



ESCOLA DE SAÚDE PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

JOSÉ APARECIDO FAUSTO DE OLIVEIRA

**O PRINCÍPIO DA EQUIDADE E O SUS: em que medida a equidade pode auxiliar
na racionalização das decisões judiciais da saúde?**

Belo Horizonte

2021

JOSÉ APARECIDO FAUSTO DE OLIVEIRA

**O PRINCÍPIO DA EQUIDADE E O SUS: em que medida a equidade pode auxiliar
na racionalização das decisões judiciais da saúde?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Escola de Saúde Pública do Estado de Minas
Gerais como requisito parcial para obtenção do
título de Especialista em Direito Sanitário.
Área de Concentração: Direito Sanitário
Orientador: Ms. Paulo Sérgio Mendes César

Banca Examinadora

Ms. Luciana Souza d'Ávila

Escola de Saúde Pública do Estado de Minas
Gerais

Ms. Thaysa Kassis de Faria Alvim

Escola de Saúde Pública do Estado de Minas
Gerais

Ms. Paulo Sérgio Mendes César (orientador)

Escola de Saúde Pública do Estado de Minas
Gerais

Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais

Belo Horizonte

2021

O48p Oliveira, José Aparecido Fausto de.
O Princípio da Equidade e o SUS: em que medida a equidade pode auxiliar na racionalização das decisões judiciais da saúde? / José Aparecido Fausto de Oliveira. - Belo Horizonte: ESP-MG, 2021.

37 p.

Orientador(a): Paulo Sérgio Mendes César.

Monografia (Especialização) em Saúde Pública.

Inclui bibliografia.

1. Equidade. 2. Direito à Saúde. 3. SUS. 4. Decisões Judiciais da Saúde.
I. César, Paulo Sérgio Mendes. II. Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais. III. Título.

NLM WA 32

RESUMO

O termo equidade carrega consigo uma profunda riqueza histórica, que mereça ser estudada desde sua compreensão na Grécia Clássica, passando pelo Direito Canônico e desembocando no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Neste estudo tem-se a equidade como espécie de justiça, um instrumento, um meio, uma virtude, pode-se dizer, posta para equilibrar relações humanas, suprir lacunas legislativas e mais, produzir atos que sejam justos. Destarte, o objetivo deste trabalho é avaliar em que medida o princípio da equidade auxilia na obtenção da racionalização das decisões judiciais da saúde nas decisões do TJMG. Partindo da revisão bibliográfica da literatura pertinente e da análise da jurisprudência correlata, fez-se, a partir da conceituação do princípio da equidade, uma pesquisa para identificar os principais dispositivos legais que permitam a aplicação desse princípio e elemento de integração no caso concreto com vistas a viabilizar a identificação de julgados em que houve a aplicação do princípio da equidade, bem como a avaliação dos aspectos positivos e negativos da aplicação do princípio nos casos identificados.

Palavras-Chave: Equidade; Direito à Saúde; SUS; Decisões Judiciais da Saúde.

ABSTRATC

The term equity carries with it a deep historical richness, which deserves to be studied since its understanding in Classical Greece, passing through Canon Law and leading to the Brazilian Legal System. In this study, equity is seen as a kind of justice, an instrument, a means, a virtue, it can be said, set to balance human relations, fill legislative gaps and more, produce acts that are fair. Thus, the objective of this work is to evaluate to what extent the principle of equity helps to obtain the rationalization of judicial decisions on health in the decisions of the TJMG. Based on the literature review of the relevant literature and the analysis of the related jurisprudence, based on the concept of the principle of equity, a survey was carried out to identify the main legal provisions that allow the application of this principle and element of integration in the concrete case with a view to enable the identification of judgments in which the principle of equity was applied, as well as the evaluation of the positive and negative aspects of the application of the principle in the identified cases.

Keywords: Equity; Right to health; SUS; Health Judicial Decisions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. CONCEITO DE EQUIDADE	8
1.1 Evolução histórica do conceito.....	8
1.2. Equidade no Direito Canônico.....	10
1.3. A equidade no direito brasileiro	12
2. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)	20
2.1. Princípios gerais do SUS.....	20
2.2. O que é Equidade no SUS?	21
3. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ACERCA DA EQUIDADE DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2020 ...	23
3.1. Os parâmetros da pesquisa de jurisprudência no TJMG	23
3.2. Análise da pesquisa da jurisprudência. Posicionamento.....	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

O termo equidade remonta à Grécia Clássica sendo muito difundido o pensamento de Aristóteles que a ela se refere na *Ética a Nicômaco*. Na visão do filósofo:

Mostramos que tanto o homem como o ato injusto são ímprobos ou iníquos. Agora se torna claro que existe também um ponto intermediário entre as duas iniquidades compreendidas em cada caso. E esse ponto é a equidade, pois em toda espécie de ação em que há o mais e o menos também há o igual. Se, pois, o injusto é iníquo, o justo é equitativo, como, aliás, pensam todos mesmo sem discussão. E, como o igual é um ponto intermediário, o justo será um meio-termo. (ARISTÓTELES, 2008, p. 26).

Destarte, até nas iniquidades há um ponto intermediário entre elas, a equidade, o justo meio-termo.

Para além, a equidade vai ser apresentada para tratar de justiça e justo, porquanto há a justiça e o justo legal.

O que faz surgir o problema é que 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. Nos casos, pois, em que é necessário falar de modo universal, mas não é possível fazê-lo corretamente, a lei considera o caso mais usual, se bem que não ignore a possibilidade de erro. E nem por isso tal modo de proceder deixa de ser correto, pois o erro não está na lei, nem no legislador, mas na natureza da própria coisa, já que os assuntos práticos são dessa espécie por natureza. Portanto, quando a lei se expressa universalmente e surge um caso que não é abrangido pela declaração universal, é justo, uma vez que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade, corrigir a omissão — em outras palavras, dizer o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse conhecimento do caso. Por isso o equitativo é justo, superior a uma espécie de justiça — não justiça absoluta, mas ao erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal. **E essa é a natureza do equitativo: uma correção da lei quando ela é deficiente em razão da sua universalidade.** E, mesmo, é esse o motivo por que nem todas as coisas são determinadas pela lei: em torno de algumas é impossível legislar, de modo que se faz necessário um decreto. Com efeito, quando a coisa é indefinida, a regra também é indefinida, como a régua de chumbo usada para ajustar as molduras lésbicas: a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida, exatamente como o decreto se adapta aos fatos. Torna-se assim bem claro o que seja o equitativo, que ele é justo e é melhor do que uma espécie de justiça. Evidencia-se também, pelo que dissemos, quem seja o homem equitativo: o homem que escolhe e pratica tais atos, que não se aferra aos seus direitos em mau sentido, mas tende a tomar menos do que seu quinhão embora tenha a lei por si, é equitativo; e essa disposição de caráter é a equidade, que é uma espécie de justiça e não uma diferente disposição de caráter. (Grifos nossos) (ARISTÓTELES, 2008, pp. 37, 38).

Assim, eis uma concepção que denota o real alcance da equidade, ser ela uma espécie de justiça e não uma disposição de caráter.

Este aspecto merece um destaque, porquanto irá permear toda a discussão a ser desenvolvida; a equidade como espécie de justiça, um instrumento, um meio, uma virtude, pode-se dizer, posta para equilibrar relações humanas, suprir lacunas legislativas e mais, produzir atos que sejam justos.

O objetivo geral do trabalho é avaliar em que medida o princípio da equidade pode auxiliar na obtenção da racionalização das decisões judiciais da saúde, reduzindo a subjetividade e insegurança das mesmas.

A judicialização da saúde merece uma abordagem mais profunda, amparada neste instrumento de equalização, porquanto o que se vê é ainda um cenário no qual impera o relatório médico, o receituário, como prova bastante e suficiente para se conceder aquilo que se pede, sem que se busque as evidências científicas, o amparo de notas técnicas isentas, a razoabilidade e a distribuição de competências. Vivemos, nada obstante, mais de uma década de judicialização da saúde, a falta de um olhar técnico-jurídico para a questão.

Neste íterim, fez-se, a partir da conceituação do princípio da equidade, uma pesquisa para identificar os principais dispositivos legais que permitam a aplicação desse princípio e elemento de integração no caso concreto; a definição do período e da instância judiciária para posterior identificação de julgados em que houve a aplicação do princípio da equidade; e a avaliação dos aspectos positivos e negativos da aplicação do princípio nos casos identificados.

