

POTENCIAIS CONTRIBUIÇÕES DA IA EM DEMANDAS JUDICIAIS DE CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS

POTENTIAL AI CONTRIBUTIONS IN LEGAL CLAIMS FOR MEDICINES CONCESSION

Fabiane da Fontoura Messias de Melo¹
Débora Diniz²
Fabiano Hartmann Peixoto³

RESUMO

O objetivo do artigo é contribuir para o debate sobre as potencialidades do uso da Inteligência artificial no Judiciário, especificamente em demandas judiciais que envolvem a concessão de medicamentos. No contexto atual de aumento do acionamento da Justiça por parte dos cidadãos que requerem do Estado o acesso a bens e serviços de saúde é interessante refletir sobre a adoção de tecnologias no campo do direito à saúde. O problema que norteou a construção do trabalho foi a seguinte: Se o uso contínuo da medicação irá minorar o sofrimento e evitar o agravamento do quadro clínico do solicitante, é possível pensar que dados subjetivos (intuições, empatia, sentimentos e projeções dos magistrados) podem influenciar na formação de um juízo de valor quanto a apreciação do pedido? A metodologia fundamentou-se no levantamento, análise bibliográfica e documental jurisprudencial e interdisciplinar nas áreas de Direito, Psicologia e IA. Para fins de recorte metodológico e considerando os limites da natureza do trabalho foram

¹ Docente da Universidade Federal do Acre (UFAC). Doutoranda em Direito (UNB). Mestre em Psicologia pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Graduada em Psicologia pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisas Feministas em Saúde Mental, Cultura e Psicanálise (UFAC) e do CEPSAM- Centro de Estudo e Pesquisa da Subjetividade na Amazônia (UNIR). Membro IF/EPFCL- Brasil (Internacional dos Fóruns do Campo Lacaniano/ Escola de Psicanálise dos Fóruns do Campo Lacaniano) e membro do FCL-MS (Fórum do Campo Lacaniano do Mato Grosso do Sul)

² É professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis - Instituto de Bioética. É pesquisadora visitante do Center for Latin American and Caribbean Studies da Brown University, nos Estados Unidos. Desenvolve projetos de pesquisa sobre bioética, feminismo, direitos humanos e saúde. Foi pesquisadora visitante na University of Leeds, Reino Unido (Gender Studies); Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Instituto de Medicina Social); Instituto Oswaldo Cruz (Comunicação, Informação e Saúde); University of Michigan, Estados Unidos (Law Faculty); University of Toronto, Canadá (Law Faculty e Joint Center for Bioethics); Universidade de Sophia, Tóquio (Iberoamerican Institute); Cermes, França (Centre de Recherche, Médecine, Sciences, Santé, Santé Mentale, Société); University of California at Berkeley, Estados Unidos (Sociology Department); University of Leiden, Holanda (Department of Anthropology); New York University School of Law, Estados Unidos (Hauser Global Law School Program); Yale Law School e Yale School of Public Health, Estados Unidos (Global Health Justice Partnership).

³ Doutor em Direito (UnB-Capes 6). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, do Mestrado e Doutorado - PPGD/UnB. Professor do Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas (UnB/STJ). Membro da Associação Ibero-Americana de Inteligência Artificial e Direito. Coordenador acadêmico do Projeto Victor UnB-STF Coordenador Acadêmico do Projeto Mandamus (UnB-TJRR). Membro do Grupo de Trabalho CNJ sobre Ética na produção e uso de inteligência artificial no poder judiciário. Coordenador do Projeto acadêmico Julia (Logística jurisdicional e IA). Coordenador do Projeto acadêmico Confia (Confiança e IA - certificação ética). Pesquisador PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (órgão da Organização das Nações Unidas - UnB/CNJ/PNUD). Pesquisador FADE/PGDF/JF. Membro do Conselho Consultivo de Inovação para o Poder Judiciário - CNJ.

considerados apenas medicamentos de alto custo para compor a análise do estudo. As pesquisas selecionadas indicaram um número significativo de julgamentos favoráveis com base em convicções pessoais e sem subsídios clínicos-diagnósticos que comprovariam as necessidades de saúde. Conclui-se que numa eventual adoção das inteligências artificiais no campo tratado do presente trabalho seja complementar a humana, integrando as vantagens oferecidas pelas tecnologias com aquilo que há de mais humano – as emoções.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência Artificial; Judicialização da saúde; Concessão de medicamentos; Magistrado; Emoção;

ABSTRACT

The objective of the article is to contribute to the debate on the potentialities of the use of artificial intelligence in the judiciary, specifically in lawsuits involving the granting of medicines. In the current context of increasing the activation of justice by citizens who require access to health goods and services from the state, it is interesting to reflect on the adoption of technologies in the field of the right to health. The problem that guided the construction of the work was as follows: If the use of medication is proven to reduce suffering and avoid worsening of the clinical picture of the applicant, is it possible to think that subjective data (intuitions, empathy, feelings and projections of the magistrates) can influence the formation of a value judgment as to the assessment of the request? The methodology was based on the survey, bibliographic and documentary analysis of jurisprudential and interdisciplinary in the areas of Law, Psychology and AI. For the purposes of methodological clipping and considering the limits of the nature of the work, only high-cost drugs were considered to compose the analysis of the study. The selected searches has indicated a significant number of favorable judgments based on personal convictions and without clinical subsidies-diagnoses that would prove health needs. It is concluded that in a possible adoption of artificial intelligences in the field covered by this work is complementary to human, integrating the advantages offered by technologies with what is most human – emotions.

