

RESUMO EXPANDIDO

SOBRE A OBRIGATORIEDADE DA PREVALÊNCIA DA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS NAS DECISÕES JUDICIAIS

Raquel Discacciati Bello*

Sabe-se que a judicialização da saúde no Brasil transformou-se em um fenômeno que traz grande impacto na vida social, notadamente quando se trata da saúde pública.

Não obstante a jurisprudência tenha experimentado uma evolução nos últimos anos, de forma a reconhecer a importância da medicina baseada em evidências para amparar as decisões judiciais, fato é que, persistentemente, a maior parte dos magistrados não se vale de regras técnicas para decidir questões na área de saúde pública.

Longe de ser apenas uma opinião pessoal, formada ao longo da rotina do trabalho e na percepção de muitos julgamentos, tal conclusão foi objeto de amplo estudo de José Renan da Cunha Melo (2022).

O pesquisador apurou, com base em extenso estudo de casos, que os magistrados brasileiros, em 97,4% dos casos, decidem sem se valer de dados objetivos disponíveis, ou seja, sem se pautar na medicina baseada em evidências. Na pesquisa foi ainda constatado que tanto os pedidos quanto as decisões judiciais seguem um padrão de texto, sem considerar as diversas nuances que cada caso traz, desde as evidências científicas, passando pela distribuição de competências administrativas dos entes públicos, ignorando, inclusive, precedentes jurisprudenciais, súmulas e enunciados (Melo, 2022).

Não raras vezes, os magistrados decidem contrariamente às notas técnicas dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NatJus), aos pareceres da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no Sistema Único de Saúde

* Magistrada do TJMG, titular da 1a Unidade Jurisdicional da Fazenda Pública de Belo Horizonte, atualmente Coordenadora dos Juizados Especiais do Estado de Minas Gerais, Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da UFMG. *E-mail*: rdbello@tjmg.jus.br.

(Conitec) e mesmo aos Protocolos Clínicos e as Diretrizes Terapêuticas (PCDT's) do Sistema Único de Saúde (SUS), todos esses baseados em estudos de casos e firmados em bases científicas.

A justificativa, na maioria das vezes, funda-se na prevalência do laudo médico trazido pela parte, que recomenda a utilização de determinada tecnologia ou medicamento. Ligado ao que consta do relatório do médico que acompanha o paciente, comumente os magistrados pontuam o laudo como prova absoluta da necessidade e imprescindibilidade de um determinado tratamento de saúde.

Desde que se iniciaram as demandas da área de saúde, o relatório médico teve protagonismo indiscutível, com a qualidade de vincular o profissional e o paciente, de forma a exercer uma força probante nos autos que o torna quase absoluto.

A experiência e a reflexão acerca de tais questões levam a concluir que o parecer médico, embora seja um importante elemento de convicção, consiste em opinião isolada de um profissional, e que nem sempre está alinhada com os estudos médicos e científicos de referência.

É importante reconhecer que as conclusões da medicina baseada em evidências são testadas em grande escala, repetidas e comparadas em estudos randomizados sob rigoroso controle além de normalmente envolverem profissionais de várias áreas do conhecimento. Assim, o alto grau de confiabilidade de tais estudos serve como base tanto na análise de casos individuais trazidos à apreciação do Poder Judiciário, quanto na formulação de políticas públicas de promoção de saúde.

No caso da Conitec, trata-se de um órgão que avalia novas tecnologias médicas, analisadas por representantes da área pública, como também da sociedade, composto por técnicos, cientistas, médicos, farmacêuticos e outros profissionais, conclusões que são precedidas de consultas públicas, de amplos estudos de caso, discussões e votações.

Destarte, um laudo médico isoladamente considerado dificilmente poderá se sobrepor aos estudos já consolidados por órgãos técnicos de saúde. Entretanto, não é o que se considera em várias ações na área de saúde, quando se decide contrariamente aos relatórios e recomendações dos órgãos técnicos já mencionados, obrigando o poder público a fornecer determinados medicamentos ou

tecnologias, mesmo que sem evidência científica, pautando as decisões unicamente no parecer médico do profissional que assiste o paciente.