Nessa linha, procedeu-se à seleção de julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG entre janeiro de 2010 e dezembro de 2020 com vistas a identificar possível mudança na utilização da equidade. Utilizou-se o TJMG, porquanto a abordagem mais próxima retrata melhor a visão do real. Houvesse uma compilação mais acessível, seriam utilizadas as sentenças dos magistrados mineiros, pois são eles que sentem de perto o problema, veem as partes, conhecem os atores de suas Comarcas e estão inseridos naquela comunidade.

A metodologia a ser utilizada é a revisão bibliográfica e análise da jurisprudência.

1. CONCEITO DE EQUIDADE

1.1 Evolução histórica do conceito.

Para os gregos, “todo o legal era justo, embora nem todo justo fosse legal (lei escrita). O justo emanava de uma virtude atribuída a todo cidadão, de dirimir entre uma lei justa e outra injusta” (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 18).

Ora, era exigido assim dos magistrados um bom senso, uma prudência, para que o justo preponderasse, ou seja, imperasse a equidade.

Em Aristóteles o homem justo pode ser considerado o equitativo; a equidade forma atualizadora da justiça e como forma da justiça conforme a lei.

Coloca-se na equidade e no homem justo a correta aplicação da lei, não a limitando a seu aspecto formal e material, mas com margem à atuação do magistrado para suprir o que a lei, que se diz universal, não é capaz de contemplar, pois obra humana, imperfeita e incapaz de prever todas as situações da vida real e ainda de modo a integrar ao texto legislativo a prudência, o bom senso, o justo termo, o equitativo.

Em outra modelagem, eis a equidade como preceito fundamental do direito, dar a cada um o que é seu, e dar a cada um o seu, implica não apenas um silogismo legal, mas uma integração da lei, realidade, caso concreto, reta razão e juízo equitativo.

Também vem dos romanos a identificação da equidade com o direito natural: *quod semper bonum et aequum est, just dicitur* (o direito é sempre o que é bom e equitativo) (GUSMÃO, 2003, p. 72).

De acordo com Nader (2003, p. 38), “equidade é a justiça do caso particular. Não é caridade nem misericórdia”, não é ativismo judicial, mas meio posto à disposição do aplicador do direito para fazer o justo no caso concreto.

Todavia, não nos cabe a leviandade. A equidade cede diante de norma legal clara, expressa, não pode ser utilizada como fundamento de decisão quando há regra posta, mas pode, se presente no espírito do julgador, ajudar a dar a interpretação que mais se afina ao caso concreto, aplicar o direito com justiça.

Não se recorre à Equidade senão para atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, contra prescrição positiva *clara* e prevista. (MAXIMILIANO, 2001, pp. 142-143)

De fato, propiciar que cada juiz decida da forma que repute mais equânime é subverter o sistema e transformar em legislador o julgador. Daí vozes importantes tais como Caio Maia da Silva Pereira; Washington de Barros Monteiro; Hans Kelsen; Humberto Ávila e até Platão, deixarem claro que o juiz não pode afastar a lei porque a considera injusta; nem lhe negar vigência sob fundamento de razões humanitárias ou

ainda, como Luis Recasens Siches (1970, p. 90) “ao aplicar o direito, o intérprete, como tal, deve ater-se às leis tal e como estas são e não como deveriam ser com apoio em puros princípios”.

Não olvidemos que a Revolução Francesa com os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, teve papel importante em transformar os juízes “em bocas da lei”, como crença de impor limites ao julgador.

A equidade tem sido denominada também de princípio jurídico.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primordialmente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Os princípios consistem em normas primariamente **complementares e preliminarmente parciais**, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. (ÁVILA, 2010, pp. 78-79 - Grifos nossos).

Veja-se que utilizamos de um conceito amplo e científico, extraído de uma obra já clássica no Direito e na qual se tem profundidade e lucidez com o tema abordado. Da definição extraída fica evidenciado que ainda que a equidade seja nominada de princípio, não deixa de continuar a ser norma integrativa, eis que os princípios são complementares e parciais, servem para contribuir para a tomada de decisão, mas não devem ser o amparo da decisão.

Portanto, ao mesmo tempo em que a equidade é uma técnica para suprir lacunas legislativas, mitigar o rigor da lei, é vista com medo e como arma perigosa.

A equidade malvista, contudo, é nada frente à avalanche de decisões baseadas unicamente em princípios outros, diversos e despidas de fundamento normativo (regras jurídicas); decisões emocionais como chamam João Pedro Gebran Neto e Clenio Jair Schulze (2019, p. 118). Aliás a fala de decisão sentimental se vê em escrito do Ministro Luis Roberto Barroso (2012, pp. 23-32).

Nas palavras de Humberto Ávila (2010, p. 90):

Com a finalidade de combater o formalismo, a doutrina redireciona a aplicação do ordenamento para os princípios, mas, ao fazê-lo sem indicar critérios minimamente objetiváveis para sua aplicação, aumenta a injustiça por meio da intensificação do **decisionismo**. (Grifos nossos).

Por oportuno uma pergunta paira. O juiz brasileiro pode julgar por equidade? Há previsão legislativa a tanto?

1.2. Equidade no Direito Canônico

O Direito Brasileiro tem como raiz o direito romano-germânico (com participação do Direito Canônico); é um direito fulcrado na norma escrita.

Dada a sensibilidade do tema deste trabalho, importante trazermos uma pequena resenha histórica da formação do Direito Canônico e vermos como hoje a equidade nele se encontra presente.

O Direito Romano, não se olvide, após a queda do Império, e com a Europa sendo dividida em feudos, acabou sendo substituído pelo direito germânico e em determinadas situações pelos vários “Direitos” existentes nos feudos, nas cidades e pelos reis (WOLKMER, 2015), e somente teve um renascer com o estudo pelos Padres Católicos, tendo em Santo Tomás de Aquino seu maior representante.

Compreende-se, desse modo, que em Santo Tomás de Aquino, intérprete máximo da cosmovisão medieval, a noção ou chave-mestra de sua doutrina moral e jurídica seja a de *lex*. (REALE, 2002, p. 638)

Com a Igreja Católica, visto a necessidade de se sistematizar, ordenar e também dar legitimidade ao poder temporal fundado na Revelação, o Direito Romano é retomado.

O Direito Canônico com profunda relação com o direito romano, acabou por ser uma fonte de nosso ordenamento jurídico, eis que não apenas revisitou as normas de Roma, mas também criou um sistema próprio de leis.

Influi, desde a Idade Média, nos institutos jurídicos de direito privado o *Corpus iuris canonici*, isto é, o direito da Igreja Católica, modificando não só o direito romano, como também o direito consuetudinário medieval, principalmente no setor de família, bem como nos direitos reais. Como notou Vinogradoff, a Igreja contribuiu para acabar com a exclusão das mulheres do direito de receber por sucessão, propriedades territoriais.

(...)

Por isso, tem razão René David, quando diz que, além do direito romano, “outros elementos, contribuíram para a formação do direito moderno: o **direito canônico**, os costumes mercantis mediterrâneos, a doutrina do direito natural, etc” (GUSMÃO, 2003, p. 72 - g.n.).

O atual Código de Direito Canônico nos foi entregue pelo Santo Papa João Paulo II, em 1983. Em seu prefácio já preconiza:

3.º) Para favorecer ao máximo a cura pastoral das almas, no novo direito, além da virtude da justiça, deve ter-se em conta também a caridade, a temperança, a humanidade, a moderação, pelas **quais se procure aplicar a equidade não só na aplicação das leis por parte dos pastores de almas, mas também na própria legislação**, e por isso devem ser postas de parte as normas demasiado rígidas, recorrendo-se pelo contrário de preferência às exortações e aos conselhos, quando não haja necessidade de observar o direito estrito por causa do bem público e da disciplina eclesiástica geral.

(...)

Uma vez, porém, que a Pontifícia Comissão para tal constituída há cerca de vinte anos, cumpriu felizmente o árduo múnus que lhe foi

confiado, encontra-se agora à disposição dos Pastores e dos fiéis o novíssimo direito da Igreja, que não carece de simplicidade, clareza, de beleza e ciência do verdadeiro direito. Mais ainda, como não é estranho à caridade, à **equidade**, à humanidade, e está impregnado plenamente de verdadeiro espírito cristão, procura responder à índole externa e interna divinamente dada à Igreja e, ao mesmo tempo, espera ir ao encontro das suas condições e necessidades no mundo atual.

