

ENTRE RIGOR E RAZOABILIDADE: A VALORAÇÃO DOS LAUDOS MÉDICOS À LUZ DA TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO PROBATÓRIO

BETWEEN RIGOR AND REASONABLENESS: THE EVALUATION OF MEDICAL REPORTS IN LIGHT OF THE THEORY OF REDUCING THE EVIDENCE MODULE



Tiago Gagliano Pinto Alberto¹¹¹



Priscila Ricardo de Oliveira¹¹²

111 Juiz de Direito Titular na 4ª Turma Recursal do TJPR. Professor e pesquisador. Pós-doutor em Filosofia e em Psicologia Cognitiva pela PUCRS. Pós-doutor e em Direito pela Universidad de León/Espanha e PUC/PR. Doutor em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela PUCPR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6162329963599583>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1551-3733>. E-mail: tiagogagliano@hotmail.com.

112 Professora e pesquisadora em Direito e Filosofia. Doutora, mestra e bacharela em Filosofia pela Universidade Federal do Paraná. Bacharela em Direito pela PUCPR. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Uninter. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9710988698333651>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8160-3011>. Email: pririoli@hotmail.com.

O artigo analisa a relevância das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal e das Súmulas 60 e 61 na efetivação do direito à saúde, enfatizando o papel dos precedentes vinculantes na uniformização das decisões judiciais, com destaque para a contribuição do Núcleo de Apoio Técnico ao Judiciário para a imparcialidade e redução da judicialização excessiva, particularmente nas demandas por medicamentos não incorporados ao SUS. Utiliza-se da Teoria da Redução do Módulo Probatório, de Gerhard Walter, e do princípio da razoabilidade, proposto por Recaséns Siches, para discutir a valoração crítica de laudos médicos e pareceres do NAT-Jus, conjugando a lógica do razoável e o paradigma da verossimilhança, visando um possível equilíbrio entre robustez técnico-científica, particularidades clínicas, valores humanos, justiça material e dignidade do paciente. O estudo é desenvolvido por meio de pesquisa qualitativa, utilizando métodos bibliográfico e jurisprudencial, analisando doutrina especializada, legislação vigente e decisões dos tribunais superiores, especialmente do STF.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização; Razoabilidade; Verossimilhança.

The article analyzes the relevance of theses established by the Brazilian Federal Supreme Court (STF) and Summaries 60 and 61 for guaranteeing the right to health, emphasizing the role of binding precedents in standardizing judicial decisions. It highlights the contribution of the Judicial Technical Support Center (NAT-Jus) in promoting impartiality and reducing excessive litigation, especially regarding medicines not incorporated into the Brazilian Public Health System (SUS). Employing Gerhard Walter's Theory of Reduction of Evidentiary Burden and Recaséns Siches' Principle of Reasonableness, the study critically evaluates medical reports and NAT-Jus technical opinions. By integrating the logic of reasonableness and the paradigm of plausibility, it aims to balance technical-scientific rigor, clinical specifics, human values, substantive justice, and patient dignity. The research, qualitative in nature, utilizes bibliographic and jurisprudential methods, examining specialized legal doctrine, current legislation, and higher court decisions, particularly those of the STF.

KEYWORDS: Judicialization; Reasonableness; Plausibility.

INTRODUÇÃO

O direito à saúde se estende a todos os cidadãos brasileiros e perfaz dever de Estado, nos termos do artigo 196 da Constituição Federal de 1988. Grande parte das peças processuais envolvendo demandas sobre o tema iniciam com esta afirmativa, que é correta.

Todavia, o compromisso do Estado na tutela dos direitos fundamentais é obstado, muitas vezes, por questões alheias ao

Poder Judiciário: ineficiência da Administração Pública, problemas de gestão e alocação de recursos, impasse entre distribuição da arrecadação dos entes federativos *versus* alta demanda populacional, carência de verbas públicas, dentre outros.

Nesse contexto, milhares de ações judiciais são deflagradas, ano após ano, na busca de acesso a medicamentos e tratamentos, dos mais variados custos, nem sempre disponibilizados pela rede pública de saúde, escancarando o conflito entre a tutela individual e imediata do cidadão, muitas vezes em situação de vulnerabilidade socioeconômica, à saúde integral,

e a gestão coletiva de recursos limitados no âmbito da federação.

