Cidadania e Segurança Pública (Laesp/ UFF). Advogada. <https://orcid.org/0000-0003-2964-0303>; <http://lattes.cnpq.br/3443572147435189>. E-mail: vanessakopke2@gmail.com

INTRODUÇÃO

De acordo com as concepções de Amartya Sen, compreende-se que o desenvolvimento humano é resultado das capacidades humanas, e a qualidade de vida das pessoas está associada à capacidade de cada ser humano satisfazer suas necessidades básicas.

Isso significa que a economia não é apenas o crescimento ou diminuição do PIB, inflação, desemprego, mas a forma como os indivíduos desfrutam de suas liberdades. Todavia, na atualidade, em um cenário cada vez mais marcado pela fome, apesar de assegurado constitucionalmente, esse direito aos cidadãos restringe-se cada vez mais à capacidade dos indivíduos.

Assim, para se investigar os tipos de liberdades necessárias para a promoção do desenvolvimento, utilizou-se a metodologia bibliográfica, documental, além de artigos científicos, decisões jurídicas e matérias jornalísticas de forma a trazer o tema para a atualidade.

A “ABORDAGEM DAS CAPACIDADES” NA TEORIA DE AMARTYA SEN SOBRE O DESENVOLVIMENTO HUMANO

A contribuição do indiano Amartya Sen em diversas áreas da economia e da filosofia é ampla e diversificada: seus trabalhos abrangem assuntos como crescimento econômico, escolha racional, escolha social, economia do bem-estar, pobreza, desigualdade, desenvolvimento econômico e filosofia política normativa (KANG, 2011).

Amartya tem uma forma mais ampla de enxergar o desenvolvimento. Para ele, a economia não se refere só aos dados, como crescimento ou diminuição do Produto Interno Bruto-PIB, inflação e desemprego. O desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam (SEN, 2000). Por isso, deve-se pensar além, como saúde, moradia, educação, segurança e outros, ou seja, o desenvolvimento está atrelado a liberdade, quanto mais desenvolvimento houver na sociedade, maior é a liberdade daquela população.

Para conseguir de fato compreender o quanto uma sociedade está sendo desenvolvida, é necessário vislumbrar o quanto de liberdade eles estão usufruindo, isto é, o crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB) ou das rendas individuais obviamente pode ser muito importante como um meio de expandir as liberdades desfrutadas pelos membros da sociedade.

Mas as liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas e os direitos civis (SEN, 2000).

Com a finalidade de tecer uma análise acerca da teoria da abordagem das capacidades para o desenvolvimento humano na percepção de Amartya Sen, as autoras Dra. Thais Novaes Cavalcanti e Dra. Elisaide Trevisam, em a obra *Abordagem das Capacidades na teoria de Amartya Sen sobre o desenvolvimento humano* (2019), sistematizaram a narrativa em três principais temáticas: análise conceitual das capacidades humanas, abordagem das capacidades como desenvolvimento humano e abordagem das capacidades humanas no desenvolvimento das instituições políticas, da sociedade e do Estado democrático.

Para se analisar a abordagem das capacidades, utilizou-se os conceitos do filósofo Amartya Sen, este que influenciou a formulação do IDH (Índice De Desenvolvimento Humano) utilizado pela ONU para avaliar e medir as políticas de desenvolvimento dos países (CAVALCANTI; TREVISAM, 2019, p.184), e que contribuiu de forma significativa para as concepções que hoje se tem sobre o tema. Todavia, faz-se necessário compreender as implicações sociais e políticas do tema na atual sociedade.

Na visão do autor mencionado anteriormente, Desenvolvimento Humano pode ser conceituado como sendo a expansão das capacidades das pessoas (CAVALCANTI; TREVISAM, 2019, p. 174), a liberdade de cada pessoa, ou seja, a autonomia para pensar e agir (uma espécie de faculdade).

Em uma análise sobre a palavra capacidade, pode-se observar que, diferente da conceituação utilizada da língua portuguesa, o sentido aplicado por Sen aproxima-se da conceituação literal da palavra, materializado nos dicionários de língua inglesa. Assim sendo, para o autor em comento, atribui-se capacidade o poder ou habilidade de fazer algo (CAVALCANTI; TREVISAM, 2019, p.176).

A palavra em si é dotada de significado, os quais podem ser apreciados no campo da filosofia, como relacionada à potencialidade, na metafísica como capacidades a-rationais ou irracionais e racionais, na ciência jurídica, como faculdades inatas e possibilidades adquiridas e outros.