Temos em seus cânones o seguinte:

Cân. 19 — Se, acerca de algum ponto, faltar preceito expresso da lei, quer universal quer particular, ou costume, a causa, a não ser que seja penal, dirimir-se-á atendendo às leis formuladas para os casos semelhantes, aos princípios gerais do direito aplicados com a **equidade** canônica, à jurisprudência e praxe da Cúria Romana, e à opinião comum e constante dos doutores.

Cân. 122 — Ao dividir-se uma universalidade, que goze de personalidade jurídica pública, de forma que uma parte se una a outra pessoa jurídica, ou da parte desmembrada se erija uma pessoa jurídica pública distinta, a autoridade eclesiástica competente para proceder à divisão, ressalvados em primeiro lugar a vontade dos fundadores e dos oferentes, os direitos adquiridos e os estatutos aprovados, deve procurar por si ou por meio do executor:

1.º que os bens comuns, que se possam dividir, os direitos patrimoniais e também as dívidas e outros encargos se **dividam equitativamente** na devida proporção entre as pessoas jurídicas em causa, tendo em conta todas as circunstâncias e as necessidades de cada uma;

2.º que o uso e usufruto dos bens comuns, que não sejam divisíveis, fiquem para ambas as pessoas jurídicas e os encargos respectivos pesem sobre ambas.

Cân. 221 — § 1. Aos fiéis compete o direito de reivindicar legitimamente os direitos de que gozam na Igreja, e de os defender no foro eclesiástico competente segundo as normas do direito.

§ 2. Se forem chamados a juízo pela autoridade competente, **os fiéis têm ainda o direito de serem julgados com observância das normas do direito, aplicadas com equidade.**

Cân. 271 — (...)

§ 3. O clérigo que legitimamente se transferir para outra Igreja particular, permanecendo incardinado na sua própria, pode ser chamado por justa causa pelo Bispo diocesano, contanto que se respeitem o acordo celebrado com o outro Bispo e **a equidade natural**; de igual forma, e observadas as mesmas condições, o Bispo diocesano da segunda Igreja particular pode negar ao clérigo por justa causa a licença de prolongar a permanência no seu território.

Cân. 686 — (...)

§ 3. A pedido do Moderador supremo, com o consentimento do seu conselho, por causas graves e **observadas a equidade** e a caridade, a excomunhão pode ser imposta pela Santa Sé ao religioso dum instituto de direito pontifício, ou pelo Bispo diocesano ao religioso de um instituto de direito diocesano.

Cân. 702 — § 1. Aqueles que saírem legitimamente ou houverem sido demitidos legitimamente de um instituto religioso, nada podem exigir deste por qualquer trabalho nele prestado.

§ 2. Contudo, o instituto **observe a equidade** e a caridade evangélica para com quem dele se separa.

Cân. 1148 — § 1. O não-batizado que possuir simultaneamente várias esposas não batizadas, ao receber o batismo na Igreja católica, se lhe for difícil permanecer com a primeira de entre elas, pode reter qualquer uma, despedindo as demais. O mesmo se diga da mulher não batizada que possua simultaneamente vários maridos não batizados.

§ 2. Nos casos referidos no § 1, o matrimônio, depois de recebido o batismo, deve contrair-se sob a forma legítima, observadas também, se for o caso, as prescrições relativas aos matrimônios mistos e demais disposições do direito.

§ 3. O Ordinário do lugar, tendo em consideração a condição moral, social e econômica dos lugares e das pessoas, procure que se providencie suficientemente às necessidades da primeira ou das outras esposas despedidas, **segundo as normas da justiça, da caridade cristã e da equidade natural.**

Cân. 1580 — Pagar-se-ão aos peritos as despesas e os honorários determinados com **equidade** pelo juiz, observado o direito particular.

Cân. 1752 — Nas causas de transferência apliquem-se as prescrições do cân. 1747, **observada a equidade canônica** e tendo-se sempre diante dos olhos a salvação das almas, que deve ser sempre a lei suprema na Igreja. (grifos nossos).

Foi incluído um glossário, na página da Santa Sé, elaborado por J. A. Silva Marques, que apontou uma definição para a equidade:

EQUIDADE (*Aequitas*) — Aplicação da norma jurídica a favor especialmente do imputado, tendo em conta circunstâncias também não previstas pela lei.¹

São 12 (doze) momentos em que a equidade aparece, o que denota a relevância do instituto, sua atualidade e afinidade com o Direito Brasileiro como veremos. Note-se a preocupação em dosar a rigidez da norma com a moderação da equidade e ainda, proteger os fiéis e os párocos de uma interpretação meramente literal.

1.3. A equidade no direito brasileiro

Em nosso ordenamento jurídico encontramos de maneira expressa menção à equidade no Código de Processo Civil, no Código Tributário Nacional, no Código de Defesa do Consumidor, na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e em leis esparsas.

No Código de Processo Civil duas passagens remetem a ela:

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por *equidade* nos casos previstos em lei.

Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar *critério de legalidade estrita*, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.

¹ http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf

No Código Tributário vê-se:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a *equidade*.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da *equidade* não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

No Código de Defesa do Consumidor tem-se:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e *equidade*.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a *equidade*;

Na CLT:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por *equidade* e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Na legislação não codificada ou consolidada, iremos nos ater apenas à legislação federal (e ainda assim nas disposições de maior relevo (temos mais de dez mil leis, só ordinárias)), além disto somos 26 (vinte e seis) Estados Federados e temos mais de 5000 (cinco mil) municípios, todos com capacidade legislativa.

Assim:

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da *equidade* no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (**Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069, de 1990**).

Art. 1º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. A Seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

a) universalidade da cobertura e do atendimento;

b) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

- c) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) *equidade* na forma de participação no custeio;
- f) diversidade da base de financiamento;
- g) caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados. (**Lei 8.212, de 1991**).

Art. 6º O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e *equânime*, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum. (**Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; Lei 9.099, de 1995**).

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por *equidade*. (**Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais; Lei 9.099, de 1995**).

Lei 9.307, de 1996, que dispõe sobre a arbitragem:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de *equidade*, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por *equidade*, se assim for convencionado pelas partes;

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por *equidade*; (...)

DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e **equânime** e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, **equânime** e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

§ 1º. O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

I - buscará solução jurídica proporcional, **equânime**, eficiente e compatível com os interesses gerais. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

II – (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

E na legislação do SUS, através de suas Portarias de Consolidação:

Portaria 1:

§ 5º Os Planos Estaduais de Saúde terão como base as metas regionais, resultantes das pactuações intermunicipais, com vistas à promoção da *equidade* inter-regional. (Origem: PRT MS/GM 2135/2013, Art. 3º, § 5º).

Art. 105. Os parâmetros de planejamento e programação são referenciais quantitativos indicativos, sem qualquer caráter impositivo ou obrigatório, visando à *equidade* de acesso, a integralidade e a harmonização progressiva dos perfis da oferta das ações e serviços de saúde. (Origem: PRT MS/GM 1631/2015, Art. 4º)

2. RESPONSABILIDADES NA REGIONALIZAÇÃO

2.1. Contribuir para a constituição e fortalecimento do processo de regionalização solidária e cooperativa, assumindo os compromissos pactuados;

2.2. Coordenar o processo de regionalização no âmbito nacional, propondo e pactuando diretrizes e normas gerais sobre a regionalização, observando as normas vigentes e pactuações na CIT;

2.3. Cooperar técnica e financeiramente com as regiões de saúde, por meio dos estados e/ou municípios, priorizando as regiões mais vulneráveis, promovendo a *equidade* inter-regional e interestadual;

ANEXO XXXVII

2. Construir um pacto de Gestão Participativa comprometendo as três esferas de governo com a implementação da Política de Gestão Participativa, envolvendo gestores, prestadores, trabalhadores de saúde e usuários do SUS.

Os princípios e diretrizes da Política de Gestão Participativa deverão constituir práticas transversais, mediando os processos cotidianos do SUS, e ser adotados pelo conjunto dos serviços e instâncias do sistema.