Como resultado, visando assegurar um patamar mínimo de segurança jurídica, conforme preceitua o artigo 926 do Código de Processo Civil, as Cortes Superiores vêm promovendo discussões aprofundadas, a partir de *Leading Cases* em temas repetitivos (STJ) ou dotados de repercussão geral (STF).

Tais debates, ainda que ocorridos centralmente no interior dos tribunais, transcendem o âmbito estritamente judicial, envolvendo a participação ativa e multidisciplinar de diversos segmentos da sociedade civil, como especialistas da área da saúde, representantes acadêmicos, integrantes de agências reguladoras, entidades da sociedade organizada, fóruns setoriais e o próprio Conselho Nacional de Justiça.

Essa abordagem participativa, dialógica e democrática tem por objetivo conferir maior consistência, legitimidade e efetividade às decisões judiciais, especialmente diante da complexidade técnica e dos elevados impactos sociais decorrentes das questões então analisadas.

Nessa perspectiva, a concepção habermasiana da racionalidade comunicativa fornece um fundamento teórico valioso ao ressaltar que as decisões judiciais não se resumem em meras imposições verticalizadas, mas são (ou devem ser) construídas, previamente, por meio de um diálogo aberto e transparente entre diferentes atores sociais (Habermas, 2012). Não vem ao caso aprofundar, para o propósito deste artigo, o pensamento de Habermas sobre a imbricação

entre sociedade civil e poder judiciário na construção dessa racionalidade, valendo apenas destacar a ideia segundo a qual, pela interação discursiva e argumentativa, orientada pela busca de consensos racionais e compreensão recíproca, é que se alcança *legitimidade democrática* e se reduz o risco de decisões arbitrárias ou tecnicamente enviesadas (Habermas, 1997). Assim, a racionalidade comunicativa contribui diretamente para uma prática jurisdicional mais democrática e socialmente eficaz.

Com efeito, a pacificação da matéria – que se disse, de início, amplamente debatida –, relacionada aos critérios para concessão judicial de medicamentos não incorporados às políticas públicas, após o julgamento do Tema 1234 da repercussão geral, trouxe avanços importantes na definição dos parâmetros jurídicos aplicáveis às ações em disputa. Contudo, permanece o desafio central, consistente em estabelecer diretrizes claras e objetivas para que os magistrados possam aferir, com segurança jurídica, a *eficácia*, *segurança* e *imprescindibilidade* dos medicamentos reivindicados em juízo – requisitos consolidados pelos precedentes qualificados.

Uma das ferramentas disponíveis aos magistrados, como se sabe, consiste na requisição de pareceres sobre casos específicos ao Núcleo de Apoio Técnico ao Poder Judiciário. O NAT-Jus conta, atualmente, com uma plataforma eletrônica denominada e-NatJus 4.0, cuja finalidade é fornecer suporte técnico especializado, com base científica, em demandas relacionadas à saúde. O objetivo central do NAT-Jus é subsidiar, do ponto de vista científico, as

decisões judiciais a partir de informações qualificadas e atualizadas sobre insumos, medicamentos, procedimentos, tecnologias e tratamentos médico-hospitalares. A missão do NAT-Jus se volta, portanto, à tarefa de promover segurança jurídica, garantindo que decisões sejam tomadas com base em critérios técnicos claros, reduzindo judicializações inadequadas e proporcionando maior eficiência e racionalidade ao sistema público de saúde.

De acordo com o entendimento firmado pela Suprema Corte, como se verá, a consulta prévia ao NAT-Jus passa a ser indispensável para a tomada de decisão em matéria de saúde; todavia, os pareceres e notas técnicas emitidas pelos Núcleos não se revestem de caráter *vinculante*. Logo, em um cenário de disparidade entre laudo médico específico e nota ou parecer técnico do NAT – bastante comum nos processos que envolvem pedido de fornecimento de fármacos indisponíveis no SUS –, emergem questões relativamente complexas sobre como proceder à valoração dos referidos elementos probatórios constantes dos autos.

Nesse contexto, o presente artigo propõe mobilizar a Teoria da Redução do Módulo Probatório, do processualista Gerhard Walter, à luz do princípio da razoabilidade, tal qual depurado por Recasens Siches, nos processos de valoração dos laudos médicos e pareceres técnicos, objetivando alcançar um equilíbrio possível e desejável entre o rigor científico e a razoabilidade das decisões judiciais relacionadas às demandas de saúde.

