

DECISÕES JUDICIAIS, A MICRO E A MACROJUSTIÇA: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Caio de Sá Dal'Col¹

Lívia Dalla Bernardina Abreu²

Existe a microjustiça e a macrojustiça. A partir do momento em que o Judiciário busca realizar a microjustiça sem refletir na macrojustiça, ele interfere indevidamente nas políticas públicas e causa uma injustiça muito maior, pois aquela verba utilizada para a realização da microjustiça – diante da escassez de verbas - poderia ser utilizada para a realização da macrojustiça, atendendo a um número maior de cidadãos. Ainda que se considere que a decisão que conceda determinado medicamento a um indivíduo ou a apenas um grupo de indivíduos seja medida de justiça, trata-se de microjustiça, ou seja, faz-se justiça no caso concreto e injustiça num plano mais amplo.

A dignidade de ninguém é melhor que a do outro, mas o Poder Público muitas vezes se vê obrigado a fazer escolhas trágicas, sendo obrigado - diante da impossibilidade de atender a todos em todos os pleitos – a escolher pela saída que atenderá a um maior número de cidadãos.

Nesta linha, uma decisão que abarque apenas um afortunado ou apenas um grupo de pessoas provavelmente irá acarretar danos imensuráveis à saúde e à vida de outros inúmeros doentes que necessitem do atendimento do sistema único de saúde. Ora, os recursos que conseqüentemente serão ordenados para o cumprimento da decisão judicial já estavam reservados por lei a atender a outro tipo de demanda.

É como se aqueles que ingressassem ao Judiciário tivessem um bilhete premiado em detrimento daqueles que, sem ter a ciência de poderiam ir a juízo, ficam a esperar na longa fila de espera da/pela vida com seus bilhetes de números inexistentes. A vida é muito séria

¹ Mestrando (Aluno especial) pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pós-graduando em Direito Tributário pelo IBET. Advogado.

² Mestranda pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pós-graduanda pelo IBET; Advogada.

para ser tratada como uma loteria, há muito mais em jogo do que beneficiar uns poucos enquanto outros sofrem por não terem acesso à justiça.

Nesse jaez, observa Anderson Sant'Ana Pedra afirma que

Não pode o Judiciário decidir como num *prova rasa* de corrida, concedendo direito apenas àquele(s) que chegar(em) primeiro. Deve analisar se aquilo que está sendo concedido realmente é possível de ser concedido a todos aqueles que chegarem ao Judiciário com a mesma pretensão e que estejam em situação semelhante. As decisões judiciais, no que aqui se enfoca, não podem ser casuísticas (microjustiça), não sendo racional uma decisão que venha a conceder privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da maioria. (2013, p.98)

Se por um lado tais decisões homenageiam o direito à saúde, por outro, esquecem-se que, segundo a CF/88, tal direito deve ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas”³, bem como o acesso deve ser universal e igualitário. Assim, segundo magistério de José Reinaldo de Lima Lopes, “o que se pode pedir e o que se pode deferir terá sempre este caráter universal (deve contemplar a todos os que se encontram naquela situação) e igualitário (ou seja, não pode preferir a uns ou outros, não pode conceder a uns e não a outros)” (2010, p.162).

Conquanto envolva indispensável direito a uma vida humana digna, estas decisões, tal como realizadas, acabam por provocar uma desorganização de todo o planejamento estatal e, sob o argumento de estarem realizando a justiça no caso analisado, não se remetem ao sistema, provocando, desta feita, uma injustiça ainda maior.

Ademais, não é o simples fato de haver o pagamento de tributos que garantirão, conseqüentemente, o atendimento na área da saúde, mormente quando está a se falar da sociedade brasileira, marcada por grandes desigualdades sociais.

Diante disso, é de se aplicar ao caso concreto o princípio da igualdade substancial (tratar os desiguais desigualmente, e os iguais igualmente), com o fito de garantir à maior parcela da população direitos básicos.

³ Artigo 196, CF/88.

No caso concreto, deve-se sopesar a capacidade financeira daquele que postula em juízo. Não se afigura razoável, portanto, mesmo que a Constituição brasileira firme que o acesso à saúde deve ser gratuito e universal, que aquele que tenha recursos para custear o próprio tratamento se beneficie dos preciosos e escassos recursos estatais.

Nas palavras de Ricardo Lupion: “Trata-se, na verdade, de diferenciar e, conseqüentemente, proteger aquele que possui condições econômicas e financeiras de estar em juízo (contratar advogado e pagar despesas) em detrimento daquele que não pode estar em juízo, apesar de querer e necessitar”. (2010, p.317)

Há a necessidade, portanto, de decisões que procurem analisar a possibilidade ou não daquele direito ser garantido para aqueles que se encontrem na mesma situação, de forma a não se criar injustiças. De tal modo, “a homogeneização do julgamento mostra-se especialmente relevante em sede de direitos prestacionais, onde conceder-se em demasia para uns pode implicar o desamparo dos que não procuraram o Judiciário com tanta presteza” (GOUVÊA, 2003, p.331).