Dessa forma, deverão ser introduzidos aos novos pactos de gestão as práticas e os mecanismos participativos, entendendo que essa estratégia contribui para a constituição do modelo de atenção à saúde

comprometido com as necessidades e as demandas da população, a universalização do acesso, a equidade e a integralidade da atenção. A ampliação dos mecanismos de deliberação colegiada com participação social aproxima os interesses dos diversos atores da saúde, permite o diálogo entre eles e resulta em mais chances para a constituição do modelo de atenção adequado a cada território.

Portaria 4

Art. 5º Para execução das atividades de coordenação de logística e distribuição de órgãos e tecidos no processo de doação/transplante em âmbito nacional, a CGSNT contará com a Central Nacional de Transplantes (CNT), que terá as seguintes atribuições: (Origem: PRT MS/GM 2600/2009, Art. 5º)

I - articulação com as CNCDOs e suas regionais, conforme definidas adiante, no art. 6º, e com os demais integrantes do Sistema Nacional de Transplantes; (Origem: PRT MS/GM 2600/2009, Art. 5º, I)

II - apoio ao gerenciamento da captação, dando suporte técnico e intermediação necessários à busca, em todo o território nacional, de tecidos, órgãos e partes do corpo humano nas situações em que as condições clínicas do doador, o tempo de isquemia fria e as condições de acessibilidade a permitam; e (Origem: PRT MS/GM 2600/2009, Art. 5º, II)

III - gerenciamento da alocação de órgãos e tecidos entre Estados, em conformidade com a lista nacional de potenciais receptores, procurando otimizar as condições técnicas de preservação, transporte e distribuição, considerando os critérios estabelecidos na legislação em vigor, de forma a garantir o melhor aproveitamento dos órgãos disponíveis e a equidade na sua destinação. (Origem: PRT MS/GM 2600/2009, Art. 5º, III)

Art. 10. Criar, no âmbito do Sistema Nacional de Transplantes, a Central Nacional de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos. (Origem: PRT MS/GM 901/2000, Art. 1º)

§ 1º A Central Nacional, ora criada, está subordinada à coordenação do órgão central do Sistema Nacional de Transplantes e é sua auxiliar no desenvolvimento das seguintes atividades e atribuições: (Origem: PRT MS/GM 901/2000, Art. 1º, § 1º)

I - gerenciamento da lista única nacional de receptores, com todas as indicações necessárias à busca, em todo o território nacional, de tecidos, órgãos e partes compatíveis com suas condições orgânicas; (Origem: PRT MS/GM 901/2000, Art. 1º, § 1º, a)

II - implantação e gerenciamento do sistema nacional de informações em transplantes - listas de espera, captação e distribuição de órgãos, realização de transplantes e seus resultados; (Origem: PRT MS/GM 901/2000, Art. 1º, § 1º, b)

III - articulação com as Centrais Estaduais/Regionais de Notificação, Captação e Distribuição de órgãos e com os demais integrantes do Sistema Nacional de Transplantes; (Origem: PRT MS/GM 901/2000, Art. 1º, § 1º, c)

IV - articulação da distribuição de órgãos entre estados, quando for o caso, fazendo-o em conformidade com a lista nacional de receptores, com as condições técnicas, de transporte e distribuição e demais critérios estabelecidos na legislação em vigor, de forma a garantir o melhor aproveitamento dos órgãos disponíveis e a equidade na sua destinação; (Origem: PRT MS/GM 901/2000, Art. 1º, § 1º, d)

A Portaria 2 traz 104 (cento e quatro) citações, que se podem resumir em garantir sempre que a política seja ordenada tendo a equidade como paradigma; a Portaria 3, com 29 citações e a Portaria 5, com 15 citações, são no mesmo sentido.

Da legislação codificada, fica muito claro que a equidade é meio posto à disposição do Julgador para integrar a norma jurídica, para suprir lacunas. Assim, o Código de Processo Civil, o Código Tributário e a CLT.

O Código de Processo Civil, veda o **juízo exclusivo** por equidade. Ademais, a norma é estreme de dúvidas, só permite o uso da equidade, aqui como regra para julgamento, nos casos previstos em lei.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. **O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.**

Nada obstante, o mesmo Código permite o uso da equidade nos procedimentos de jurisdição voluntária (parágrafo único do artigo 723). A jurisdição voluntária é destinada a processos em que não se têm lide. A doutrina a chama de “administração pública de interesses privados”, sendo exemplo clássico, os pleitos de alvará (ARAÚJO CINTRA, 2004, p. 161). O juiz atua porque há um interesse social envolvido que transcende o interesse dos envolvidos.

Disto se tem que a equidade é posta apenas como meio para que na falta de lei específica, venha suprir esta falta, isto em regra.

Não assim, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente, na Lei da Seguridade Social, na disciplina dos Juizados Especiais Estaduais e na Lei de Arbitragem. Nestas a equidade funciona como regra de julgamento e pode ser utilizada para fundamentar a decisão ainda que se precise fazer uma ponderação entre as normas aplicadas ao caso².

O que se está a dizer, é que a equidade tanto é posta como freio à atuação jurisdicional quanto como norma de aplicação direta ao caso concreto, nesta última hipótese remotamente utilizada.

Na Lei do SUS, é interessante notar que não há menção expressa ao princípio da equidade. A Lei 8.080, de 1990, não traz em seus dispositivos a palavra “equidade”, mas como veremos ela se faz presente.

Já seu Regulamento (Decreto Nº 7.508, de 2011), dispõe expressamente:

Art. 13. Para assegurar ao usuário o acesso universal, igualitário e ordenado às ações e serviços de saúde do SUS, caberá aos entes federativos, além de outras atribuições que venham a ser pactuadas pelas Comissões Intergestores:

² Cabe aqui um parêntesis. Raríssimas são as decisões nos Juizados Especiais fundadas no juízo de equidade. Em 9 (nove) anos de atuação como juiz na Turma Recursal de Araxá, não vimos sequer uma. Preferimos voto utilizando-a, não aceito pelos pares, que restou vencido. Tivemos uma sentença fundamentada na equidade proferida por um Magistrado de Bebedouro/SP, em favor de um cliente nosso, quando na advocacia, que foi reformada pela Instância Recursal na época. Fecho o parêntesis.

I - garantir a transparência, a integralidade e a *equidade* no acesso às ações e aos serviços de saúde; (...)

Também a Lei Complementar Nº 141, de 2012, que trata dos gastos em saúde, faz menção ao princípio:

Art. 30. Os planos plurianuais, as leis de diretrizes orçamentárias, as leis orçamentárias e os planos de aplicação dos recursos dos fundos de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão elaborados de modo a dar cumprimento ao disposto nesta Lei Complementar.

§ 1º O processo de planejamento e orçamento será ascendente e deverá partir das necessidades de saúde da população em cada região, com base no perfil epidemiológico, demográfico e socioeconômico, para definir as metas anuais de atenção integral à saúde e estimar os respectivos custos.

§ 2º Os planos e metas regionais resultantes das pactuações intermunicipais constituirão a base para os planos e metas estaduais, que promoverão a *equidade* interregional.

§ 3º Os planos e metas estaduais constituirão a base para o plano e metas nacionais, que promoverão a *equidade* interestadual.

§ 4º Caberá aos Conselhos de Saúde deliberar sobre as diretrizes para o estabelecimento de prioridades.

A Lei Nº 8.142, de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências de recursos, a ele silencia.

Entretanto dispõe:

Art. 3º Os recursos referidos no inciso IV do art. 2º desta lei serão repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, **de acordo com os critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.**

§ 1º Enquanto não for regulamentada a aplicação dos critérios previstos no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, será utilizado, para o repasse de recursos, exclusivamente o critério estabelecido no § 1º do mesmo artigo. (Vide Lei nº 8.080, de 1990)

E o que diz o artigo 35 da Lei 8.080, de 1990? (Seu parágrafo primeiro foi revogado pela Lei Complementar nº 141, de 2012).

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

Ora, é regra de equidade. Note-se que ao estabelecer critérios para a transferência de valores, há um nítido juízo de equidade, porquanto se busca atender

as regiões segundo os padrões de cada uma. Não previu de maneira expressa, mas a trouxe implicitamente.

A Emenda Constitucional Nº 95, de 2016, que alterou o Ato das Disposições Transitórias e tratou também do financiamento do sistema de saúde, nada traz sobre equidade, mas aqui é norma nitidamente fiscal, cuida de regradar o orçamento e as transferências.

