

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA E A RUPTURA DA EQUIDADE

JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICY AND THE BREAKDOWN OF EQUITY

Douglas Gusmão¹

Bruno Marcelo Ferreira Fernandes²

RESUMO

Trata-se de compreender, após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que o princípio da inafastabilidade da jurisdição aumentou a judicialização, fenômeno contemporâneo de transferência de decisão para o Poder Judiciário, de temas anteriormente de atribuição aos demais Poderes Constituídos. Com a judicialização ocorreu o ativismo jurídico consistente na intromissão do Poder Judiciário nas decisões sobre política pública – tanto da Administração Pública com dos outros setores –, ao fundamento de garantir direitos fundamentais. Sob a ótica do ativismo judicial, nas questões de saúde pública, demonstrar a quebra do princípio constitucional da equidade, institucionalizando no Sistema Único de Saúde (SUS), juntamente com a universalidade e a integralidade. Igualmente, apontar que o ativismo judicial atende apenas a microjustiça e desconsidera a macrojustiça que é o fim de todo o Estado.

Palavras-chaves: judicialização; política pública; equidade.

ABSTRACT

After the promulgation of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, it is understood that the principle of inafasability of jurisdiction has increased the judicialization, a

¹ Mestrando na Universidade de Ribeirão Preto – Campus Ribeirão Preto –, na área de Direitos Coletivos e Cidadania, na linha de pesquisa Concreção dos Direitos Coletivos e Cidadania, Procurador do Estado de Minas Gerais. Especialização: em Pós-Graduação em Direito Processual Civil. (CARGA_HORARIA: 360h). Universidade Anhanguera de São Paulo, UNIAN/SP, Brasil. Título: A SENTENÇA REPETITIVA NO CONTEXTO DO ARTIGO 285-A DO CPC ATUAL E NO NOVO. Especialização: em Pós-Graduação em Direito Público. (CARGA_HORARIA: 360h). Universidade Católica Dom Bosco, UCDB, Brasil. Título: competência Legislativa dos Municípios em Decorrencia da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

² Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé (2014). Trabalha no BANCO DO BRASIL S/A. Advoga na área Cível, Empresarial e Tributária. Pós graduando pelo IBET - Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Mestrando pela Unaerp - Direitos Difusos e Coletivos. Especialização: em Especialização em Direito Tributário. (CARGA_HORARIA: 360h). IBET Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, IBET, Brasil.

contemporary phenomenon of transfer of decision to the Judiciary, of issues previously attributed to the other Constituent Powers. With the judicialization occurred legal activism consisting of the intervention of the Judiciary in public policy decisions - both Public Administration and other sectors - on the basis of guaranteeing fundamental rights. From the standpoint of judicial activism, in public health issues, demonstrate the breaking of the constitutional principle of equity, institutionalizing in the Unified Health System (SUS), together with universality and integrality. Likewise, to point out that legal activism only serves the Microjustice and disregards the macrojustice that is the end of the whole State.

Keywords: judicialization; public policy; equity.

1. INTRODUÇÃO

É desconhecido na literatura do Brasil um acesso tão amplo ao Poder Judiciário como o instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil, em vigência há aproximadamente 30 anos³, não só com a dispensa da capacidade postulatória para vários tipos de ações, com a interpretação concedida ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e principalmente com a criação do sistema dos juizados especiais.

É cediço que o princípio da inafastabilidade da jurisdição determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e garante o livre acesso ao Poder Judiciário.

Com isso aumentou a judicialização, fenômeno contemporâneo de transferência de decisão para o Poder Judiciário, de temas anteriormente de atribuição aos demais Poderes Constituídos⁴. Não que isso seja exclusivo de nosso país, uma vez que a maioria dos países sociais democratas do ocidente também viram aumentar a judicialização como a implantação da democracia.

Com a judicialização vem outro evento: o ativismo jurídico que, grosso modo, é a intromissão do Poder Judiciário nas decisões sobre política pública, ao fundamento de garantir direitos fundamentais.

Entende-se por políticas públicas não só os programas sociais próprio da Administração Pública, direta ou indireta, como também os das pessoas do setor privado, pessoa jurídica, ou, física, além do terceiro setor.

3A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte em 22 de setembro de 1988 e promulgada em 05 de outubro de 1988.

4 Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O ativismo judicial, nas questões de saúde pública, quebra o princípio da equidade, que com a institucionalização do Sistema Único de Saúde (SUS), na Constituição da República Federativa de 1988, é um dos princípios constitucionais, juntamente com a universalidade e a integralidade.