1 O RECRUDESCIMENTO DOS CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO JUDICIAL DE MEDICAMENTOS: JULGAMENTO DO TEMA 1234 E EDIÇÃO DAS SÚMULAS 60 E 61 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O fenômeno da judicialização no Brasil tem sido objeto de amplo debate, sobretudo em virtude da demanda crescente, por parte da população, de acesso a medicamentos com ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e nem sempre padronizados nas políticas de dispensação do Sistema Único de Saúde (SUS). Há, igualmente, ampla procura de chancela judicial para concessão de fármacos para uso *offlabel* (ou seja, para uso diverso do previsto na bula de tais medicamentos), produtos para fins medicinais ainda sem registro na ANVISA (como os derivados da *cannabis sativa*), bem como de fornecimento de insumos, próteses, cirurgias e tratamentos dos mais diversos – o que é esperado em um espectro populacional cuja expectativa de vida é cada vez mais crescente (Gomes, 2024).

Para regular o cenário e pacificar a matéria – que já havia sido objeto de discussão pelas Cortes Superiores (vide Temas 686 e 106/STJ; IAC 14/STJ – revogado em juízo de retratação; Temas 500, 1.161 e 793/STF), o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de mérito do Tema 1234 da Repercussão Geral (encerrado em 20/09/2024), estabeleceu critérios objetivos para determinar a competência jurisdicional e a responsabilidade financeira nos casos que tratam

do fornecimento de medicamentos *com registro* na ANVISA, mas *não incorporados* na política pública do Sistema Único de Saúde.

Com o julgamento do Tema 1234 pelo STF, foram publicadas, ainda, duas Súmulas Vinculantes tratando da matéria, segundo as quais:

"Súmula vinculante nº 60 - O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de saúde, a judicialização do caso, bem ainda seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos 3 (três) acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no tema 1.234 da sistemática da repercussão geral RE 1.366.243."

"Súmula vinculante nº 61 - A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)."

Sobre a definição da competência, considerando a decisão proferida no Tema 1234/STF, passou a prevalecer o *critério financeiro*, de modo que i) será competente a Justiça Federal quando o custo anual do tratamento for igual ou superior a 210 salários-mínimos (sendo a União responsável pelo seu custeio integral); ii) será competente a Justiça Estadual quando o custo anual for inferior a 210 salários-mínimos – hipótese em que poderá haver ressarcimento parcial pela União. Vale pontuar que houve modulação de efeitos apenas quanto à competência, de modo que os processos iniciados

após a publicação da decisão deverão seguir integralmente as diretrizes estabelecidas no Tema 1234. Já os anteriores deverão permanecer na jurisdição em que foram julgados, até o trânsito em julgado e a execução da decisão.

No que concerne ao mérito, o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS deverá observar os seguintes critérios:

a) Demonstração da segurança e eficácia do medicamento pleiteado, com base em evidências científicas de alto nível, tais como ensaios clínicos randomizados, revisões sistemáticas ou meta-análises (cf. Tema 1234, IV, 4.4 e Tema 6, 2, item 'd');

b) Demonstração da imprescindibilidade clínica do fármaco pleiteado, com a descrição sobre quais tratamentos já teriam sido realizados, bem como da inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS, mediante relatório médico detalhado e fundamentado na Medicina Baseada em Evidências (cf. Tema 1234, IV, 4.3; Tema 6, 2, item 'e');

c) Comprovação da incapacidade financeira do demandante em arcar com o custeio do medicamento (cf. Tema 6, 2, item 'f');

d) Apresentação de cópia do ato administrativo, comissivo ou omissivo, referente à negativa de incorporação pela CONITEC do medicamento, bem como da comprovação de que este foi solicitado na via administrativa e não obtido, possibilitando a análise judicial do ato pela perspectiva do controle de legalidade (cf. Tema 1234, IV, 4.2; Tema 6, 2, item 'a');

e) Consulta prévia do Núcleo de Apoio Técnico – NAT-Jus (cf. Tema 6, item 3, 'b').