Na lei acerca da saúde mental, Lei 10.216, de 2001 a equidade não se mostra explicitada, mas basta a leitura de referida normativa para se ter que toda ela é perpassada por ela. Aduz-se de formas variadas de tratamento, impõe-se atuação diferenciada ao poder público em caso de pacientes hospitalizados a longo período (artigo 5º). É uma Lei equânime, diferencia situações, trata desigualmente os desiguais e determina medidas a serem adotadas a cada caso. Isto é equidade.

Deste conjunto legislativo fica nítido que a intenção do Legislador foi propiciar, logicamente onde a equidade foi tratada, mecanismos para que as ações de saúde guardassem isonomia, fossem equânimes, no sentido de se ter uma mesma conduta nas diferentes situações e diferentes regiões de nosso país.

A equidade nas Leis que tratam da saúde é norma dirigente, impõe modo de agir, institui programas a serem atendidos, não vislumbramos sejam normas programáticas que dependam de integração, mas de normas auto executáveis que determinam como a política pública deve ser conduzida.

Destarte, vasta é a existência enquanto norma legal da equidade em nosso ordenamento jurídico.

2. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Não é objeto deste trabalho tratar do Sistema Único de Saúde, entretanto, mister em linhas gerais traçar um panorama dele, para que se tenha a compreensão da sua complexidade e de como a equidade pode auxiliar na tomada de decisões.

O Sistema Único de Saúde é instituído com a Constituição da República de 1988, fruto da luta dos Sanitaristas, resultado da 8ª Conferência Nacional da Saúde onde restou proposta a sua instituição. Alçado à categoria constitucional, foi disciplinado pela Lei 8.080, de 1990 e regulamentado pelo Decreto Nº 7.508, de 2011, além destes diplomas, temos a Lei 8.142, de 1991 e a Lei Complementar 141, de 2012, que dispõe sobre o financiamento do sistema.

O SUS é o maior sistema público de saúde do mundo, que assegura o acesso universal e igualitário com diretriz de integralidade para todas as pessoas que estão no território nacional.

(...) o SUS é um sistema universal, gratuito, igualitário e integral, desenhado para o atendimento de todas as pessoas em território nacional, de forma equitativa e sem discriminação de qualquer natureza. Está organizado dentro de um formato de rede regionalizada e hierarquizada, com reponsabilidade sistêmica da União, do Distrito Federal, dos Estados e Municípios. (DRESH, 2019, pp. 15-16)

2.1. Princípios gerais do SUS

Está em abalizada doutrina de Direito Sanitário:

O primeiro grande princípio do SUS está definido no art. 196 da Constituição: o Estado deve garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde. Significa dizer que as ações e serviços públicos de saúde, realizados portanto pelo SUS, devem estar acessíveis a todos os que deles necessitem e devem ser fornecidos de forma igual e **equitativa**. De tais princípios decorre que as ações e serviços de saúde devem ser prestados sem discriminações de qualquer natureza e gratuitamente, para que o acesso seja efetivamente universal. (AITH, 2007, p. 354)

O artigo 7º, da Lei Orgânica da saúde (Lei 8.080/90) dispõe que são princípios doutrinários do SUS, a universalidade, a integralidade e a igualdade na assistência à saúde. Repita-se que não há menção expressa à equidade, todavia, ao tratar da isonomia na assistência à saúde, trata dela na sua dimensão de igualdade.

A par destes, temos os princípios organizativos: regionalização e hierarquia, descentralização e comando único e participação social, também previstos nestas normativas.

O Documento Orientador de Apoio aos Debates da 16ª Conferência Nacional de Saúde de 2019, define os princípios doutrinários da seguinte forma:

Universalidade é um dos princípios fundamentais do Sistema único de Saúde (SUS) e determina que todos os cidadãos brasileiros, sem

qualquer tipo de discriminação, tenham direito ao acesso às ações e serviços de saúde.

Integralidade significa considerar a pessoa como um todo, não fragmentado e integrado a comunidade, o que significa que para atender as suas necessidades de ações em saúde deve-se levar em conta os aspectos envolvidos na vida do ser humano.

O objetivo da equidade é diminuir desigualdades, o que não significa que equidade seja sinônimo de igualdade. Apesar de todos terem direito aos serviços, as pessoas não são iguais, tem suas particularidades e, portanto, necessidades diferentes. Equidade significa tratar desigualmente os desiguais, investindo mais onde a carência é maior.

Os princípios organizativos são de fácil entendimento. O SUS deve ser visto como um sistema, ancorado na hierarquia e regionalização. Descentralizado, na medida em que todos os entes federativos têm suas competências definidas e as exercem em comando único nas suas atribuições e inexoravelmente, deve contar com a participação popular, pois nascido da aspiração da sociedade brasileira em possuir um sistema público de saúde que atenda a todos os cidadãos brasileiros e mais, a todos os que estejam em território nacional, seja de que nacionalidade for.

2.2. O que é Equidade no SUS?

Ao longo do estudo vimos traçando o conceito de equidade. Vimos que a equidade serve para suprir lacunas legislativas, é meio de integração das normas jurídicas, também visa à busca do justo meio, do dar a cada um o seu e ainda a uma igualdade. Ainda que tida por princípio não perde seu caráter de complementaridade.

No SUS a equidade é o princípio que vai ditar a não discriminação; que vai orientar as políticas para que sejam programadas, realizadas de acordo com as peculiaridades locais; irá apontar que os recursos devem ser destinados de modo a atender igualmente, respeitadas as desigualdades, a todos. Temos, portanto, a equidade naquele sentido grego de justo-meio, de medida de justiça e não como princípio jurídico propriamente dito.

A equidade diz respeito à necessidade de se tratar desigualmente os desiguais”, de modo a se alcançar a igualdade de oportunidades de sobrevivência, de desenvolvimento pessoal e social entre os membros de uma dada sociedade.

Para tanto, ultrapassar as desigualdades em saúde implica redistribuição, inclusive, do perfil da oferta de ações e serviços. Enfim, é reconhecer que as desigualdades devem ser superadas. (ÁVILA, 2010, p. 19)

Veja-se:

Em muitos casos, tais demandas são levadas ao poder judicial. O apelo a esse recurso, com finalidade de garantir o direito constitucional de acesso integral à saúde, **prejudica a equidade**. Isso porque o acesso a recursos jurídicos não acontece de maneira igualitária na população, uma vez que a utilização de tais direitos se dá majoritariamente entre

as pessoas de maior renda e educação. Nesses casos, o Estado é responsabilizado a fornecer o atendimento à saúde de que necessita o indivíduo, sem considerar os demais usuários que esperam o mesmo atendimento (GAWRYZEWSKI; OLIVEIRA; GOMES, 2012 apud PEITER, 2016, p. 63 – g. n.).

As consequências da interpretação judicial dominante do direito à saúde não se limitam, portanto, à distorção marginal de um sistema que é essencialmente justo. O que ocorre em verdade é a sobreposição de duas iniquidades: num sistema já iníquo em virtude de desigualdades socioeconômicas pronunciadas, adiciona-se novo fator de iniquidade. Como o acesso ao Judiciário é ainda bastante restrito a grandes parcelas da população, o uso da via judicial como meio para alocar recursos escassos da saúde favorece automaticamente aqueles que têm maior facilidade de acesso a essa via, geralmente provenientes das camadas mais favorecidas da população. Nesse contexto, há um duplo sacrifício aos princípios da universalidade e equidade em saúde. Os que já possuem condições de saúde comparativamente melhores em virtude de suas condições socioeconômicas vantajadas são beneficiados ainda mais por conta de seu acesso mais fácil ao Judiciário. De política pública universal e igualitária tendente a minimizar as desigualdades de saúde decorrentes das desigualdades sociais o SUS se transforma, por meio das ações judiciais, em perpetuador e contribuinte do já elevado déficit de equidade em saúde do país. (FERRAZ, 2009, n.p.)

Podemos dizer neste contexto, que pela equidade dá-se voz ao princípio da isonomia previsto no artigo 5º, *caput*, de nossa Carta Magna, “todos são iguais perante a lei” e no âmbito do direito à saúde, todos merecem o tratamento adequado à sua necessidade, respeitadas as regras próprias do sistema. Resta agora melhor investigar como a jurisprudência tem lidado com a equidade.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ACERCA DA EQUIDADE DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2020

3.1. Os parâmetros da pesquisa de jurisprudência no TJMG

Vejam, pois, como o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais tratou do tema equidade em saúde no período de 2010 a 2020. Para a pesquisa foram utilizados os termos “saúde e equidade e SUS”; “saúde e equidade e medicamentos não honorários”; “saúde e internações e equidade não honorários”; “equidade e insumos à saúde não honorários” e “direito e saúde e equidade não plano não honorários”.