A ruptura do princípio da equidade, para seguridade social, com o ativismo jurídico atende apenas a microjustiça, isso porque o Poder Judiciário no Brasil, em razão de sua origem histórica atende interesses individuais, desconsidera a macrojustiça que é o fim de todo o Estado para questões sociais e políticas, além de não diminuírem as atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo.

Como visto, esse assunto demanda muita sensibilidade e razoabilidade de todos os envolvidos, pois a judicialização das questões de saúde pública e o ativismo judicial se não observarem o princípio da equidade atenderão apenas uma parte irrelevante da população e desconsiderará a camada mais pobre da sociedade.

2. DA JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO

Dá-se o nome de judicialização ao fenômeno contemporâneo de transferir ao Poder Judiciário todas as demandas, em tese de outros Poderes Constituídos, para resolução de todos os temas, tais como: político, social e principalmente para buscar direitos e garantias individuais.

Não se trata de assunto exclusivamente nacional. A judicialização ocorre atualmente em praticamente todos os Estados democráticos ou pseudo democrático, como no EUA, com a Suprema Corte a garantir o casamento entre pessoas do mesmo sexo em todos os Estados-membros, ou na Venezuela.

No Brasil a principal causa decorre de nossa Constituição da República ser extremamente analítica, ou seja, é uma constituição extensa, prolixa, que permite fundamentar qualquer matéria, desde dmeio-ambiente a localização do Colégio Pedro II⁵.

Esse fenômeno se intensificou a partir da Segunda Guerra Mundial com a noção que um Poder Judiciário traria uma democracia mais forte, em razão de um maior controle

5 Art. 242. (...)

(...)

§ 2º O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

dos demais poderes. Assim, a decisão final acerca da constitucionalidade e da interpretação da norma jurídica foi concedido exclusivamente ao Poder Judiciário.

SAMPAIO JUNIOR (2009, p. 18) asseverou que o Estado moderno, em decorrência do seu desenvolvimento, foi incumbido de produzir e aplicar o Direito, o que acabou por lhe atribuir, por meio do Poder Judiciário, a função de resolver todo e qualquer tipo de demanda. Ainda neste sentido, complementa:

Na modernidade, a tendência ao monismo jurídico, acabou por atribuir ao Estado a responsabilidade por toda a produção e aplicação do direito. Por conseguinte, houve a dissolução dos instrumentos de controle e pacificação antes existentes nas sociedades tradicionais. Desestruturaram-se os antigos alicerces sobre os quais se assentava a estrutura de poder na sociedade. As figuras dotadas de autoridade, capazes de mediar um conflito e com poder moral para dirimi-lo, foram progressivamente perdendo o respaldo que lhe conferia aquela autoridade. A máxima popular “vá se queixar ao bispo”, que Gilberto Freyre definiu como “o prestígio eclesiástico maior que o civil dentro do qual formou-se o espírito da gente peninsular”, tornou-se ultrapassado. As queixas hoje, são feitas diretamente ao juiz, de acordo com um sistema processual devidamente estruturado. Como consequência, verifica-se a falência da mediação no seio da própria sociedade e a consolidação ao Judiciário como órgão capaz de dirimir controvérsias, até mesmo por ser o único dotado do poder de executar, pela força de suas decisões.

A expressão judicialização tem uma multiplicidade de sentido, seja no campo sociológico, ou, jurídico, suas as interpretações variam conforme o tempo e espaço de cada sociedade.

Se a judicialização foi opção do constituinte a judicialização da política, isto é, demandas judiciais para a resolução de conflitos de ordem política, principalmente para implantação de políticas públicas é opção dos Poderes Constituídos, ora por omissão do Poderes Executivo e Legislativos em não legislar, ou, aplicar a lei corretamente, ou, mesmo para não enfrentar temas com grande repercussão negativa.

VALLINDER (1997, p. 13) conceitua a judicialização da política como o “processo de expansão dos poderes de legislar e executar leis do sistema judiciário, representando uma transferência do poder decisório do Poder Executivo e do Poder Legislativo para os juízes e tribunais”.

Assim, a judicialização da política pode significar normalmente ou: 1) a expansão da jurisdição das Cortes ou dos juízes ao âmbito dos políticos e/ou administradores, que é a transferência dos direitos de tomada de decisão advindos da legislatura, dos Ministérios, ou do serviço civil das Cortes ou, ao menos, 2) a propagação dos métodos judiciais de tomada de decisão para além da jurisdição apropriada.