Tratando o trabalho com um olhar sistematizado para os pensamentos de Sen, talvez a conceituação mais importante para o termo capacidade seja a por ele atribuída quando levado em consideração o desenvolvimento humano e da teoria da economia do bem-estar social, porque dessa forma o indivíduo consegue ser colocado em primeiro lugar

para alcançar a justiça, isto é a liberdade para expandir o seu conjunto de liberdade (MATHIAS DINIZ, 2016).

Faz-se importante destacar que o pensamento de Sen significou uma mudança de paradigma para o pensamento econômico, pois colocou a “expansão das capacidades humanas” como ponto central das políticas públicas do Estado em busca do cumprimento dos direitos fundamentais e da democracia. A escolha e a valoração das capacidades relevantes devem ser feitas pelos próprios envolvidos em um processo aberto de caráter racional e democrático, identificado como causa do desenvolvimento socioeconômico e como expansão das capacidades (SEN, 2000, p. 173).

Para consagrar a abordagem das capacidades, Sen questiona-se sobre o que deve ser igualado em uma sociedade, nas políticas apresentadas pelo Estado, na vida das pessoas, para que haja maior igualdade e desenvolvimento (SEN, 2008, p.12). Inicialmente, para ele, capacidade é uma concepção da igualdade de oportunidades, que destaca a liberdade substantiva da qual as pessoas são portadoras para levar suas vidas. Essa liberdade denota o que as pessoas podem fazer ou realizar, quer dizer, a liberdade para buscar seus objetivos (SEN 2008, p. 13). Assim dizendo, a capacidade é medida pela habilidade de realizar atividades, ligadas ou não ao bem-estar.

Nas palavras de Amartya, a abordagem das capacidades “concebe a vida humana como um conjunto de ‘atividades’ e de ‘modos de ser’ que poderemos denominar ‘funcionamentos’ (functionings) – e relaciona o julgamento sobre a qualidade da vida à avaliação da capacidade de funcionar ou de desempenhar funções” (SEN, 1985, p. 43).

Assim, a noção de funcionamento está atrelada a uma conquista de uma pessoa; o que ela consegue fazer ou ser e qualquer desses funcionamentos reflete, por assim dizer, uma parte do estado da pessoa. Já a capacidade, significa as várias combinações de funcionamento que uma pessoa pode alcançar, ou seja, a liberdade que tem para levar um determinado tipo de vida. Dessa forma, tem-se que capacidade está diretamente ligado à liberdade, quer dizer, a possibilidade de transformar capacidades naturais em hábitos para alcançar um determinado fim.

Sen ainda distingue liberdade em dois principais aspectos: aspecto de processo e aspecto de oportunidade. O primeiro diz respeito à autonomia nos caminhos da vida e o segundo à liberdade de melhorar a si próprio. Dessa forma, o autor consegue chegar a uma conclusão sobre o que seria a abordagem das capacidades: aptidão para decidir viver como gostaríamos e para promover os fins que quisermos fazer avançar.

Por isso, a qualidade de vida e o bem-estar das pessoas não podem ser medidos apenas pelos bens materiais que possuem e que lhe são garantidos, mas sim de acordo com as suas liberdades, para que assim possam expandir suas capacidades.

Por isso, a “abordagem das capacidades”, tal como desenvolvida por Amartya Sen, é a base informacional, ou seja, compõe o total de informações que a teoria utiliza para suas análises. Sua proposta é poder medir e avaliar o desenvolvimento de um país e o bem-estar (qualidade de vida) das pessoas, de acordo com a expansão das capacidades. Daí a proposta de “funcionamento” e também o fundamento na liberdade (CAVALCANTI; TREVISAM, 2019, p.183), uma vez que, para o autor, liberdade é a faculdade para agir e provocar mudanças dentro dos limites da democracia.

Na abordagem das capacidades, para Sen é uma crítica ao pensamento de New Welfare Economics, do autor Keneth Arrow e a Teoria da Justiça formulada por John Rawls. Para ele, o importante é avaliar a qualidade de vida das pessoas em seus países, evidenciando que o crescimento econômico (riquezas) não seria suficiente para tanto, assim como a tradicional medida do PIB, não seria suficiente para medir o desenvolvimento (CAVALCANTI; TREVISAM, 2019, p. 185).