Sobreleva alinhar que, a partir do momento em que o Poder Judiciário garante a alguém determinado medicamento a que ele teria direito, estaria compelido a garantir tal medicamento de forma geral, e não somente àqueles que recorreram a juízo.

Nítido, portanto, que a decisão do Judiciário deve ter caráter geral e abstrato e, ainda, mesmo que se conclua que possa garantir a tutela geral e irrestrita, ressaí, por fim, o dever de analisar se tal provimento jurisdicional se encontra dentro dos limites do razoável.

É claro que aludida decisão não é assim tão simples, visto que, na prática, mesmo não devendo, é o magistrado quem carregará o peso de não ter salvado aquele jurisdicionado que foi ali requerer o seu direito, mesmo que, em um olhar mais ampliado, com a mesma decisão possa ter salvado muito mais indivíduos. Porém, estes nunca irão saber, enquanto que os familiares daquele terão a certeza de que a culpa foi do juiz, e não da própria escassez de recursos do Estado brasileiro.

Sem embargo dessa inerente dificuldade da profissão, há a urgente necessidade de uma alteração de postura dos julgadores, uma vez que chegará o momento em que não haverá mais

qualquer gasto com a saúde senão o de fornecimento de medicamentos a particulares, medida esta totalmente destoante do pretendido pela Carta Republicana brasileira. É expressa ao dispor que o acesso à saúde deve ser igualitário e universal, de maneira a não privilegiar apenas àqueles que se dispuseram a requerer seus direitos em juízo. O direito à saúde é muito mais que o mero fornecimento de medicamentos ou de tratamentos individualizados.

A fortíssima conclusão chega José Reinaldo de Lima Lopes ao lançar que

A distribuição igualitária é fundamental. Não se pode pedir e não se deve dar a uma pessoa em particular algo que se sabe de antemão que não pode ser dado a todos os que se encontram na mesma situação. Se for dado, trata-se de uma concessão segundo a caridade, não segundo a justiça e nossos tribunais são de justiça e de direito, não tribunais de caridade. Dizer que o valor da vida e da saúde de cada um não cede diante da reserva do possível em princípio oculta um problema muito mais grave do que parece. Tal raciocínio parece imaginar que o Estado está obrigado a dar a cada um essas condições de maneira isolada. Ora, tal raciocínio é insustentável. O Estado – seja por qualquer de seus órgãos – está obrigado a tratar de maneira igual a todos os cidadãos. Assim, não tem o dever de dar a um o que não pode dar a todos. É gravíssimo erro de compreensão dos direitos fundamentais: estes são devidos a todos e devidos simultaneamente. Se a maneira de distribuir é tal que já se sabe de antemão que não haverá para todos, não se pode aceitar o pedido. E os tribunais estão obrigados a considerar esse problema, pois trata-se de matéria que determina os fatos do julgamento. Os tribunais não são instâncias de proclamação abstrata de direitos, mas lugares onde se faz o juízo particular, concedendo ou negando a cada um (ou a cada grupo) o que lhe é devido na forma da regra universal.

(...)

Com o tempo, transferir-se-ia para os tribunais a fila de atendimento. E ao fim do dia ele seria, da mesma forma que a Administração, obrigado a fechar as portas. Isto porque essa maneira ingênua de pensar levaria aos tribunais a multidão dos famintos e necessitados que seriam servidos por sua vez de chegada, mas sem um critério de distribuição universal e simultânea. O Judiciário não estaria aplicando a regra, não estaria tratando a todos igualmente, não estaria valorizando igualmente a vida de cada cidadão, mas apostando (de forma lotérica, portanto) que alguns não chegariam à justiça e que esses não lhe importam, que esses não devem ser levados em consideração. (2010, p. 171/172).

Assim sendo, sob pena de tornar ineficiente todo o sistema de políticas públicas na área da saúde, a análise a ser feita pelo Poder Judiciário deve ser pautada pelo princípio da igualdade, a fim de que não se cometam injustiças e para que se possa compreender, com as ações governamentais, o maior número de indivíduos.

BIBLIOGRAFIA

PEDRA, Anderson Sant Ana. **Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas**. Revista Brasileira de Direito Público, v. 41, p. 91-105, 2013.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Em torno da “reserva do possível”**. IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (organizadores). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

LUPION, Ricardo. **O direito fundamental à saúde e o princípio da impessoalidade**. IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (organizadores). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GOUVÊA, Marcos Maselli. **O Controle Judicial das Omissões Administrativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.