Foi preciso utilizar o parâmetro “não honorários”, porque a imensa maioria dos resultados apresentava a equidade para a análise dos honorários de sucumbência.

Com o primeiro parâmetro o sistema mostrou **140 (cento e quarenta)** espelhos, porém, destes, apenas **7 (sete)** trataram da equidade enquanto princípio do SUS e o utilizaram como um fundamento do decidir.

Citaremos duas, porquanto são os mesmos os fundamentos usados em todas as suas relatorias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. NORDITROPIN SIMPLEX E LUPRON DEPOT. CRIANÇA PIG - BAIXO CRESCIMENTO. USO EM TRATAMENTO DIVERSO DAQUELES RECONHECIDOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. INAFASTABILIDADE DO DIREITO À VIDA DIGNA. VÍCIO "ULTRA PETITA". MULTA COMINATÓRIA EXCESSIVA. RETENÇÃO DA RECEITA RECOMENDÁVEL. I - **Na esteira dos princípios da universalidade, da isonomia, da integralidade, da equidade, da efetividade e, notadamente, da dignidade, inadmissível a negativa de atendimento ao cidadão só pelo fato de não estar o fármaco que reclama inserido na listagem administrativa ou nos PCDT (Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas) do SUS para a finalidade por ele desejada.** II - O fornecimento pelo SUS de fármacos para uso em tratamento ou indicação diversos daqueles previstos pelo Ministério da Saúde é perfeitamente possível quando quem os prescreve é especialista de nosocômio integrante da própria rede SUS e, ainda, quando a farmacêutica do órgão público ao qual postulados informa serem eles compatíveis com o pretendido tratamento da moléstia que acomete a paciente. III - Uma decisão "ultra petita" se corrige com o mero decote daquela parte que extrapola o pedido. IV - A par de sua salutar finalidade, a multa por descumprimento da tutela

antecipada deve ser fixada em valor razoável. V - Recomendável o condicionamento da entrega do remédio concedido em provimento antecipatório à trimestral apresentação e retenção das respectivas receitas, posto possibilitar melhor controle da medida e, principalmente, da atualidade das circunstâncias que ditaram sua concessão. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.11.193814-8/001, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/01/2012, publicação da súmula em 27/01/2012 – g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO COMINATÓRIA. MEDICAMENTO. AZATIOPRINA. USO EM TRATAMENTO DIVERSO DAQUELES RECONHECIDOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. INAFSTABILIDADE DO DIREITO À VIDA DIGNA. RETENÇÃO DA RECEITA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1) A ausência de previsão administrativa para emprego do fármaco no tratamento prescrito ou desejado não é obstáculo intransponível à determinação judicial de seu fornecimento. 2) Embora a prescrição do uso do azatioprina esteja sendo feita indiscutivelmente para tratamento diverso daqueles previstos pelo Ministério da Saúde, é impossível desconsiderar o fato de que quem o prescreve é profissional do próprio SUS, o que faz com base em recomendações de respeitáveis sociedades internacionais, bem como que a própria farmacêutica do réu revela que o fármaco reclamado se trata de um imunossupressor e que este tipo de medicamento é efetivamente utilizado no tratamento da fibrose pulmonar idiopática, exatamente nos moldes recomendados à autora, ou seja, em associação com corticóide. 3) **Na esteira dos princípios da universalidade, da isonomia, da integralidade, da equidade, da efetividade e, notadamente, da dignidade, inadmissível a negativa de atendimento ao cidadão só pelo fato de não estar o fármaco que reclama inserido na listagem administrativamente ou no protocolo clínico do SUS para a finalidade por ele desejada.** 4) O condicionamento do fornecimento do remédio à exibição e à retenção da pertinente receita é prudente, posto garantir a atualidade e, conseqüentemente, a validade do judicialmente ordenado. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0145.09.520273-8/001, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2011, publicação da súmula em 08/04/2011 – g.n.)

Ao colocarmos “saúde e equidade e medicamentos não honorários”, obtivemos **24 (vinte e quatro)** respostas.

Onze (11) se referem a ações em face a Planos de Saúde, sendo uma do ano de 2021, e todas estão no sentido da abusividade da negativa. Aduzem que a recusa no fornecimento com base no rol da Agência Nacional da Saúde (ANS) fere a equidade. Em duas a equidade aparece apenas para a aferição das *astreintes*³.

Cinco (5) trazem a equidade em ações contra entes públicos, mas no tocante a honorários ou *astreintes*.

Uma ementa nada menciona sobre equidade.

Nas 7 (sete) restantes, a equidade vem como citação aos princípios do SUS, no sentido de que a fere a não entrega pelo ente público do fármaco pretendido, mesmo estando fora dos PCDT's, não estarem no rol dos medicamentos padronizados e ainda que a indicação médica seja para doença diversa daquela que há indicação.

Exemplos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ADALIMUMABE. PACIENTE PORTADOR DE PSORÍASE. USO EM TRATAMENTO DIVERSO DAQUELE RECONHECIDO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA FORNECIMENTO DO FÁRMACO PRESCRITO. POSSIBILIDADE. INAFASTABILIDADE DO DIREITO À VIDA DIGNA. I - A ausência de previsão administrativa para emprego dos fármacos no tratamento prescrito ou desejado não é obstáculo intransponível à determinação judicial de seu fornecimento. II - Embora a prescrição do uso do Adalimumabe esteja sendo feita indiscutivelmente para tratamento e com indicação diversos daqueles previstos pelo Ministério da Saúde, é impossível desconsiderar o fato de que quem o prescreve é profissional especialista de Hospital credenciado junto ao próprio SUS, bem como que própria farmacêutica do réu/agravante revela que o fármaco reclamado é utilizado no tratamento de artropatias psoriásicas, exatamente a evolução prevista para o caso que acomete o agravado. III - **Na esteira dos princípios da universalidade, da isonomia, da integralidade, da equidade, da efetividade e, notadamente, da dignidade, inadmissível a negativa de atendimento ao cidadão só pelo fato de não estar o fármaco que reclama inserido na listagem administrativa ou no protocolo clínico do SUS para a finalidade por ele desejada.** (TJMG - Agravo de Instrumento-

³ *Astreintes* “são penalidades pecuniárias aplicáveis como estímulo ao cumprimento das obrigações. Tais penas, fixadas em dias-multa ou ligadas a qualquer outro padrão de tempo, aumentam de valor progressivamente, forçando o *réu debendi* a cumprir sua obrigação”. (NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v. 2, Obrigações. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 88).

Cv 1.0024.12.094368-3/001, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/11/2012, publicação da súmula em 20/11/2012 – g. n.).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - SAÚDE - MEDICAMENTO EXPERIMENTAL: CANABIDIOL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES: AUSÊNCIA. 1. O Sistema Único de Saúde (SUS) organiza-se em uma rede hierarquizada, mediante distribuição de competências segundo o grau de complexidade dos serviços. 2. A antecipação da tutela relativa à saúde depende da prova inequívoca da aprovação do tratamento pelo órgão de vigilância sanitária, bem como da suposta ilegalidade da negativa de atendimento pelo ente, tudo em prestígio da gestão dos recursos públicos. 3. O emprego de terapia ainda em fase experimental infirma os requisitos para concessão liminar, devendo a questão dirimir-se no curso do devido processo legal.

V.V.:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - DIREITO A SAÚDE - MENOR - MEDICAMENTO "HEMP OIL RH 50" (CANNABIDIOL) PARA TRATAMENTO DE EPILEPSIA REFRATÁRIA E AUTISMO - REQUISITOS DO ART. 273 CPC/73 - PRESENÇA. I - Constatados os requisitos do art. 273 do CPC/73, pois verossímeis as alegações do autor e demonstrada satisfatoriamente a necessidade do medicamento cannabidiol para prescrito por médicos do próprio SUS para o tratamento de epilepsia refratária e autismo que acometem a criança, imperativa a manutenção da decisão que deferiu a antecipação de tutela. II - **Na esteira dos princípios da universalidade, da isonomia, da integralidade, da equidade, da efetividade e da eficiência aos quais devem obediência as ações públicas na área da saúde, impossível acolher a negativa do fornecimento do medicamento prescrito por médicos da própria rede SUS pelo fato de ser da alçada de outro ente da federação sua dispensação ou, mesmo, de não estar ainda liberado pelo Ministério da Saúde ou registrado na ANVISA, agência essa que, entretanto, já admite sua importação.** III - As astreintes são inibitórias e coercitivas, visando, não o seu pagamento, mas sim o cumprimento da determinação judicial, nada obstando sua aplicação em desfavor de ente público. IV - Recomendável o condicionamento da entrega do remédio concedido em provimento antecipatório à apresentação e retenção das respectivas receitas médicas, posto possibilitar melhor controle da

medida e, principalmente, da atualidade das circunstâncias que ditaram sua concessão. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0672.15.021420-9/001, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2016, publicação da súmula em 09/08/2016 – g. n.).

DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DIREITO FUNDAMENTAL - PRIORIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SEGURO SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ASSISTENCIA INTEGRAL. O direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos, vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes, trata-se, mais, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo Ordenamento Jurídico Pátrio, qual seja, a vida. **A cláusula que restringe o atendimento e fornecimento do medicamento nos contratos de assistência médica, é abusiva e a vantagem é exagerada, pois além de incompatível com a boa-fé ou a equidade, restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes a natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou o equilíbrio contratual.** (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.081450-2/001, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2010, publicação da súmula em 09/04/2010 – g. n.).

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. ARTRITE REUMÁTICA. **TRATAMENTO MÉDICO CLASSIFICADO COMO EXPERIMENTAL.** PRESCRIÇÃO MÉDICA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. ABUSIVIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DE VALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E NAS LEIS DE MERCADO. Sabe-se que uma das finalidades do CDC é assegurar o equilíbrio entre as partes. Assim, possível do ponto de vista da equidade, a revisão do contrato de adesão, não havendo que prevalecer o princípio do 'pacta sunt servanda'. As cláusulas que limitam ou restringem tratamentos médicos são nulas por contrariarem a boa-fé, pois criam uma barreira à realização da expectativa legítima do consumidor, contrariando prescrição médica, provocando um desequilíbrio no contrato ao ameaçar o objetivo do mesmo, que é ter o serviço de saúde de que necessita o segurado. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.600253-4/001, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/07/2008, publicação da súmula em 25/07/2008 – g. n.).

Com os terceiros parâmetros (“saúde e internações e equidade não honorários”), tivemos **12 (doze)** respostas. Todas se referiram à saúde suplementar, eram ações em face a Planos de Saúde. Em todas a equidade foi usada como princípio para afirmar que a negativa da internação baseada em cláusula de exclusão era abusiva. Dois trataram da equidade para parametrizar os danos morais, apenas.

Citam-se:

APELAÇÃO CÍVEL - DANO MORAL - CONFIGURADO - QUANTUM - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. É devida a indenização por danos morais quando o segurado vivencia momentos de angústia e sofrimento advindos da negativa de cobertura, mormente quando se encontrava com a saúde debilitada. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta o grau de culpa e a extensão do dano causado, bem como a situação social e econômica das partes e as circunstâncias do evento danoso.

V.V.P.: EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RECUSA DE TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE) - PREVISÃO CONTRATUAL DE EXCLUSÃO DE COBERTURA - CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA - ART. 51, §1º, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL - DÚVIDA RAZOÁVEL - NÃO CONFIGURAÇÃO. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor ao contrato de Plano de Saúde. A limitação de cobertura em contratos de plano de saúde não pode ser arbitrária e alheia ao postulado da boa-fé objetiva. **A cláusula contratual que veda a internação domiciliar como alternativa de substituição à internação hospitalar, deve ser analisada para se aquilatar a boa-fé e a equidade, e não pode colocar o usuário (consumidor) em situação de desvantagem exagerada (art. 51, IV, da Lei nº 8.078/1990).** Nos termos da jurisprudência do STJ, a recusa da cobertura de tratamento por operadora de plano de saúde, por si só, não configura dano moral, notadamente quando fundada em razoável interpretação contratual. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.015761-0/002, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/05/2020, publicação da súmula em 19/05/2020 – g.n.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE

OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - COBERTURA DE ASSISTÊNCIA HOSPITALAR - NEGATIVA DE COBERTURA - ILEGALIDADE - TUTELA DEFERIDA - DECISÃO MANTIDA. A existência de termos contratuais, que excluem/limitam a cobertura de diversos tipos de serviços e tratamentos, essenciais à manutenção da saúde do conveniado da empresa Recorrente, estabelecendo evidente contradição quanto à finalidade e natureza do instrumento de prestação de assistência médico-hospitalar, bem como da esperança depositada pelo contratante de cobertura de seus infortúnios de saúde, **restam, por óbvio, abusivos por evidenciarem desvantagem exagerada do conveniado, incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade objetiva**, acolhidos pelo Código de Defesa do Consumidor, porquanto contém cláusulas unilateralmente estabelecidas pela fornecedora de serviços, sem que o usuário pudesse discuti-las ou alterá-las, limitando-se tão somente a aderi-las, em virtude de se cuidar de um pacto de adesão, tipicamente considerado. Não amparando, o plano de saúde, a parte segurada, em momento de risco iminente que necessite de tratamento de urgência, restaria negligenciado o objeto do contrato pelo agravante, não podendo ser negada a internação à mesma, eis que foram atendidos os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, devendo esta ser mantida. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0702.16.017301-0/001, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/10/2016, publicação da súmula em 27/10/2016 – g. n.)

Note-se que o fundamento legal para aplicar a equidade foi retirado do Código de Defesa do Consumidor.

Com a utilização de “equidade e insumos à saúde não honorários”, o sistema retornou 81 (oitenta e um) resultados, **todos** trataram a equidade apenas no tocante à verba honorária.

Por fim com as palavras “direito e saúde e equidade não plano não honorários”, tivemos 48 espelhos. Em quarenta deles a equidade apareceu, no tocante à verba honorária trinta e cinco (35), danos morais dois (2), *astreintes* um (1) e dois (2) nada tinham relação com direito à saúde.

Seis (6) ementas já foram abordadas acima, pois repetiram nesta pesquisa.

Apenas dois resultados nos interessam:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO COMINATÓRIA - CRIANÇA DIAGNOSTICADA COM INTOLERÂNCIA À LACTOSE - FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR ESPECÍFICO -

DIREITO À SAÚDE - GENITORES APTOS AO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA REAL CONDIÇÃO FINANCEIRA.

- O direito à saúde é um dos bens jurídicos mais importantes protegidos pelo ordenamento vigente, porquanto, num Estado Democrático de Direito não há interesse maior do que a vida de seus cidadãos, estando este acima de qualquer outro interesse público.

- Noutro giro, a gestão do Sistema Único de Saúde, o qual está obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só se torna viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos de forma eficiente.

- A assistência à saúde deve ser pautada pela equidade, ou seja, cada usuário dos serviços deve ser tratado segundo suas necessidades de saúde, priorizando no atendimento os mais necessitados. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0701.13.017418-1/001 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2015, publicação da súmula em 16/11/2015 – g. n.)

EMENTA: DOCUMENTO - NULIDADE - DOLO DE APROVEITAMENTO - SITUAÇÃO DE PERIGO E DE EXTREMA GRAVIDADE DA SAÚDE DO PACIENTE E MARIDO DE QUEM O FIRMOU.

Entende-se, nas circunstâncias e hipótese específica, nulo de pleno direito o "termo de responsabilidade", assinado pela esposa do paciente, **por violação dos princípios da boa-fé e equidade** e constituir dolo de aproveitamento, diante da situação de perigo e de extrema gravidade do paciente e que autorizara a aquela que o firmou, sob coação moral, a contratar o tratamento particular, ainda que ciente de que sua situação financeira não seria apta a suportar com os ônus consequentes. (TJMG - Apelação Cível 2.0000.00.340259-1/000, julgamento em 30/08/2001, publicação da súmula em 12/09/2001).

3.2. Análise da pesquisa da jurisprudência. Posicionamento.

O resultado da pesquisa jurisprudencial, não surpreendeu. Olhar o princípio da equidade enquanto integrante do Sistema Único de Saúde e utilizá-lo para igualar as condições de acesso a todos **dentro do sistema**, ainda é raridade. A sua utilização, ficou claro, está na linha das “decisões sentimentais”, ampliando seu âmbito para dar a poucos o que nem está no SUS.