No Brasil, o crescimento da judicialização ainda está em ordem progressiva de crescimento, por vivermos em uma sociedade que não cumpriu integralmente seu papel social e o Estado ser omissor em suas atribuições.

A progressiva constitucionalização que os direitos sociais passaram na década de 1980, associada aos desafios de implementação efetiva por parte do Estado, fez que tais direitos fossem cada vez mais submetidos ao crivo das instituições jurídicas para sua efetivação. A judicialização do direito à saúde, mais especificamente, tem se direcionado a diversos serviços públicos e privados, tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças. Não é difícil observar em qualquer governo no Brasil a existência de ações judiciais que buscam o deferimento de pedidos sobre estes e outros assuntos. O resultado deste processo é a intensificação do protagonismo do Judiciário na efetivação da saúde e uma presença cada vez mais constante deste Poder no cotidiano da gestão em saúde⁶.

CITTADINO (2002; p. 17), esclarece que houve o aumento do controle normativo do Poder Judiciário em todas as áreas, tais como: na ciência política, na sociologia, no direito. Chama a autora a atenção para o fato de que essa atuação dos tribunais tem alcançado reflexos sobre os princípios da separação de poderes e da neutralidade política dos juízes.

"A ampliação do controle normativo do Poder Judiciário no âmbito das democracias contemporâneas é tema central de muitas das discussões que hoje se processam na ciência política, na sociologia jurídica e na filosofia do direito. O protagonismo recente dos tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transforma em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas."

Outro fenômeno decorrente da judicialização é o ativismo judicial, ligado mais ao fenômeno da judicialização da política, conceito também complexo e decorrente das mesmas causas da judicialização.

Há divergência acerca da origem do expresso ativismo judicial. Para o BARROSO (2008) a expressão foi criada no EUA e começou a ser utilizada com destaque a partir da criação do controle judicial de constitucionalidade⁷ no famoso caso *Marbury versus Madison*.

6

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>

7 O controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico, consistindo em um sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto etc.) em relação à Constituição.

"O caso Marbury versus Madison foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais. Assinale-se, por relevante, que a Constituição não conferia a ela ou a qualquer outro órgão judicial, de modo explícito, competência dessa natureza⁸.

Já VALLE (2009, p. 21) afirma que o termo ativismo judicial surgiu com a publicação de um artigo na revista americana *Fortune*, pelo jornalista americano Arthur Schlesinger, numa reportagem sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, no qual ele traçou o perfil dos nove juízes da Suprema Corte. Ainda, segundo a autora, desde então, o termo vem sendo utilizado, normalmente, em uma perspectiva crítica quanto à atuação do poder judiciário.

Nos últimos anos, diante da constatação da expansão dos poderes judiciais nas democracias contemporâneas, tornou-se corrente entre os cientistas políticos o uso da expressão judicialização da política para referir-se à interferência de decisões judiciais e à introdução de procedimentos de natureza judicial em diversas arenas políticas. (...) Em resumo, podemos dizer que a judicialização envolve essencialmente uma transformação na direção do processo judicial" (ZAULI, 2011, p. 195)

Com referência ao conceito por ser uma expressão polissemia permite várias concepções. Um dos sentidos é entender que ocorre o ativismo judicial quando o juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos e garantias por meio de decisões judiciais.

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público.

O grande problema como o ativismo judicial é a intromissão na política pública e da quebra do princípio da equidade na dimensão coletiva, e por consequência da insegurança jurídica, tendo em vista que o ativismo judicial, geralmente é pautado por uma postura paternalista e subjetiva de alguns magistrados, sem observar todos os aspectos financeiros e sociais do Estado.

⁸O Barroso, Luís Roberto; Marcelo Alexandrino (2008). O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. *Editora Saraiva* 3.ed ed. São Paulo.

De fato, a judicialização da política e das relações sociais, se significar a delegação da vontade do soberano a um corpo especializado de peritos na interpretação do direito e a “substituição” de um Estado benefactor por uma justiça providencial e de moldes assistencialistas, não será propícia à formação de homens livres e nem à construção de uma democracia de cidadãos ativos..(VIANNA, et al, 1999, p. 43).

