

José Renan da Cunha Melo

DIREITO À SAÚDE COM BASE EM EVIDÊNCIAS

2023

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

4. Resultados

4.1. RESULTADO DAS DEMANDAS JUDICIAIS RELACIONADAS AO DIREITO À SAÚDE

Foram levantadas 1151 sentenças que compõem o banco de dados desse trabalho, sendo 320 da Justiça Federal e 831 da Justiça Estadual. O cálculo amostral para realização desse trabalho demonstrou que a amostra mínima de sentenças necessária para ter acurácia dentro do limite de 5% da proporção real entre as diversas categorias seria 384. O número utilizado traz, portanto, segurança estatística para a análise. O teste do qui-quadrado foi aplicado para testar a normalidade das variáveis e demonstrou que as variáveis apresentam distribuição normal e que existe evidência suficiente para rejeitar a hipótese de nulidade de que não existe diferença entre as sentenças judiciais que se baseiam em dados da medicina baseada em evidências e aquelas que não se utilizam dessa ferramenta científica.

Os intervalos de confiança para as diversas categorias de demandas utilizadas são, também, adequados para o estudo, em todas as categorias estudadas e, uma vez determinado o tamanho da amostra, o tamanho da população é irrelevante.

Das 1151 sentenças, em 864 (75,0%) foi dado provimento à pretensão do autor. Em 207 (18,1%) foi negado provimento ao pedido. Usualmente à decisão pelo provimento do pedido da exordial segue-se o recurso da parte demandada para a segunda instância. Em 80 ações (7,0%) o processo foi extinto sem resolução do mérito por questões processuais, por morte do autor ou por desinteresse do autor em continuar com a ação. A principal causa de extinção foi a morte do autor em 35 ocorrências (44,0%).

O resultado do julgamento do recurso foi possível nas sentenças que foram recuperadas por meio dos acórdãos. Nos 390 processos de segunda instância analisados, a decisão de 1º grau foi mantida em 324 (83,1%) enquanto em 66 (16,9%) a sentença de 1º grau foi reformada (Tabela 1).

Tabela 1 – Processos judiciais de direito à saúde ordenados por categorias de demandas

Categorias	N (%)	P (%)	NP (%)	SRM	Recurso		MBE	NATJus
					P	NP		
Erro Médico	126 (11,0)	50 (39,7)	75 (59,5)	1 (0,8)	18 (27,7)	48 (72,7)	0	0
Internação	51 (4,4)	40 (78,4)	5 (9,8)	6 (11,8)	9 (42,9)	12 (57,1)	0	0
Medicamento	547 (47,5)	403 (73,7)	83 (15,1)	61 (11,1)	38 (26,7)	104 (73,3)	21 (1,8)	44 (3,8)
Procedimento	422 (36,7)	366 (86,7)	44 (10,4)	12 (2,9)	0	159 (100,0)	9 (0,8)	16 (1,4)
Outras	5 (0,4)	5 (100,0)	0	0	1 (33,3)	2 (66,7)	0	0
TOTAL	1151	864 (75,0)	207 (18,0)	80 (7,0)	66 (16,9)	325 (83,1)	30 (2,6)	60 (5,2)

MBE = Medicina Baseada em Evidências. Nº de processos em que o juiz menciona MBE

NATJus = Núcleo de Apoio Técnico do Conselho Nacional de Justiça

NP = Não Provimento

P = Provimento

SRM = Sem Resolução do Mérito

Números entre parênteses representam %

Fonte: Dados da pesquisa

Aplicando-se o teste do qui-quadrado aos dados acima verifica-se que as sentenças exaradas pelos juízes não são uniformes quando se consideram as categorias de demandas descritas na tabela 1, com nível de significância de $p < 0,001$, ou seja, a possibilidade de as diferenças estarem ocorrendo por acaso é menor do que 0,1%. Por outro lado, pode-se afirmar, com chance de erro da afirmação menor do que 0,1%, que os juízes para decidirem os casos relacionados ao direito à saúde não levam em conta os dados científicos disponibilizados na literatura médica pela técnica conhecida como Medicina Baseada em Evidência.