Os itens ‘b’ e ‘c’ acima listados já eram contemplados pelas teses firmadas em julgamento do Tema 106 pelo Superior Tribunal de Justiça¹¹³ e já impunham ao demandante certa dificuldade, na medida em que deixavam margem a interpretações diversas sobre o que seria um laudo médico “fundamentado e circunstanciado”, da forma devida. Todavia, o notório recrudescimento da avaliação técnica dos pedidos é evidenciado pelas exigências contidas nos itens ‘a’, ‘d’ e ‘e’, *supra*, sobretudo ao se considerar os padrões de formulário/questionário disponibilizados para o preenchimento dos profissionais que acompanham os pacientes, até o momento, onde não há sequer espaço para o detalhamento técnico requerido (quando comparados às notas técnicas emitidas pelo NAT-Jus). Isso para não mencionar a controvérsia em torno da “Medicina Baseada em Evidências”, que também deixa margem para interpretações conflitantes. Vejamos o que diz o Tema 6/STF, no detalhe:

"Tese:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente

do custo. 2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação: (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1234 da repercussão geral; (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011; c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas; (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise; (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado; e (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do

113 Tema 106/STJ. Tese Firmada: “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”.

medicamento. 3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficiar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS."

Portanto, se outrora a diligência ao NAT-Jus era opcional, agora ela se coloca como *impreterível* ao julgador, para a devida fundamentação do ato judicial, em respeito aos precedentes vinculantes. Além disso, caberá ao magistrado avaliar o ato administrativo que resultou na negativa de incorporação dos medicamentos pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), bem como a negativa

administrativa de fornecimento ao cidadão – observando que o ônus probatório quanto ao cumprimento dos critérios estabelecidos nos precedentes recai sobre o autor da demanda.

Deste cenário, sobressai um desafio considerável: como proceder à devida valoração dos laudos médicos apresentados pelas partes, considerando o modo como geralmente se apresentam (formulários sem espaço para detalhamento técnico, *p. e.*), e os pareceres emitidos pelo NAT-Jus e CONITEC, sobretudo quando indicam soluções distintas para o mesmo quadro clínico investigado?

2 O E-NATJUS COMO FERRAMENTA DE APOIO AO MAGISTRADO

Em 24 de agosto de 2016 o Ministério da Saúde e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) celebraram o Termo de Cooperação n. 21/2016 com o objetivo de capacitar os profissionais que atuam nos Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário (NAT-Jus), instituídos pela Resolução 238/2016. A finalidade dos núcleos é de fornecer aos magistrados, que não possuem a *expertise* na área de saúde pública e suplementar, subsídios técnicos de alta qualidade, para o auxílio no processo de tomada de decisão. Dessa forma, a consulta ao NAT-Jus colabora com a resolução mais célere das controvérsias relacionadas ao fornecimento de fármacos, insumos, tratamentos e tecnologias, dentre outros, permitindo decisões fundamentadas em evidências científicas de alto nível.

A partir dessa profícua parceria, foi instituído o Banco Nacional de Pareceres, denominado *Sistema e-NatJus* (atualmente em sua versão 4.0), que consiste em uma plataforma digital disponível aos magistrados e servidores para consulta direta.

O principal objetivo do e-NatJus é reunir em um único banco nacional os pareceres técnicos e notas técnicas elaborados com base em evidências científicas pelos próprios NAT-Jus estaduais e pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS). Dessa maneira, almeja-se mitigar, ao longo do tempo, ou até mesmo evitar a proliferação de decisões judiciais conflitantes, promovendo maior uniformidade na interpretação e aplicação do direito, em litígios relacionadas à saúde.

Com o e-NatJus, portanto, os magistrados e demais operadores do direito possuem acesso facilitado a informações técnicas estruturadas, por meio de relatórios minuciosos que abordam os temas mais recorrentes na judicialização. No banco de dados constam, basicamente, dois tipos de documentos científicos: *i)* a Nota Técnica, cujo objetivo é responder, em caráter preliminar, sobre os efeitos de uma determinada tecnologia ou medicamento, para caso clínico específico, sob requisição do magistrado; *ii)* o Parecer Técnico-Científico (PTC), produzido pelos Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS), que responde de forma resumida, com base nas melhores evidências científicas, sobre os benefícios e riscos de uma tecnologia médica específica. As notas e os pareceres podem ser favoráveis ou desfavoráveis à pretensão

investigada, ou apenas indicar que as evidências fornecidas nos autos judiciais são insuficientes para fundamentar uma decisão.