Normalmente se conceitua políticas públicas⁹ como a soma dos programas, ações e decisões tomadas pela Administração Pública (no Brasil pela União, Estados e Municípios) com a participação, direta ou indireta, de entes públicos ou privados que visam assegurar determinado direito de cidadania para vários grupos da sociedade ou para determinado segmento social, cultural, étnico ou econômico.

Ronald Myles Dworkin¹⁰, filósofo do Direito norte-americano, talvez o principal idealizado de uma ideia científica sobre a expressão política pública, com o desenvolvimento do termo *policy*, desenvolveu a ideia de diretrizes da Administração Pública como metas, objetivos sociais que exigem um programa de ação a ser desenvolvido e realizado pelo Estado providência, atrelado à ideia do Estado de Bem-Estar Social (Welfare State).

De fato a Política Pública é um conceito abstrato, isso requer um esforço intelectual para conseguir torná-lo concreto, palpável. Podemos comparar a Política Pública a alma e para tomar forma, precisa de um corpo. As políticas públicas ‘tomam forma’ por meio de programas públicos, projetos, leis, campanhas publicitárias, esclarecimentos públicos, inovações tecnológicas e organizacionais, subsídios governamentais, rotinas administrativas, decisões judiciais, coordenação em rede atores, gasto público direto, contratos com stakeholders dentre outros. (disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/303682/mod_resource/content/1/MaterialDidatico_EAD%2017%2004%202015.pdf).

DWORKIN (1978, p. 83), ao tratar do ativismo judicial defendeu que a acentuada intromissão do Poder Judiciário na concretização e efetivação dos valores constitucionais têm uma concepção teleológica de resguardar e proteger direitos fundamentais. Para BOBBIO (1992, p. 25) o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo e político.

9 Uma política pública pode tanto ser parte de uma política de Estado ou uma política de governo. Vale a pena entender essa diferença: uma política de Estado é toda política que independente do governo e do governante deve ser realizada porque é amparada pela constituição. Já uma política de governo pode depender da alternância de poder. Cada governo tem seus projetos, que por sua vez se transformam em políticas públicas. Disponível em <http://www.politize.com.br/politicas-publicas-o-que-sao/>

10 As últimas posições acadêmicas por ele ocupadas foram a de professor de Teoria Geral do Direito na University College London e na New York University School of Law. É conhecido por suas contribuições para a Filosofia do Direito e Filosofia Política. Sua teoria do direito

Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”

Desse modo, o Poder Judiciário, no primeiro momento teve sua atuação aumenta, com a consolidação da democracia e fundamento no ordenamento jurídico – fenômeno da judicialização -, e posteriormente entrou na fase do ativismo judicial ao decidir matérias antes exclusivas dos demais Poderes Constituídos.

3. EQUIDADE

A palavra equidade no dicionário¹¹ é característica de algo ou alguém que revela senso de justiça, imparcialidade, isenção e neutralidade. É a correção no modo de agir ou de opinar, é a lisura, honestidade; igualdade, é a disposição para reconhecer a imparcialidade do direito de cada indivíduo.

Aristóteles em sua obra *A Ética a Nicômaco*, especificamente no Livro V, escrito no século IV a.C., já tratava do significado. Nesse sentido, ele entende a questão da equidade enquanto princípio norteador indispensável para a efetivação da justiça. Para o referido filósofo, “o equitativo é justo, porém não o legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta”.

Em outras palavras, é o respeito pelo direito de cada pessoa, adequando a norma ao caso concreto, pelo que se considera justo. É a apreciação e julgamento justo em virtude do senso de justiça imparcial, visando a igualdade no julgamento.

No Brasil, a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), na Constituição da República Federativa de 1988, propôs universalidade, integralidade e equidade no acesso à saúde¹² como direito de todo cidadão brasileiro, logo equidade é um dos princípios do

como integridade é uma das principais visões contemporâneas sobre a natureza do direito.

11 <https://www.dicio.com.br/equidade/>

12 Seção II
DA SAÚDE

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sistema Único de Saúde (SUS) e tem relação direta com os conceitos de igualdade e de justiça¹³.

A equidade é um dos outros princípios assegurados pelo sistema em que as ações e serviços devem ser oferecidos aos cidadãos, independente do nível de complexidade que cada caso requeira, independente da região em que o indivíduo detenha sua residência. A todos os brasileiros deverá ser dado atendimento igualitário sem privilégios ou barreiras, uma vez que o olhar que o sistema tem perante o seu usuário é de igualdade e a estes deverá ser oferecido atendimento conforme suas necessidades até o limite do que o sistema puder oferecer para todos (PONTES et al, 2009).