Portanto, não se trata de uma intuição, mas de dados comprovados estatisticamente, o que permite com bastante segurança rejeitar a hipótese de nulidade (H_0) e constatar que a hipótese de trabalho foi comprovada. Os magistrados, ao julgarem os casos de Direito à Saúde, não se baseiam nos dados empíricos da MBE, que são de domínio público. É possível que tais decisões sejam fruto da decisão intuitiva e discricionária dos julgadores, mesmo que existam dados objetivos que podem ser acessados pelas próprias varas. Alternativamente, os julgadores podem se direcionar de acordo com os pareceres dos NATJus em forma de notas técnicas e pareceres.

4.2. PROPORÇÃO DE SENTENÇAS EM QUE DADOS DA MBE FORAM UTILIZADOS PELO JUÍZO

Para aferição do número de sentenças em que a decisão foi baseada em dados da MBE, no texto de cada sentença ou acórdão foi feita busca pelo termo evidência(s) ou Medicina Baseada em Evidências. O resultado demonstrou que nas 1151 sentenças analisadas, em apenas 30 (2,6 %) o juiz levou em consideração os dados disponíveis na literatura sobre MBE para fundamentar sua decisão. Por outro lado, o termo NATJus foi detectado em 60 (5,2%) das 1151 sentenças analisadas. Isso implica em que no julgamento de ações relativas ao tema direito à saúde os juízes deixam de levar em consideração os dados científicos da Medicina Baseada em Evidências. Essa afirmação é estatisticamente significativa em nível superior a 95% $p < 0,05$, ou seja, esse fato detectado pela análise numérica dos resultados tem chance menor do que 5% de estar ocorrendo ao acaso.

4.3. PROPORÇÃO DE SENTENÇAS EM QUE AS DECISÕES RELATIVAS A CASOS DE DIREITO À SAÚDE SEMELHANTES SÃO INCONSISTENTES

Algumas sentenças tiveram acolhimentos diferentes por magistrados de diferentes TJs ou TRFs, para situações clínicas semelhantes. Por exemplo, o pedido de troca de valva aórtica pelo procedimento percutâneo conhecido pelo nome de TAVI, ocorreu em 13 ações da presente casuística em que este procedimento foi demandado. A decisão judicial deu provimento a sete (54,0%) e não provimento a seis (46,0%).

Nas demandas de pacientes portadores de doença de Fabry, de 14 sentenças relativas a essa afecção, em oito (57,0%) o pedido foi concedido, em quatro (28,5%) não concedido e em duas (14,5%) foi extinto sem resolução do mérito.

Em 12 demandas por prótese de articulação óssea do quadril houve provimento em oito (67%), não provimento em três (25%) e extinto sem resolução do mérito em uma (8,0%).

Em 21 processos em que o diagnóstico de degeneração macular foi feito, o juiz atendeu à petição do autor em 15 (71,4%), negou em três (14,3%) e extinguiu o processo em três (14,3%). Essas diferenças são, às vezes, detectadas em decisões em que o resultado do julgamento depende mais da intuição subjetiva do juiz do que dos dados empíricos objetivos disponíveis em trabalhos com nível de evidência forte e alto grau de recomendação para o tratamento da condição clínica específica.

4.4. SENTENÇAS NAS QUAIS O PADRÃO DO TEXTO É O MESMO PARA DEMANDAS POR MEDICAMENTOS, PROCEDIMENTOS OU PEDIDOS DIVERSOS

Foi verificado que, em algumas varas, as decisões relativas ao direito à saúde seguem um padrão de texto que é independente do caso específico. Assim, ações relativas a procedimentos médicos, internações, medicamentos, erro médico ou órteses e próteses demonstram um padrão único idêntico do texto das sentenças, com citação das mesmas fontes bibliográficas ou jurisprudenciais e com modificação apenas do diagnóstico e do tratamento preconizado,

em parágrafo sequencial correspondente. Esse comportamento de sentença padrão para todos os casos foi detectado em 5 varas, três da justiça estadual e duas da justiça federal.