Não raro, contudo, é o cenário em que as notas técnicas e os pareceres confeccionados pelo NAT-Jus alcançam conclusão diversa da exarada pelos médicos que acompanham o paciente demandante nas ações judiciais, o que impõe uma dificuldade razoável no processo de tomada de decisão. Isso porque não é incorreto, a princípio, o raciocínio segundo o qual se considera aquele profissional, que muitas vezes acompanha o paciente anos a fio, como em uma posição privilegiada para análise do quadro clínico e possíveis tratamentos indicados. Como, então, sopesar adequadamente as conclusões divergentes?

3 MECANISMOS DE VALORAÇÃO PROBATÓRIA E O PARADIGMA DA VEROSSIMILHANÇA

O processo de valoração das provas em demandas judiciais envolve uma complexa articulação entre a análise dos elementos probatórios constantes dos autos (considerando sua validade, pertinência e suficiência) e a formulação de hipóteses que permitam ao juiz formar seu convencimento (conclusão).

Referido percurso não se reduz a um procedimento meramente mecânico de checagem, em matérias que envolvem controvérsia fática (“se X, então Y”); trata-se, por outro lado, de um exame que deve observar a razoabilidade da pretensão e seus efeitos, bem

como o contexto das narrativas, tendo em vista a formação de um juízo de verossimilhança consistente e legítimo.

É nesse sentido que a valoração probatória constitui um dos pilares do devido processo legal, na medida em que, por meio dela, o julgador forma a convicção necessária para aplicar o direito aos casos concretos. Portanto, para o ato de deliberação o magistrado deve perscrutar, de forma sistêmica, todos os elementos de prova apresentados pelas partes, mobilizando técnicas capazes de minimizar a subjetividade inerente ao ato judicativo, sem deixar de observar os resultados não apenas para os envolvidos, mas para a própria segurança jurídica.

O que se pretende enfatizar é que o contexto da narrativa e a relação entre os elementos probatórios com os alegados fatos e os efeitos de uma possível decisão se mostra essencial: nenhuma prova deve ser analisada de forma individual; ao contrário, seu valor probatório dependerá, em grande medida, do devido cotejo com outros elementos do processo, bem como do contraste com as narrativas apresentadas pelas partes.

Assim, ao avaliar determinada hipótese aventada, o magistrado deverá considerar a *coerência interna* e *externa* dos elementos probatórios, bem como sua relação de complementaridade ou mesmo a contradição entre elas.

Além disso, a valoração das provas deve observar critérios racionais, a despeito do caráter subjetivo do ato judicativo, minimizando vieses e

eventual parcialidade, ainda que irrefletida. Para tanto, os denominados sistemas indutivos de grau de confirmação (Beltrán, 2007), amplamente mobilizados em litígios acerca de matéria fática, propõem a análise probatória a partir de três aspectos: (i) quanto à *probabilidade* de que um fato alegado seja “verdadeiro”, considerando os elementos de prova disponíveis; (b) quanto ao *grau de confirmação*, ou seja, em que medida a prova corrobora a hipótese aventada ou versão dos fatos; (c) quanto à *aceitabilidade dos resultados*, de modo que é considerado aceitável o resultado cujo grau de probabilidade seja suficiente para sustentar a hipótese e, comparativamente, seja maior do que qualquer outra igualmente possível dentro do processo (González Martínez, 2007, p. 38). Em outras palavras, segundo o método indutivo, o juiz observa quais provas melhor se ajustam a determinada narrativa, conferindo-lhes maior ou menor grau de credibilidade, coerência e pertinência.

Não obstante, em situações que envolvem a tutela de direitos fundamentais (especialmente quando há embate sobre a urgência, envolvendo partes em situação de vulnerabilidade, como nas demandas de concessão de medicamento), o grau de convicção almejado na análise probatória não pode ser tão rigoroso a ponto de inviabilizar a proteção efetiva do direito.

Nesse contexto, para além dos métodos de análise epistêmica, a *Teoria da Redução do Módulo das Provas* se apresenta como uma das possíveis ferramentas ao processo deliberativo, na medida em que sua abordagem permite uma

avaliação pragmática, a partir da qual o magistrado pode recorrer à experiência comum para preencher lacunas decorrentes da própria natureza dos fatos ou das limitações das provas apresentadas.