Desenvolvimento, então, para o autor em referência, é a expansão das capacidades das pessoas, mais do que simplesmente aumentar ou igualar as oportunidades auferidas, para que sejam mais livres para viver a vida escolhida por elas mesmas, e terem o justo, e não o ético. Portanto, o Estado deve efetivar as capacidades das pessoas de modo que elas possam ter liberdade para agir, para, assim, atingir o desenvolvimento humano.

187

LIBERDADE NO SÉCULO XXI

É importante salientar que o PIB alto de um país não significa, necessariamente, o seu desenvolvimento. Conforme mencionado anteriormente, o desenvolvimento surge quando se garante a expansão da capacidade dos indivíduos, em outras palavras: o direito de poder ser aquilo que se quer ser ou fazer, de acordo com os direitos fundamentais do ser humano.

A pobreza multidimensional é considerada a privação de um indivíduo ao acesso à saúde, à educação, ao saneamento básico, quanto por não ter seus direitos sociais garantidos ou até ser desprovido de levar uma vida que almeja, que conduziria este ao desenvolvimento. Nesta

concepção, um indivíduo estará em situação de pobreza quando este não conseguir expandir suas capacidades para conseguir auferir um maior número de recursos que faça com que ele possa levar uma vida plena e saudável. Desta maneira, a falta de dinheiro não é a raiz principal do problema, já que este é apenas um instrumento para vencê-la, mas só podemos superá-la proporcionando capacidade intrínsecas na sociedade para a vida plena, como saúde e educação (BONFIM, CAMARGO, LAMBERTI, 2022)

Trazendo para a realidade, o Brasil ficou em 9º lugar entre 32 países no ranking de melhor alta do PIB no 1º trimestre de 2022, com R\$ 2,249 trilhões.² Contudo, segundo pesquisa realizada pela FSB a pedido do banco BTG Pactual, a combinação entre inflação e desemprego gerou a perda do poder de compra da população.

Consoante os dados, 55% dos entrevistados afirmaram terem deixado de consumir carne vermelha devido à inflação nos últimos três meses, 35% informaram terem cortado frutas, legumes e verduras de suas dietas, 21% cortaram a carne de frango e 13% o arroz e feijão. A pesquisa, ainda, mostra que o corte no consumo de alimentos foi mais agudo entre pessoas mais velhas e de menor escolaridade.³

Diante dos dados apresentados, ficou configurado que às vezes a ausência de liberdades relaciona-se com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico, serviços públicos, de assistência social (SEN, 2000). Na perspectiva de Sen, a pobreza é entendida como a privação de capacidades básicas e não apenas como escassez de renda.

Uma pesquisa realizada pela Rede Penssan (Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional) e pelo Instituto Vox Populi revela que 33 milhões de brasileiros passam fome atualmente, em outras palavras, 6 em cada 10 brasileiros convivem com algum tipo de insegurança alimentar. São 125,5 milhões de pessoas que não têm certeza se terão alimento suficiente no mês⁴.

O direito à alimentação, portanto, embora seja um direito fundamental positivado no ordenamento jurídico brasileiro, encontra

² <https://www.poder360.com.br/economia/brasil-volta-ao-top-10-no-ranking-de-maiores-economias-do-mundo/>

³ <https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Economia/noticia/2022/06/55-dos-brasileiros-deixaram-de-comer-carne-vermelha-por-cao-da-inflacao.html>

⁴ <https://fdr.com.br/2022/06/12/aumento-da-inflacao-faz-familias-voltarem-temer-fome/>

barreiras na sua efetivação na seara das políticas públicas. Cabe à política pública tratar das questões que afetam coletivamente um grupo de pessoas, com repercussão para além dos indivíduos envolvidos, ou seja, com repercussão social, assim, a falta de políticas em um setor pode acarretar problemas em outros campos de atuação do poder público, trazendo ainda mais desequilíbrio e desigualdade social, recolocando à margem os cidadãos já precarizados, ainda que a Constituição os proteja do peso da mão punitiva estatal (KOPKE; GARAU; LIRA, 2021).

A fome, doença social, consequente dos processos de concentração e má distribuição da renda, foi tratada com dedicação de vida por Josué de Castro. Seja no cenário epidêmico, seja na sua forma endêmica (CASTRO, 1984), a fome é um problema que afeta à toda a sociedade, ao Estado, que repercute em todos os campos, e que está em relação direta com mais uma forma de violação das liberdades, inclusive. Não se faz escolhas livres com fome (KOPKE; GARAU; LIRA, 2021).