4.5. A FUNDAMENTAÇÃO BÁSICA DOS JUÍZES PARA DECISÕES DE AÇÕES RELATIVAS AO DIREITO À SAÚDE É A INDICAÇÃO DO MÉDICO ASSISTENTE DO PACIENTE AUTOR DA DEMANDA

A fundamentação dos magistrados considera a indicação do médico assistente do paciente autor da ação, que demanda por determinado medicamento, procedimento, internação ou exame, como inquestionável. Entretanto, em muitas indicações médicas, o médico assistente não se baseia em evidências ou se baseia em evidências de nível hierárquico fraco, o que poderia servir como argumento contrário ao provimento do pedido autoral. O fundamento para essa postura dos magistrados é o tema Repetitivo nº 106 do STJ, cuja tese firmada enuncia:

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 na ANVISA do medicamento (BRASIL, 2017 – REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018).

Praticamente, na totalidade das sentenças estudadas, o magistrado adota como nível mais alto de evidência a prescrição do médico responsável pelo atendimento do paciente. Essa situação não implica em uso de dados da MBE para fundamentar a decisão do médico assistente quando define a conduta diagnóstica ou terapêutica do paciente.

O que se pode questionar é se a prescrição do médico assistente está fundamentada nos dados da Medicina Baseada em Evidências. Se a resposta for negativa, então a validação da prescrição precisa

ser questionada pelo juiz. Se a resposta for positiva, o magistrado precisa analisar qual o nível hierárquico da evidência e, como consequência, qual o grau de recomendação para aquela demanda específica. O avanço do conhecimento não permite, nos dias atuais, que a simples prescrição médica funcione como verdade que não pode ser contestada. Ao contrário, com as comissões disponibilizadas pelo CNJ, via NATJus, o colegiado pode avaliar, manter e revogar uma prescrição médica elaborada por um único profissional que nem sempre está consciente das evidências científicas que podem apoiar ou negar o fundamento e a justificação da prescrição.

4.6. OS PARECERES DO NATJUS TÊM ABORDAGEM CIENTÍFICA, MAS NÃO OBSERVAM ADEQUADAMENTE O NÍVEL HIERÁRQUICO ESTABELECIDO DE EVIDÊNCIAS

Apesar de emitir pareceres supostamente baseados em evidências científicas, os NATJus nem sempre levam em consideração a hierarquia dos níveis de evidência como suporte de seus pareceres. Os níveis de evidências são hierarquizados de tal forma que o trabalho de revisão por meta-análise está no topo da hierarquia, enquanto a opinião dos especialistas ocupa porção mais inferior. Os graus de recomendação de determinada conduta para diagnóstico, tratamento ou procedimento dependem diretamente dos níveis de evidência. Assim, não é possível um grau de recomendação elevado para um nível de evidência fraco. Nos seus pareceres, os membros do NATJus muitas vezes justificam o grau de recomendação para os magistrados com base, por exemplo, em trabalhos publicados de relato de casos que ocupam um nível de evidência baixo na hierarquia da Medicina Baseada em Evidências. Em alguns pareceres, as notas técnicas emitidas pela equipe técnica do NATJus não fazem nenhuma alusão aos níveis de evidência da MBE. O parecer, às vezes, é apenas para informar ao juízo se determinado medicamento ou procedimento faz parte do rol de procedimentos da ANS ou se é registrado na ANVISA (Tabela 2).

A análise da tabela 2 permite dizer que os pareceres favoráveis e desfavoráveis dos responsáveis pela elaboração das notas técnicas não apresentam diferença estatisticamente significativa. Pode-se, pois, afirmar que, se as sentenças judiciais fossem orientadas pelas

notas técnicas do NATJus, não seria possível rejeitar a hipótese de nulidade, o que significa dizer que não haveria diferença entre os julgamentos de pelo menos duas categorias de demandas: medicamentos e procedimentos ($p > 0.10$). Para as categorias restantes – erro médico, internação e outras – via de regra os juízes e tribunais não solicitam parecer dos NATJus – o que dificulta tirar qualquer conclusão a respeito.