De acordo com a Teoria da Redução do Módulo das Provas (Walter, 1985, p. 169), nas hipóteses em que: *a)* a ausência de prova inequívoca do sustentado pela parte for devida à natureza do fato ou circunstância concernida; e *b)* inexistir indicativo de fraude, tem-se o que o autor denomina por “*paradigma da verossimilhança*”, o que autoriza o convencimento do julgador pela mobilização das provas produzidas, somadas à experiência comum. Essa espécie de mitigação do rigor probatório imposto às partes não exige, obviamente, o demandante de provar aquilo que alega, mas permite ao magistrado, por outro lado, exigir uma *menor complexidade probatória* ou distribuir melhor o ônus, de modo que o ente público também deve colaborar na demonstração da eficácia ou não do medicamento, por exemplo.

Assim, o paradigma da verossimilhança permite que o julgador supere eventuais impasses provocados por provas contraditórias, diametralmente díspares ou inconclusivas,

chegando a uma decisão razoável e que não desconsidera seus efeitos, tanto no plano jurídico quanto para as partes envolvidas. Na prática, isso pode significar, nas demandas de saúde: *i)* aceitação inicial de laudos particulares, sobretudo aqueles preenchidos conforme o modelo fornecido pelo CNJ, Ministério Público ou mesmo nas Unidades de Saúde, bem como os exames do paciente como indícios suficientes para a concessão de liminar – considerando o juízo de caráter *sumário*; *ii)* abertura de prazo ao demandante para a complementação dos laudos, para uma cognição *exauriente*; *iii)* análise das notas técnicas (NAT-Jus) a partir de padrões mais elevados de confiabilidade (levando-se em conta a maior capacidade da parte para produzir prova mais rigorosa, como, por exemplo, segundo o *standard* Daubert¹¹⁴); *iv)* flexibilidade para que o juiz, diante de uma situação de risco de vida ou danos graves ou irreparáveis indicado nos laudos médicos, *a despeito de nota técnica desfavorável* emitida pelo NAT-Jus, mantenha tratamentos já em curso.

Esta última possibilidade se conecta à aplicação do princípio da *razoabilidade*, na leitura proposta por Luís Recasens Siches¹¹⁵. Para o

114 O padrão Daubert estabelece parâmetros para avaliação da validade e confiabilidade de evidências científicas em processos judiciais nos Estados Unidos, em especial de provas periciais. No Brasil, é considerado referência para a análise da prova pericial, embora não haja uma obrigatoriedade legal em relação à sua aplicação. Sobre o tema: SILVA, Eduardo Lemos Barbosa da; BUENO, Frederico Augusto de Carvalho. A nova disciplina da prova pericial no direito processual brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, v. 25, n. 100, p. 7-32, jul.-set. 2017.

115 Do autor, sobre a temática, consultar: RECASENS SICHES, Luís. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”. Fondo de Cultura Económica. México: Fondo de Cultura Económica, 1971; RECASENS SICHES, Luís. Los temas de la Filosofía del Derecho: em perspectiva histórica y visión de futuro. Barcelona: Bosch/Casa Editorial, 1934; RECASENS SICHES, Luís. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 1973.

filósofo, referido princípio transcende uma simples ferramenta metodológica de interpretação jurídica, encontrando amparo na compreensão de que o direito não pode ser reduzido a deduções formais; ao contrário, deve ser interpretado e aplicado de modo a *intentar* capturar a totalidade da experiência humana e os *objetivos de justiça* subjacentes às normas. Trata-se, portanto, de um olhar *sistêmico* sobre o próprio Direito.

Com isso, Recasens Siches desfere uma importante e necessária crítica ao modo como a lógica formal é, muitas vezes, ingenuamente mobilizada como meio de justificação, caracterizada por um raciocínio puramente dedutivo e restrito a princípios abstratos, argumentando, por outro lado, que ela é insuficiente para lidar com a complexidade das situações jurídicas, que envolvem elementos de natureza díspares, como as situações de *fato* e de *direito* – como no caso exemplar das demandas que envolvem o acesso à saúde.

Considere-se como exemplar uma ação judicial na qual o paciente, pessoa idosa e hipossuficiente econômica, solicita um medicamento específico para tratamento de uma enfermidade rara – medicamento, portanto, de alto custo. O laudo do médico assistente, apresentado junto à petição inicial, foi preenchido a partir do modelo fornecido pelo Ministério Público ou pela Unidade Básica de Saúde de sua região.