Muitas das vezes, os relatórios médicos utilizados nas ações de saúde não mostram, de forma exaustiva, quais as opções terapêuticas utilizadas e por qual razão se fazem adequadas àquele paciente. A maioria deles aponta, de forma genérica, sem minúcias, porque a prescrição de uma determinada tecnologia é superior àquelas disponíveis na rede pública de saúde. É comum deparar-se com relatórios que não enfrentam cada uma das diversas opções terapêuticas disponíveis, nem discorrem sobre eventuais insucessos no tratamento, causas que o contraindiquem no caso em análise.

Em situações tais, é conveniente que o magistrado, para melhor formar seu convencimento, exija que sejam apresentados os prontuários médicos da parte, como sugerido pelo Enunciado nº 49 do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde (Brasil, 2019), documento que poderá ser útil, principalmente no caso de ser solicitado o apoio do NatJus.

O que se vê, em boa parte das ações, é que o médico prescritor insiste num tratamento que já foi tido por ineficaz ou equivalente aos disponíveis. As razões são de toda sorte, desde equívocos na conduta médica, até interesses financeiros, sem olvidar da angústia do paciente em utilizar a última tecnologia disponível.

Quando o magistrado se depara com situações nas quais o laudo médico discorre sobre todas as medidas médicas fornecidas pelo SUS já tentadas sem êxito, os efeitos colaterais apresentados, quais medicamentos apresentaram resposta insuficiente, se há fármacos contraindicados, de forma a concluir que não há alternativas disponíveis no âmbito do SUS aptos ao tratamento da parte que aciona o Poder Judiciário, é absolutamente necessário que a decisão judicial se pautem em exame técnico ou perícia, preferencialmente do NatJus. É o que prevê o Enunciado nº 103 do Conselho Nacional de Justiça:

Havendo recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC pela não incorporação de tecnologia judicializada, a decisão que a deferir, desacolhendo tais fundamentos técnicos, deve ser precedida de análise do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário - NatJus, ou substituto, que aponte evidência científica de desfecho significativo à luz da condição específica do paciente (Redação dada na VI Jornada de Direito da Saúde de 15.06.2023) (Brasil, 2023).

Vê-se que o Enunciado nº 103 obriga que a decisão, sendo contrária à recomendação da Conitec, seja amparada por parecer do NatJus que a contraponha, ou seja, a decisão judicial deve estar amparada por fundamentos igualmente técnicos que, em análise do acaso concreto, entendam pela especificidade do caso.

A ordem judicial que traz conteúdo decisório contrário ao que preconizam os órgãos técnicos impõe que o magistrado a fundamente adequadamente, conforme prevê o art. 93, inciso IX, da Constituição, até mesmo em consideração e respeito aos órgãos técnicos que, no âmbito de suas competências, estabelecem condutas e procedimentos técnicos de conteúdo vinculante.

O SUS deve ser organizado dentro da medicina baseada em evidências, consoante previsto na Lei nº 8.080/1990, em seu art. 19-Q, que estabelece que a incorporação, a exclusão ou a alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretrizes terapêuticas, deve seguir protocolos científicos (Brasil, 1990). Ora, se a lei prevê a observância das evidências científicas na formação das políticas de saúde, não cabe ao magistrado decidir de forma diversa, salvo em situação excepcional e devidamente justificada.

À guisa de exemplo, há inúmeras ações em tramitação nas quais se pleiteia o fornecimento de bomba de insulina para controle dos índices de glicemia a pacientes com diabetes. Tem-se a conclusão da Conitec pela não incorporação da bomba de insulina para dispensação na rede pública, decisão pautada por estudos rigorosos e que servem de fundamento para o indeferimento do pleito, na maior parte dos casos. Todavia, em caso pontual, por exemplo, o pleito pode ser atendido, dadas as circunstâncias pessoais da parte, casos que exigem do magistrado um esforço argumentativo maior, baseado, inclusive, em parecer do NatJus.

Vejamos o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em casos semelhantes a este:

Apelação Cível. Direito à saúde. Tutela de urgência em caráter antecedente preliminar. Ausência de dialeticidade. Não Configuração. - Não há que se falar em ausência de dialeticidade de recurso que, embora repise alguns argumentos trazidos na contestação, não consiste em mera repetição das razões invocadas, sendo possível identificar-se a presença de fundamentos de fato e de direito voltados à desconstituição da sentença recorrida. Não caracterização de uso abusivo da faculdade processual. - Preliminar rejeitada. Mérito. Diabetes Mellitus tipo 1. Bomba de insulina e insumos.