Tabela 2 – NATJus, pareceres de membros dos núcleos de apoio técnico

Categoria	Nº Notas Técnicas	Parecer	
		Favorável	Não favorável
Medicamento	729 (72,8%)	304 (41,7%)	425 (58,3%)
Procedimento	273 (27,2%)	177 (64,8%)	96 (35,2%)
Total		481 (48,0%)	521 (52,0%)

Fonte: Dados da pesquisa

4.7. MUITAS QUESTÕES RELACIONADAS AO ASPECTO SOCIAL DA MEDICINA SÃO DECIDIDAS PELO JUIZ DE FORMA SUBJETIVA SEM APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MBE

Nas demandas por tratamento domiciliar, procedimentos multidisciplinares, internação hospitalar ou abordagem de doenças mentais, ou câncer, existe tendência dos magistrados em prover o pedido do autor, mesmo que o nível de evidência existente demonstre ausência de vantagens da conduta solicitada para o caso particular. Nessas situações, nota-se tendência em decisões de caráter subjetivo de cada juiz. Ao decidir baseado em sua experiência e crença, pode ocorrer que a sentença não atinja a finalidade de ser a mais útil e adequada para aquele paciente.

Além disso, conforme pode ser constatado pelos dados apresentados, o número e porcentagem de sentenças em que o pedido autoral é contemplado é de 75,0% (Tabela 1), enquanto o número e porcentagem dos pareceres favoráveis dos NATJus é de 48% (Tabela 2). Esse fato demonstra que a visão da equipe técnica do NATJus

é discordante, pelo menos em parte, daquela dos magistrados de primeira e segunda instâncias.

4.8. AÇÕES VISANDO INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO RESULTAM EM NÃO PROVIMENTO EM 60,0% DOS CASOS

Nas ações de indenização por suposto erro médico, ao contrário das demais categorias de ação de direito à saúde, o juiz, via de regra, exige prova de culpa do médico e o hospital, normalmente incluído no polo passivo da lide, mesmo podendo ser imputado de forma objetiva, só é condenado se houver dolo ou culpa na ação do profissional médico. Talvez pela necessidade de prova sobre a existência ou não de erro médico, o provimento do pedido de indenização da inicial ocorreu em 39,7% comparado com 75,0% de provimento para todas as categorias de sentenças, incluindo as sentenças relacionadas a erro médico. Se as sentenças proferidas em casos de erro médico forem excluídas das demais categorias, então a percentagem de provimento é de 79,3% para as categorias restantes, o que corresponde a quase o dobro dos provimentos para sentenças sobre erro médico. O não provimento das sentenças prolatadas em casos de erro médico foi de 50,5% comparadas com 18,1% para as outras categorias.

4.9. SENTENÇAS PROLATADAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL

A análise dos resultados dos julgamentos de ações referentes ao direito à saúde está resumida nos dados apresentados na Tabela 3. Deve-se ressaltar que esses dados foram compilados de maneira aleatória e podem não refletir a real proporção entre as ações ajuizadas na Justiça Estadual e na Justiça Federal.

Tabela 3 – Processos judiciais de Direito à Saúde nos Tribunais Federais e Estaduais

Justiça	Nº Processos	Provimento	Não provimento	Extinto SRM
Federal (TRFs)	320	200 (62,5%)	54 (16,9%)	66 (20,6%)
Estadual (TJs)	831	664 (79,9%)	153 (18,5%)	14 (1,6%)

TOTAL	1151	864 (75,1%)	207 (18,0%)	80 (6,9%)
--------------	-------------	--------------------	--------------------	------------------

Fonte: Dados da pesquisa.

Abaixo é feito resumo dos dados, de acordo com a categoria de demanda e com o resultado da decisão judicial, na esfera das Justiças Federal e Estadual.