Neste, o especialista sustenta que muito embora o medicamento requerido não conste das listas oficiais de dispensação pelo SUS, sua

indicação estaria fundamentada na literatura médica atualizada e no histórico clínico detalhado de seu paciente, em tratamento consigo já há alguns anos, indicando melhora significativa na sobrevida e na qualidade de vida, observadas em contexto clínico concreto.

Por outro lado, o parecer técnico do NAT-Jus apresenta conclusão em sentido contrário, fundamentada em pesquisas científicas de alto padrão, que atendem aos *standards* acadêmicos, apontando para a ausência de evidências científicas suficientes quanto à eficácia e segurança do medicamento solicitado.

Todavia, embora o NAT-Jus tenha acessado os dados clínicos específicos do paciente, disponibilizados a partir dos autos judiciais, a análise realizada manteve-se predominantemente em *termos gerais*, sem um exame realmente individualizado e aprofundado do quadro concreto, pautando-se essencialmente em critérios técnicos e protocolos padronizados pelo sistema.

Nesse cenário, aplicando o princípio da razoabilidade, o magistrado não se limitaria à análise formal do parecer técnico contrário, mas adotaria uma *lógica do razoável*, incorporando a totalidade das circunstâncias em exame: consideraria (i) a especificidade concreta do quadro clínico do paciente, (ii) a particularidade da resposta terapêutica já evidenciada na prática médica e (iii) a finalidade última das normas constitucionais que tutelam o direito à saúde, de maneira *conjugada*. Assim, ao privilegiar o laudo do médico assistente – em que pese a sua fragilidade em termos de detalhamento técnico –,

mas que revela, por outro lado, nuances impossíveis de serem apreendidas por análises técnicas formais genéricas (como, por exemplo, reações adversas inesperadas ou melhora com a combinação específica de determinados fármacos), o julgador estaria atuando dentro de uma abordagem holística e sensível às particularidades do caso concreto, buscando atender ao objetivo material de justiça e à proteção efetiva do direito fundamental à saúde.

CONCLUSÃO

É imperioso reconhecer a relevância das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1234, bem como das orientações consolidadas nas Súmulas 60 e 61, precedentes de caráter vinculante cuja finalidade primordial é balizar devidamente as futuras decisões judiciais envolvendo o direito à saúde, ressaltando o caráter salutar da amplitude que o debate promovido, não apenas nos tribunais, mas em diversos setores da sociedade civil, alcançou.

Nesse contexto, igualmente relevante é a atuação do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-Jus), cuja contribuição especializada consolida-se como imprescindível à garantia da imparcialidade das decisões judiciais e ao enfrentamento responsável do fenômeno da judicialização excessiva e desnecessária na área do direito à saúde.

Entretanto, é preciso salientar que a mobilização do NAT-Jus não deve implicar uma adesão acrítica e meramente formal às suas conclusões, porquanto não revestidas de caráter infalível, vinculante ou inquestionável. Nesse

sentido, a proposta de uma *lógica do razoável* oferece uma abordagem mais abrangente, na medida em que incorpora os valores humanos subjacentes às demandas de saúde, bem como as finalidades materiais das normas constitucionais e as consequências concretas das decisões judiciais. Em diálogo com uma concepção habermasiana, é possível afirmar que a construção da decisão judicial também pressupõe uma *racionalidade comunicativa* prévia, que envolve o debate crítico e aberto entre perspectivas distintas, em busca de consensos mínimos pautados na intersubjetividade e na compreensão compartilhada das demandas sociais.

Assim, é recomendável que o julgador, em sua análise concreta, realize uma valoração criteriosa não apenas da robustez técnico-científica dos pareceres elaborados pelo NAT-Jus, mas considere igualmente a relevância da relação terapêutica estabelecida entre o profissional da saúde e o paciente. Trata-se de reconhecer que o médico assistente, que acompanha o caso ao longo do tempo, possui uma perspectiva singular sobre o quadro específico daquele paciente, seus tratamentos anteriores, suas reações específicas e particularidades clínicas que, muitas vezes, não são suficientemente captadas por avaliações técnicas generalizadas, ainda que baseadas em pesquisas científicas de alto nível.