Portanto, quanto maior for a renda, maior a liberdade que um indivíduo usufrui, quer dizer, maior a diversidade de escolha e direitos (políticos, sociais, liberdade de locomoção, liberdade de expressão, religiosa, etc). O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estado repressivo (SEN, 2000).

O sujeito que não possui uma renda alta fica submetido aos serviços ofertados pelo Estado, por isso não possui a capacidade de escolha e se torna “refém” do que lhe é oferecido, não tendo, assim, liberdade dentro do mercado, posto que não há registro de fome crônicas em sociedades democráticas, ocorre em ditaduras.

Ainda assim, quando se fala na capacidade de escolha e nos direitos sociais, verifica-se um fenômeno que vem crescendo após a promulgação da Constituição de 1988 e está relacionada com a liberdade: a judicialização da saúde. Apesar de reconhecido como um direito fundamental e social, da ausência do direito à saúde à população, nasce o direito de buscá-lo através do judiciário. Todavia essa busca é capaz de ampliar as desigualdades da população e favorecer aquele que possui maior conhecimento sobre seus direitos.

Assim, a judicialização da saúde nada mais é do que o ajuizamento de ações pleiteando a efetividade das políticas públicas, ou seja, significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo

decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais (BARROSO, 2012). O fenômeno da judicialização ocorreu principalmente após a Constituição de 1988, quando o Estado brasileiro ficou incumbido de garantir o acesso à saúde de forma digna a todos os cidadãos.

Nas últimas décadas, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes. Por outro lado, o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais (BARROSO, 2012).

Segundo Buíssa, Bevilacqua e Moreiras, a crescente judicialização da saúde deve-se às precariedades do SUS, por isso aqueles que não obtiveram do Estado a prestação voluntária de cuidados em saúde devem pleitear, através do poder judiciário, a implementação de novas políticas públicas na área de saúde e que limitações orçamentárias não devem ser utilizadas sem que haja prova robusta da impossibilidade financeira do ente público.

Sobre o tema, torna-se necessário observar alguns julgados acerca da judicialização da saúde:

RE 855.178:
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos.

Neste julgado, busca-se identificar se existe responsabilidade solidária entre os entes federados pela promoção dos atos necessários à

concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados. Apesar da ampla discussão, se decidiu pela existência da competência comum entre os entes, visto que a obrigação a que se relaciona a reconhecida responsabilidade solidária é a decorrente da competência material prevista nos artigos 23, II, CF/88, art. 195, caput, da CF/88 e art. 7º, XI, da Lei n. 8.080/90.

RE 657.718:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO MORA IRRAZOÁVEL NA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE REGISTRO. 1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a demora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultra raras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. 4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamentos por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultra raras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto

terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União”.

A jurisprudência anterior refere-se ao questionamento sobre a responsabilidade do Estado em fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária — ANVISA. Sobre isso, decidiu-se que não há obrigatoriedade como regra geral. E para o ajuizamento da ação deve-se possuir os seguintes elementos:

- incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente;
- demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa do órgão competente;
- inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS;
- comprovação de eficiência do medicamento pleiteado a luz da medicina baseada em evidências;
- a propositura da demanda necessariamente em face da União.

RE 566.471/RN:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO NO SUS POR DECISÃO JUDICIAL, SALVO SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. 1. No caso de demanda judicial por medicamento incorporado pelo SUS (i.e., incluído na política pública de saúde, devendo ser objeto de dispensação gratuita), não há dúvida acerca da obrigação do Estado de fornecê-lo ao requerente. Em tais circunstâncias, a atuação do Judiciário volta-se apenas a efetivar as políticas públicas já formuladas no âmbito do sistema de saúde. Nessa hipótese, deve-se exigir apenas que o requerente comprove (i) a necessidade do fármaco e (ii) a prévia tentativa de sua obtenção na via administrativa. 2. Já no caso de demanda judicial por medicamento não incorporado pelo SUS, inclusive quando de alto custo, o Estado não pode ser, como regra geral, obrigado a fornecê-lo. Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas. É preciso, tanto quanto possível, reduzir e racionalizar a judicialização da saúde, bem como prestigiar as decisões dos órgãos técnicos, conferindo caráter excepcional à dispensação de medicamentos não incluídos na política pública. 3. Para tanto, proponho 5 (cinco) requisitos cumulativos que devem ser observados pelo Poder Judiciário para o deferimento de determinada prestação de saúde. São eles: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a 3 comprovação de eficácia do

medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos no âmbito do SUS é, em regra, desse ente federativo. 4. Ademais, proponho a observância de 1 (um) parâmetro procedimental: a necessária realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde (e.g., câmaras e núcleos de apoio técnico em saúde no âmbito dos tribunais, profissionais do SUS e CONITEC). Tal diálogo deverá ser exigido, em um primeiro momento, para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento. E, em um segundo momento, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes (CONITEC e Ministério da Saúde) avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS, mediante manifestação fundamentada a esse respeito. 5. Desprovisionamento do recurso extraordinário em razão da incorporação, no curso do processo, do medicamento em questão pelo Sistema Único de Saúde. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira do requerente para arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS”.

Acerca do julgado, também sobre a obrigatoriedade de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo, decidiu-se que, para demandas judiciais, requerendo medicamentos já incorporados pelos SUS, há direito público subjetivo, ou seja, existe a obrigatoriedade do fornecimento, ação de fazer. Desse modo, com o pleito, deve-se provar a necessidade e recusa ou mora administrativa (municipal, estadual e federal de saúde).

Mas o Estado não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estiverem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional, do Sistema Único de Saúde (SUS), sob pena de danos nos cofres públicos e prejuízo a toda coletividade.

Portanto, o debate sobre a judicialização da saúde não deve ser simbolizado por uma balança que em um dos lados está a vida e do outro as finanças do estado.

A importância sobre o tema é entender que o uso excessivo da judicialização pode prejudicar toda a coletividade. A industrialização, o progresso tecnológico ou a modernização social podem contribuir substancialmente para expandir a liberdade humana, mas ela depende também de outras influências (SEN, 2000).

Sendo assim, a ligação entre liberdade individual e realização de desenvolvimento social vai muito além da relação constitutiva. O que as pessoas conseguem positivamente realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras, como boa saúde, alimentação, educação básica e incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas. As disposições institucionais que proporcionam essas oportunidades são ainda influenciadas pelo exercício das liberdades das pessoas, mediante a liberdade para participar da escolha social e da tomada de decisões públicas que impelem o progresso dessas oportunidades (SEN, 2000).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

194

Após analisar a teoria do desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen e os direitos sociais, observou-se que a qualidade de vida e o bem-estar das pessoas não podem ser medidos apenas pelos bens materiais que possuem e que lhe são garantidos, mas sim de acordo com as suas liberdades, para que assim possam expandir suas capacidades.

Entretanto, o Estado deve garantir os direitos básicos conforme disciplina a Constituição Federal de 1988. A falha na prestação de serviço gera a falta de capacidade e influência no bem-estar da população e no seu desenvolvimento, gerando prejuízos incalculáveis a toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(Syn)Thesis** (Rio de Janeiro), v. 5, p. 23-32, 2012.

BONFIN, Emily Leque; CAMARGO, Caroline de Faria; LAMBERTI, Eliana. Análise do pensamento de amartya sen sobre pobreza como privação de

capacidade, e sua relação com o Brasil atual. **Bonfim, Revista Jurídica Direito**, Sociedade e Justiça/RJDSJ, v. 9, n. 13, jan.- jun./2022

CASTRO, Josué de. **Geografia da fome**. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Antares, 1984.

CAVALCANTI, Thais. A “abordagem das capacidades” na teoria de Amartya sen sobre o Desenvolvimento Humano. **Revista Jurídica**, Curitiba, vol. 01, nº. 54, pp.173-192, 2019.

KANG, Thomas H. Justiça e desenvolvimento no pensamento de Amartya Sen. **Revista de Economia Política**, vol. 31, nº 3 (123), pp. 352-369, julho-setembro/2011.

KOPKE, Vanessa; GARAU, M. G. R.; LIRA, J. A. Privação de Liberdade e Direitos Fundamentais: um estudo empírico sobre direito à alimentação em prisões cariocas e suas nuances durante a pandemia de Covid-19. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, v. 2, p. 39-78, 2021.

MATHIAS DINIZ, Géssica. **A educação na abordagem das capacidades**. 2016.

195

SEN, Amartya. **Commodities and Capabilities**. Nova Delhi: Oxford University Press, 1985.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. **Desigualdade Reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