4.9.1. Processos nos TRFs N = 320 (27,8%)

1. Erro Médico = 4 (1,3%)

Provimento = 1 25,0%

Não Provimento = 2 50,0%

Extinto SRM = 1 25,0%

2. Internação = 16 (5,0%)

Provimento = 10 62,5%

Não Provimento = 1 6,2%

Extinto SEM = 5 31,3%

3. Procedimento = 54 (16,9%)

Provimento = 38 70,4%

Não Provimento = 6 11,1%

Extinto SEM = 10 18,5%

4. Medicamento = 244 (76,3%)

Provimento = 149 61,1%

Não Provimento = 45 18,4%

Extinto SRM = 50 20,5%

5. Outros = 2 (0,5%)

Provimento = 2 100,0%

4.9.2. Processos nos TJs N = 831 (72,2%)

1. Erro Médico = 122 (14,7%)	
Provimento = 49	40,2%
Não Provimento = 73	59,8%
Extinto SEM = 0	0,0%
2. Internação = 35 (4,2%)	
Provimento = 30	85,7%
Não Provimento = 4	11,4%
Extinto SEM = 1	2,9%
3. Procedimento = 367 (44,1%)	
Provimento = 326	88,8%
Não Provimento = 39	10,6%
Extinto SEM = 2	0,5%
4. Medicamento = 304 (36,6%)	
Provimento = 255	83,9%
Não Provimento = 38	12,5%
Extinto SEM = 11	3,6%
5. Outros = 3 (0,4%)	
Provimento = 3	100,0%

Os dados parecem demonstrar que existem pequenas diferenças entre os processos referentes ao direito à saúde nos tribunais estaduais e federais.

Os pedidos de indenização por erro médico constituem 14,6% dos processos da Justiça Estadual, enquanto na amostragem colhida dos Tribunais Regionais Federais, a incidência de erro médico foi de apenas 1,3%. Esse dado pode ser entendido por questão de competência de cada um desses dois setores do Judiciário.

Ao se estudar todas as sentenças, verifica-se que a taxa de provimento é de 75,0%. Comparando esse dado com os das justiças federal e estadual nota-se que o índice médio de provimento na JF foi 62,5%, enquanto na JE foi de 79,8%. Na categoria de demanda erro médico verifica-se que o índice de provimento do pedido exordial foi de 25,0% e 40,5% na justiça federal e estadual, respectivamente.

Para as outras categorias de demanda, internação (I), procedimento (P) e medicamento (M), os índices de provimento foram de 62,5% (I), 70,4% (P) e 61,1% (M), na Justiça Federal e de 85,7% (I), 88,8% (P), e 83,9% (M) na Justiça Estadual. Essa diferença no resultado do julgamento entre essas duas esferas judiciais é estatisticamente significativa ($p < 0,05$).

4.10.PARECERES DE NOTAS TÉCNICAS DOS NATJUS

As notas técnicas emanadas na forma de pareceres dos NATJus, de maneira geral, são solicitadas pelo juiz da causa e, na imensa maioria dos casos, tal pedido ocorre nas categorias de demanda de medicamento ou procedimento. O índice médio de pareceres favoráveis à demanda é de 48%, enquanto o de pareceres não favoráveis ao pedido inicial é de 52% (Tabela 2).

Conforme pode ser constatado na Tabela 3, existe diferença entre os pareceres favoráveis aos procedimentos em relação aos pareceres favoráveis nas demandas por medicamentos (64,8% e 41,7%, respectivamente). As hipóteses para explicar essas diferenças serão abordadas na seção de discussão.

4.11.DECISÕES BASEADAS EM QUESTÕES HUMANITÁRIAS

Não é possível determinar a motivação dos juízes em decisões que envolvem o aspecto humanitário do caso em maior proporção até mesmo do que o aspecto médico. Como exemplo, podem ser citados os casos de crianças com paralisia cerebral ou com doenças congênitas graves, dependentes químicos de drogas, idosos com incapacidade de exercer as atividades diárias de forma autônoma, pacientes com seqüela de doenças ou procedimentos médicos mutilantes (AVC, infarto extenso do miocárdio, amputação de

membros, sequelas de retirada de tumores cerebrais, insuficiência hepática, doença pulmonar obstrutiva crônica, câncer terminal). Nessas situações, nota-se clara tendência do magistrado em dar provimento ao pedido do autor, mesmo que o procedimento, medicamento, exame ou internação hospitalar não tenham demonstração científica da eficácia para o caso concreto.