Tratamento médico não fornecido pelo SUS - Conitec. Manifestação pela não incorporação na rede pública de saúde. Menor. Necessidade de doses mínimas de insulina. Impossibilidade de aplicação pelos métodos convencionais. Aparelho de alto custo. Incapacidade financeira verificada. Requisitos do REsp Repetitivo nº 1.657.156. Preenchimento. Fornecimento devido. Ação ajuizada apenas em face do ente estadual. Responsável primário pelo fornecimento do aparelho. Apresentação de receituário médico atualizado mensalmente - A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência. (STJ, EDcl no REsp nº 1.657.156/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, p. em 21.09.2018). - A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Lei nº 8.080/90, art. 19-Q). - Em que pese a conclusão da Conitec pela não incorporação da bomba de insulina para dispensação na rede pública, verificando-se a imprescindibilidade do aparelho para aplicação das doses de insulina necessárias ao tratamento do quadro clínico da menor, é devido o seu fornecimento pelo ente público, bem como a disponibilização dos insumos para sua manutenção. - *Hipótese em que a criança é portadora de diabetes mellitus tipo 1 e necessita de doses mínimas de insulina para evitar quadros de hipoglicemia, as quais não podem ser ministradas por meio dos métodos convencionais (fitas e lancetas), disponibilizados pelo SUS, mas somente por meio da bomba de infusão contínua. Imprescindibilidade do aparelho e incapacidade do núcleo familiar da infante demonstradas nos autos.* - O Estado de Minas Gerais é o responsável primário pelo fornecimento da bomba de infusão contínua de insulina e de frascos de insulina ultrarrápida. - No julgamento do RE nº 855.178, o STF fixou tese no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos nas ações de saúde (Tema 793). - Pode o ente público réu, no âmbito administrativo, pleitear o ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas do governo (art. 35, inciso VII, Lei nº 8.080/90) em caso de descumprimento do dever pelo responsável direto. - Cabível o condicionamento da concessão do aparelho e de seus insumos à apresentação mensal e retenção de receituário médico atualizado, que comprove a manutenção da necessidade de aplicação de doses de insulina inferiores àquelas possíveis de serem ministradas pelos métodos convencionais. - *Recurso parcialmente provido* (Minas Gerais, 2023, grifo nosso).

No referido julgado, a douta Desembargadora Relatora baseou-se em estudo do NatJus do Rio de Janeiro, em situação semelhante a que era decidida, no qual o órgão entendeu que a pouca idade do paciente (2 anos), o número de picos de hipoglicemias diárias e a necessidade de doses pequenas e contínuas ao longo do dia, justificavam o uso de um aparelho diverso daquele oferecido pelo SUS (Minas Gerais, 2023). Saliente-se que foi uma decisão contrária ao Conitec, porém, pautada em relatório técnico de outro órgão de saúde, ou seja, não se restringiu ao relatório

do médico que acompanhava o jovem paciente, nem tão pouco em motivos subjetivos ou em normas principiológicas e gerais.

Por fim, cabe dizer que na área da saúde pública há diversos enunciados, súmulas e decisões que recomendam a padronização das decisões, pautadas, naquilo que interessa a este estudo: a estrita observância da medicina baseada em evidências. A harmonização dos julgados é fundamental para preservar o princípio da isonomia, gerar segurança jurídica e reduzir a litigiosidade. Não bastasse isso, a uniformização da jurisprudência contribui para melhorar a credibilidade da imagem do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Enunciados da I, II e III jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Judicialização e Sociedade: Ações para acesso à saúde pública de qualidade*. Brasília, DF: 2021. Disponível em: acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. Constituição de 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun. 2024.

BRASIL. *Lei n° 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 05 jun. 2024.

MELO, José da Cunha. *Direito à saúde baseada em evidências*. 2022. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n° 1.0000.21.144455-9/002*. Apelação Cível. Direito à saúde. Tutela de urgência em caráter antecedente preliminar. Ausência de dialeticidade. Não configuração. Relatora: Des.^a Áurea Brasil, 09 mar. 2023. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=F252450EAD395854256DCEE9A00576CE.juri_node2?numeroRegistro=1&to



talLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.144455-9%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 05 jun. 2024.