Apenas **um acórdão** abordou a equidade como temos sustentado. Dele se extrai:

(...) obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente gera grave lesão à ordem administrativa e compromete o atendimento médico da parcela mais necessitada da população.

Em que pese o princípio constitucional da universalização da saúde, deve-se ter em vista a efetiva disponibilidade financeira do Município em alocar recursos para todo e qualquer tipo de prestação afeta à saúde humana. (...)

Como se sabe, a assistência à saúde **deve ser pautada pela equidade**, ou seja, cada usuário do serviço deve ser tratado segundo as suas necessidades de saúde, priorizando no atendimento os que mais dele dependem, por critérios clínicos ou epidemiológico-sociais, depois de garantir acesso igualitário e sem discriminação a todos. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0701.13.017418-1/001, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/11/2015, publicação da súmula em 16/11/2015 – g. n.).

Por certo que há falhas na política pública de saúde no Brasil e que a judicialização de certa maneira as colocou em evidência, porém, não é a equidade como se tem aplicado, com raríssimas exceções, que deve fundamentar tais decisões, há a nosso ver, distorção de significado. Bom de se repetir, não vemos equidade em privilegiar quem pode se socorrer do Poder Judiciário e ter antecipada sua cirurgia eletiva, ou obtém fármacos não padronizados amparados apenas em prescrição médica, por exemplo.

Não se olvide:

Os Tribunais, em geral, aceitam a prescrição médica do médico assistente como suficiente para a procedência do pedido. É preciso, entretanto, que o Judiciário passe a exigir prova de que aquela prescrição médica observa as melhores práticas de evidência científica. Tal providência é indispensável porque há exigência legal, prevista no artigo 19 – Q, §2º, I, da Lei n.8.080/90, e também porque muitas prescrições médicas não contemplam o melhor tratamento ao paciente, seja em razão da falta de conhecimento do médico, da contaminação do profissional pela indústria farmacêutica ou pela mera tentativa do médico de testar outros tratamentos sem saber se haverá sucesso. (SCHULZE, 2018, p. 151)

Por fim, entende-se que o princípio da equidade no SUS deve ser visto e utilizado enquanto integrante do sistema, ou seja, aplica-se a equidade, para dentro do que está preconizado no SUS, buscar atender as demandas de maneira isonômica, sem perder de vista as desigualdades.

Equidade no SUS tem de ser considerada sistêmica, seu uso deve ter em mira o sistema, ações, planejamentos, distribuição, fornecimentos, tratamentos, atendimentos etc. de maneira igualitária.

A utilização da equidade como fundamento de decisão para dar a alguém um medicamento, uma internação, um insumo etc., que não está no rol de procedimentos, não está na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), não segue um Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas (PDCT), em nosso entender, é contrário ao que o Legislador preconiza ao instituí-la como um dos princípios do Sistema Único de Saúde.

Não se vislumbra equidade, ao determinar o fornecimento de um medicamento que não está contemplado na Rename, judicialmente, justamente porque outros tantos em situação semelhante não terão o mesmo acesso.

Da mesma forma, “furar a fila” do SUS Fácil, não se importar com a Regulação, e impor uma cirurgia ou internação a determinado paciente que buscou a tutela jurisdicional. Quantos estariam na mesma ou até pior situação clínica que ele?

Tratamentos experimentais, medicamentos sem evidência científica, uso de medicamentos para finalidade diversa do constante da bula, fornecimento de “Danoninho”, granola e outros de que se tem notícia, parece evidente inexistir equidade aqui, mas, ao contrário, seletividade.

É fato que país algum pode dar tudo para todos, e aqui tratamos da saúde. O avanço tecnológico, as mudanças rápidas, o *lobby* das indústrias farmacêuticas, criam dificuldades imensas para até apurar o que realmente é novo e tem eficácia, acurácia, segurança, evidência científica forte para ser incorporado ao SUS, de modo que o fornecimento via Poder Judiciário pode causar iniquidades e não equidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do conceito de equidade, nas suas interfaces de método de integração das normas jurídicas, princípio e regra de julgamento, passando-se por uma breve análise histórica apresentando o direito canônico, fonte do Direito, pela análise dos principais dispositivos insertos em nosso ordenamento jurídico, com ênfase àqueles diretamente vinculados ao Sistema Único de Saúde, situando e definindo-se a equidade no SUS, com posterior pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no período de 1º de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2020, pudemos verificar como a equidade é pouco utilizada para balizar decisões judiciais no âmbito da judicialização.

Como ficou constatado, a equidade aparece, exceto em raríssimas exceções (e só encontramos uma), como fundamento para conceder aquilo que se encontra fora do Sistema Único de Saúde.

Difícil enxergar equidade, frise-se, ao determinar o fornecimento de um medicamento que não está contemplado na Renome ou permitir “furar a fila” do SUS Fácil, sem se importar com a Regulação, e impor uma cirurgia ou internação a determinado paciente que buscou a tutela jurisdicional, isto porque todos os demais em mesma situação não terão o mesmo atendimento.

Conceder o que se pede, não significa equidade necessariamente, antes, e quase sempre, é o contrário, cria-se desigualdade.

No âmbito do Legislador, ficou nítido que sua intenção foi propiciar mecanismos para que as ações de saúde guardassem isonomia, fossem equânimes, no sentido de se ter uma mesma conduta nas diferentes situações e diferentes regiões de nosso país.

Este o escopo do princípio da equidade enquanto integrado ao SUS.

O trabalho buscou apresentar a equidade como instrumento adequado a uma justa medida, à isonomia, à uma visão sistêmica enquanto integrante do SUS, não se descarta de que se a tem utilizado para corte de despesas, ampliação da rede privada, todavia, tais situações fogem ao âmbito aqui traçado.

Não existe solução simples ou definitividade nesta matéria delicada que é a saúde, nada obstante, há que se impor limites à atuação jurisdicional, o Poder Judiciário deve manter o seu papel de interventor mínimo na vida social. Atuar quando provocado, da maneira menos invasiva possível e retirar-se brevemente, para que os verdadeiros atores assumam seus papéis. O Poder Judiciário não deve impor políticas públicas, não é este seu papel, mas sim estar a postos para determinar coercitivamente que uma vez adotadas, sejam executadas.

Em suma: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui. (BARROSO, 2012, p. 23)

À pergunta formulada no trabalho, respondemos que a equidade tem muito a oferecer para racionalizar a tomada de decisões judiciais no âmbito do direito à saúde, mas é preciso reverter o espelho e enxergá-la como princípio do SUS, sistêmica, sem apego emocional, mas técnico-jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALTH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008.
- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de *et alü*. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo: Malheiros, 2004.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº 1, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
- _____. **Emenda Constitucional Nº 95, de 16 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2016/emendaconstitucional-95-15-dezembro-2016-784029-publicacaooriginal-151558-pl.html>. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012**. Regulamenta o § 3o do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 03.02.2020.
- _____. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 03.02.2020.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 03.02.2020.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 03.02.2020.

_____. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 03.02.2020.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03.02.2020.

_____. **Decreto Nº 7.508, de 28 de junho de 2011.** Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 03.02.2020.

DRESH, Renato Luís *et alü.* **Manual de Direito à Saúde.** Minas Gerais: Del Rey, 2019.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito:** técnica, decisão e dominação. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FERRAZ, Otávio Luiz Motta *et alü.* **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante.** Dados, vol.52, no.1, Rio de Janeiro, Mar. 2009.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEITER, Caroline *et alü.* **Regulação em saúde e promoção da equidade: o Sistema Nacional de Regulação e o acesso à assistência em um município de grande porte.** Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 40. N. 111, out-dez 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Saraiva, 20. ed. 2002, p. 638.

SCHULZE, Clenio Jair. **Judicialização da saúde no século XXI.** RS: Verbo Jurídico. 2018.

SCHULZE, Clenio Jair. GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à Saúde.** RS: Verbo Jurídico. 2019.

SICHES, Luis Recasens. **Panorama del Pensamiento Jurídico em el Siglo XX,** Editorial Porrúa, México, 1963. Vol. I. p. 90 in SCHWARTZ, Norberto. **Noções de Direito.** Curitiba: Juruá, 1997.p. 146.

WOLKMER, Antônio Carlos, (org.). **Fundamentos de História do Direito.** Minas Gerais: Del Rey, 2015.