4.12.AS DECISÕES NÃO LEVAM EM CONTA O ASPECTO ECONÔMICO

O juiz quase nunca leva em consideração o custo do tratamento, do procedimento ou do exame solicitado para o diagnóstico da condição clínica do paciente solicitados pelo médico assistente. Assim, o custo-benefício da abordagem médica proposta para o paciente, no caso concreto, não parece ser fator de reflexão para o julgador. Considera em primeira mão a indicação do médico assistente e, se esta chega ao Judiciário, a decisão prioriza o direito à vida e não a limitação econômico-financeira do Estado para prover os recursos, visando atender à pretensa necessidade do paciente. A indicação do médico assistente é evidência suficiente para a concessão do pedido autoral, mesmo se não houver informação na literatura que suporte a pretensão do paciente orientado pelo seu médico.

A necessidade de previsão orçamentária na visão do Judiciário constitui argumento nebuloso que precisa ser enfrentado, sendo a principal justificativa evocada pelo Estado para evitar condenações ou mesmo suspender liminares de pedidos de fornecimento de medicamentos, procedimentos, exames ou insumos. A previsão orçamentária e a disponibilidade material de recursos para efetivar políticas públicas de caráter social, normalmente alegadas pelos órgãos estatais e a presença dos medicamentos demandados em lista da ANS, argumento frequente nos recursos dos planos de saúde, não parecem mais ser capazes de sensibilizar o Judiciário, para quem as normas de caráter programático não podem ser usadas como promessa constitucional não cumprida.

Esse paradoxo de normas em colisão evoca aspectos constitucionais que podem afetar a utilização dos recursos pelo Estado e a

qualidade de vida das pessoas. A solução desse problema, envolve o estudo de áreas distintas do conhecimento como economia, sociologia, matemática, medicina e Direito (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2008). Ressalte-se que o uso de dados da MBE pode amenizar as diferenças dessas visões discrepantes.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) orienta que as decisões abstratas devem ser afastadas em prol de outras que visam a prática. Porém, esse princípio legal não é seguido pelos magistrados em muitas decisões.

5. Discussão

Os resultados baseados no levantamento e análise de sentenças e de pareceres técnicos dos NATJus comprovam a hipótese de trabalho. Apenas 30 (2,6%) das 1151 sentenças estudadas e 60 (5,2%) dos pareceres dos Núcleos de Apoio Técnico (NATJus) fazem menção à Medicina Baseada em Evidências. Esse dado por si só constitui demonstração de que os magistrados, ao julgarem processos relativos ao direito à saúde, são pouco influenciados pelas evidências científicas relatadas no tópico sobre a Medicina Baseada em Evidências. Pode-se afirmar, então, que os magistrados confiam mais na sua experiência pessoal e na sua intuição do que nos dados objetivos e amplamente disponíveis hoje na literatura para decidirem os casos sob suas responsabilidades.

Os conceitos dos termos ciência e direito têm sido usados de maneira confusa, com uma variedade de significados. Tanto os juristas não têm consenso sobre o que constitui o direito como os cientistas não chegam a um acordo sobre o que é a ciência. Para muitos, direito é ciência e alguns acadêmicos entendem jurisprudência como a ciência do direito.

O certo é que o problema da judicialização do direito à saúde tem assumido importância crescente no meio jurídico. A análise do Quadro 7, modificada com dados oficiais do CNJ, permite verificar aumento constante e progressivo dos processos judiciais visando a solução dos problemas trazidos pela judicialização da saúde.

O relatório médico vincula não apenas o profissional e o paciente, mas, sobretudo, o ente réu, na medida em que tem força probante nos autos. A propósito, o STJ possui jurisprudência pacífica no sentido da suficiência do laudo médico particular para se requisitar medicamentos junto aos entes públicos (BRASIL, 2016