Nesse sentido, o *paradigma da verossimilhança* desempenha papel crucial, especialmente diante das limitações naturais do conhecimento científico e da impossibilidade de alcançar “certezas absolutas” sobre eficácia e segurança terapêuticas. Ao invés de buscar

certezas inalcançáveis, o julgador deve privilegiar uma análise que reconheça e aceite *níveis razoáveis de evidência e plausibilidade*, valorizando uma compreensão mais adequada e realista das situações clínicas individuais.

O caminho para uma decisão adequada passa necessariamente, portanto, por um equilíbrio dinâmico e sensível, que harmonize o rigor científico das evidências técnicas com as especificidades humanas e clínicas do caso concreto, garantindo, assim, uma interpretação que privilegie, acima de tudo, a justiça material, o direito à saúde e a dignidade do paciente demandante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRÁN, Jordi Ferrer. La valoración racional de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1234 - Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS. Relator: Min. Gilmar Mendes. RE 1.366.243. Julgado em 30 de setembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 793 - Solidariedade dos entes federativos no fornecimento de medicamentos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. RE 855.178. Julgado em 23 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 6 - Obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras de comprá-lo. Relator: Min. Marco Aurélio. RE 566.471. Julgado em 17 de março de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 60: “O pedido e a análise administrativos de fármacos na rede pública de

saúde, a judicialização do caso, bem como seus desdobramentos (administrativos e jurisdicionais), devem observar os termos dos três acordos interfederativos (e seus fluxos) homologados pelo Supremo Tribunal Federal, em governança judicial colaborativa, no Tema 1.234 da sistemática da repercussão geral (RE 1.366.243)”. Aprovada em 16 de setembro de 2024. Publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 20 de setembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 61: “A concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, deve observar as teses firmadas no julgamento do Tema 6 da Repercussão Geral (RE 566.471)”. Aprovada em 20 de setembro de 2024. Publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 3 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 106 - Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. Relator: Min. Benedito Gonçalves. REsp 1.657.156. Julgado em 25 de abril de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 686 - Possibilidade de fornecimento de medicamento não incorporado em atos normativos do SUS. Relator: Min. Benedito Gonçalves. REsp 1.657.156. Julgado em 25 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 500 - Possibilidade de o Poder Judiciário determinar ao Estado o fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA. Relator: Min. Marco Aurélio. RE 657.718. Julgado em 11 de março de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1161 - Dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. RE 1.165.959. Julgado em 23 de setembro de 2021.

BRASIL. Termo de Cooperação Técnica n. 021/2016. Dispõe sobre proporcionar aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais subsídios técnicos para a tomada de decisão com base em evidências científicas nas ações

relacionadas com a atenção à saúde, visando, assim, a aprimorar o conhecimento técnico dos magistrados para a solução das demandas, conferindo maior celeridade ao julgamento das ações judiciais nas quais figurem a atenção à saúde. *Diário Oficial da União: Seção 3*, Brasília, DF, p. 111, 24 ago. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). NAT-Jus Nacional. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/nat-jus-nacional/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

GOMES, Irene. Em 2023, expectativa de vida chega aos 76,4 anos e supera patamar pré-pandemia. Agência de Notícias do IBGE, s/l, 29 nov. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41984-em-2023-expectativa-de-vida-chega-aos-76-4-anos-e-supera-patamar-pre-pandemia>. Acesso em: 16 mar. 2025.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Juan Antonio. Las pruebas y su valoración en materia electoral. Revista Análisis Electoral, México, Tribunal Estatal Electoral de Tamaulipas, 2007.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo (volumes I e II). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade. Vol. I. Trad. Fábio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

RECASENS SICHES, Luís. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y Lógica “razonable”. Fondo de Cultura Económica. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

RECASENS SICHES, Luís. Los temas de la Filosofía del Derecho: em perspectiva histórica y visión de futuro. Barcelona: Bosch/Casa Editorial, 1934.

RECASENS SICHES, Luís. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 1973.

SILVA, Eduardo Lemos Barbosa da; BUENO, Frederico Augusto de Carvalho. A nova disciplina da prova pericial no direito processual brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, v. 25, n. 100, p. 7-32, jul.-set. 2017.

WALTER, Gerhard. Libre Apreciación de la Prueba. Bogotá: Temis, 1985.