O ativismo judicial na área da saúde, sem considerar os critérios que visam o acesso universal e igualitário das ações e serviços públicos, configura verdadeira iniquidade, e nós leva ao conceito de equidade horizontal e vertical.

Quando se fala em judicialização da saúde, está, na verdade, tratando de duas questões fundamentais: de um lado, está o ativismo judicial para garantir os direitos relacionados à dignidade humana e, de outro, estão as leis orçamentárias, normas do planejamento das Políticas Públicas, para fazer a oferta do melhor resultado para a população. Posicionar-se corretamente nesse caso é o grande desafio do gestor público, conforme se pretende verificar ao longo deste trabalho.
<https://libano.tce.mg.gov.br/seer/index.php/TCEMG/article/viewFile/247/270>

A equidade horizontal é definida como tratamento igual para todos os indivíduos iguais. A equidade vertical se define como tratamento desigual entre os indivíduos desiguais. A equidade horizontal é mais voltada para o acesso de ações e serviços – tratar igualmente a todos, e a equidade vertical está relacionada à alocação de recursos – tratar desigualmente os desiguais.

A presente proposta de abordagem do problema da equidade em saúde, pelo contrário, possibilita reafirmar que as diferenças de ocorrência de doenças e eventos relativos à saúde são mediadas social e simbolicamente. Desse modo, refletem interações entre diferenças biológicas e distinções sociais por um lado e iniquidades sociais por outro, tendo como expressão empírica as desigualdades em saúde. Por esse motivo, tratar teoricamente o problema da equidade em saúde toma como imperativo examinar as práticas humanas, sua determinação e intencionalidade no que diz respeito especificamente a situações concretas de interação entre os sujeitos sociais. No plano metodológico, algumas das contribuições dos autores aqui analisados podem ser úteis para estabelecer uma terminologia mais precisa no sentido de construir uma matriz semântica comum, passo inicial para melhores práticas de pesquisa sobre o tema injustiças em saúde. Nesse sentido, identificamos a oportunidade e mesmo urgência de restaurar as relações teóricas entre os conceitos a fim de possibilitar uma prática social transformadora (Vieira-Silva e Almeida Filho, 2009, p. 219)

13 Disponível em <https://pensesus.fiocruz.br/equidade>

Não se pode desconsiderar, ao mesmo tempo, que o conceito de saúde, com o desenvolvimento das ciências sociais, principalmente da medicina, evoluiu¹⁴ e se transformou não somente na ausência de doença, seja real ou psíquica, para um conceito individual de bem estar.

O conceito de saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas. O mesmo, aliás, pode ser dito das doenças. Aquilo que é considerado doença varia muito. Houve época em que masturbação era considerada uma conduta patológica capaz de resultar em desnutrição (por perda da proteína contida no esperma) e em distúrbios mentais. (SCLIAR, 2007).

A não observância da equidade para questões de saúde pública, com o ativismo judicial, nos leva aos efeitos deletérios que eventual realização da microjustiça ocasionará em toda a sociedade, prejudicando sobremaneira a macrojustiça.

A respeito desta questão interessante o pensamento LOUWERENS (2006, p. 215-221).

“Amaral (2001) realiza uma avaliação crítica de decisões judiciais acerca do direito à saúde. Segundo o autor, inúmeros julgados deixam de enfrentar a questão da microjustiça versus macrojustiça¹⁵, e acabam por garantir de imediato o direito ao recebimento de tratamentos médicos, sem que seja, previamente, realizada qualquer consideração orçamentária.

Para o autor, é indispensável que os magistrados, ao decidirem sobre a eficácia e a efetividade das pretensões em casos específicos, fundamentem suas decisões enfrentando abertamente, o modo como os custos afetam a intensidade e consistência dos direitos examinados, especialmente dentro de um contexto de competição por recursos escassos e incapazes de satisfazer todas as necessidades sociais.

No entanto, o que na prática vem ocorrendo é que os julgadores limitam-se a apreciar casos concretos, ou seja, analisam as lides específicas que lhe são opostas, sem considerar as repercussões dessas decisões, o que acaba por atender a um único cidadão em prejuízo de toda a coletividade”.

A adoção do ativismo judicial, nas questões de saúde pública, traz nítida demonstração da quebra do princípio constitucional da equidade e atesta sua finalidade apenas a microjustiça.

14 A OMS (Organização Mundial da Saúde) define a saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças.

15 Há o que se pode chamar de microjustiça, que é a justiça do caso concreto. Mas há também o que podemos chamar de macrojustiça, que indaga se a decisão que se pretende para o caso concreto, pode transformar-se em norma geral de conduta. Distinguir os princípios da micro e macrojustiça de forma cautelosa torna-se imprescindível para distribuição dos recursos e bens sociais entre os vários segmentos da sociedade. (ASSMAR, 2000).

Ao pensar diferente estará o Poder Judiciário chancelando o verdadeiro caos no serviço público de saúde, com atualmente se encontra, bastando imaginar o que ocorreria se os pacientes que aguardam internação e cirurgia, respeitando a fila de espera instituída pelo SUS, resolvessem ingressar na Justiça pretendendo, no linguajar popular, “furar a fila”.

4. CONCLUSÃO

O acesso facilitado ao Poder Judiciário, bem como o princípio da inafastabilidade da jurisdição, não é a solução para garantir a sociedade toda e qualquer demanda com a denominação política pública, sob pena de atacar o princípio constitucional da equidade e desestabilizar todo o Sistema Único de Saúde.

Principalmente para as questões de saúde pública, como o fornecimento de medicamento, pela via judicial, o ativismo desconsidera a política pública do Estado e faz jogar por terra toda a estrutura operacional dentro do SUS, além de ignorar o conjunto de demanda por determinada atenção e as ofertas disponíveis.

Por essa razão, não é difícil concluir que o ativismo judicial não pode debandar para o acolhimento de todas as pretensões individuais o que ocasionará também aquebra dos princípios da equidade e da isonomia entre os usuários do SUS.

Seria despiciendo dizer que a elaboração das políticas públicas é de competência exclusiva da Administração Pública, que reúne melhores condições de estabelecer as prioridades no atendimento dos pacientes.

Não compete ao Poder Judiciário interferir nessa seara, desconsiderando as políticas públicas existentes e as limitações orçamentárias simplesmente por qualificar-se a pretensão como “direito à saúde”, sob pena de malferir o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º da CF).

Sem olvidar dos efeitos deletérios que eventual realização da microjustiça no caso em tela ocasionará em toda a sociedade, prejudicando sobremaneira a macrojustiça. O princípio da equidade, para seguridade social, com o ativismo jurídico atende apenas a microjustiça.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2007.

- BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Novo Código Civil**: exposição de motivos e texto sancionado. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONIFÁCIO, Artur Cortez. **Direito de petição: Garantia constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2004.
- CARVALHO, Alexandre Filordi de. **História e subjetividade no pensamento de Michel Foucault**. Tese de Doutorado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo: USP, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. Lumen Juris, 9ª edição. 2002.
- CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro. 2002.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Editora Saraiva, 18ª edição, revista e atualizada, 1990.
- GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12921>>. Acesso em: 13 agosto de 2017.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- LOUWERENS, Annabel Lee. Breve reflexão sobre a reserva do possível. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (org.). **Direito Público: Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário**. Belo Horizonte: IEC, 2006.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado**. São Paulo: RT, 1992.
- REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins, 1960.
- SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. **Da Liberdade ao Controle: os riscos do Novo Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte. Puc Minas Virtual, 2009.
- DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo, Malheiros, 7ed., 2009. Disponível em: http://files.camolinaro.net/200000095-a6856a703c/principios_constitucionais_fundamentais.pdf Acesso em: 20-jul-2017.
- TATE, Neal e VALLINDER, Torbjorn (eds.). **The Global Expansion of Judicial Power**. New York, New York University Press, 1995.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). **Ativismo Jurisprudencial e o Supremo Tribunal Federal**. Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF. Curitiba, 2009.
- Vasconcelos, V. V. **Apontamentos sobre a Ética a Nicômaco, de Aristóteles**. Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.

Vieira-da-Silva LM, Almeida Filho. **Equidade em saúde: uma análise crítica de conceitos.** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2009.

Woodward A, Kawachi I. **Why reduce health inequalities?** J Epidemiol Community Health. 2000.

ZAULI, Eduardo Meira. **Judicialização da política, poder judiciário e comissões parlamentares de inquérito no Brasil.** Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 19, n.40, p. 195-209, jun/2011. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v19n40/14.pdf> > Acesso em: 20 agosto 2017.