KEYWORDS: Artificial Intelligence; judicialization of Health; granting of medicines; Magistrate; emotion;

INTRODUÇÃO

A Inteligência Artificial (IA), inserida no âmbito da ciência da computação, tem como objetivo simular e reproduzir ações cognitivas humanas e para isso é preciso dialogar de maneira interdisciplinar com outros campos do conhecimento. As diversas técnicas da IA incluem melhorar a performance e delegar atividades consideradas repetitivas e enfadonhas. No que se refere às aplicações no Direito podem abranger inúmeras tarefas e resolução de problemas, como sistema que “vão desde sistemas de controle, checagens e verificações de correção; predição de cenários e recomendações; sistemas de análises e estratégias; incrementos em automação de processamento de documentos; etc.” (2020, p.17). A IA pode contribuir para

o aumento (quantitativo e qualitativo) do desempenho dos profissionais do Direito, a abertura de novos mercados de trabalho e especializações jurídicas, impactando no governo, na academia e no mercado. A presença da IA no Judiciário pode agilizar a tramitação de processos e auxiliar na resolução de problemas e tomada de decisão

Buscando-se integrar os conhecimentos da inteligência artificial com o direito à saúde, especialmente no contexto atual de aumento do acionamento da Justiça por parte de cidadãos que requerem do Estado o acesso a bens e serviços de saúde, o objetivo do artigo é contribuir para o debate sobre as potencialidades do uso da Inteligência artificial no Judiciário, especificamente no apoio a tomada de decisão nas demandas judiciais que envolvem a concessão de medicamentos.

O problema que norteou a construção do trabalho foi a seguinte: Se o uso contínuo da medicação irá minorar o sofrimento e evitar o agravamento do quadro clínico do solicitante, é possível pensar que dados subjetivos (intuições, empatia, sentimentos e projeções dos magistrados) podem influenciar na formação de um juízo de valor quanto a apreciação do pedido? É preciso esclarecer que não há a intenção de propor qualquer generalização no sentido de indicar que universalmente as convicções pessoais dos magistrados se sobrepõem a elementos legais, técnicos e científicos. É necessário cautela, pois uma generalização dessa ordem necessitaria de um aprofundamento bibliográfico com acúmulo de evidências em outros estudos.

A metodologia se baseará no levantamento bibliográfico e documental-jurisprudencial e interdisciplinar nas áreas de Direito e IA relacionados ao tema do trabalho. Para fins de recorte metodológico e considerando os limites da natureza do trabalho- um artigo- serão considerados apenas medicamentos de alto custo para compor a análise do estudo.

O trabalho iniciará abordando aspectos sobre o direito constitucional à saúde no âmbito da assistência farmacêutica e em seguida os critérios para concessão de medicamentos à luz das diretrizes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal (STF). Posteriormente serão tratados aspectos subjetivos do magistrado que podem impactar de maneira consciente ou inconsciente na tomada de decisão. E por fim serão apresentadas possibilidades de uso de IA na solução das demandas judiciais que envolvem medicamentos.

1 Sobre o Direito Constitucional à saúde no campo da assistência farmacêutica

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 6º considera o direito a saúde como um dos direitos sociais fundamentais. Compreende a saúde como um direito de todos e de acordo com o art. 196 é dever do Estado promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

O art. 198 da Constituição estabelece que as ações e serviços públicos de saúde deverão integrar uma rede regionalizada e hierarquizada, operando a partir dos princípios da descentralização, integralidade do atendimento e a participação da comunidade. A lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 que detalha e regula o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) consolida a solidariedade passiva da União, do Estado e do Município quanto ao seu gerenciamento e reforça em seu art. 2º a saúde como um direito fundamental do ser humano. Além disso, no art. 6º, I, “d”, preconiza que a assistência farmacêutica está incluída no campo de atuação do SUS (BRASIL, 1990).

Ainda no que se refere a lei nº 8080, em seu capítulo VIII, que trata da assistência terapêutica e da incorporação de tecnologia em saúde, o art. 19-M esclarece que a assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em:

- I - Dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P;
- II - Oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde - SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado (BRASIL, 1990, n.p.)

O protocolo clínico e diretriz terapêutica referido diz respeito a um documento com critérios diagnósticos para a doença ou agravo à saúde, incluindo o tratamento, medicamentos, posologias, mecanismos de controle clínico e outras informações importantes a serem observadas pela gestão do SUS (BRASIL, 1990). A inclusão, remoção ou alteração de novos medicamentos, produtos e procedimentos, assim como modificações no protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, competem ao Ministério da Saúde, por meio da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (BRASIL, 1990).

É importante destacar que essa assistência é desafiadora para gestores e profissionais envolvidos do SUS, pois requer gerenciamento de recursos financeiros e contínuo aperfeiçoamento, abrangendo também aquisição e distribuição de medicamentos, elaboração e implantação de projetos e ações específicas, respeitando as atribuições para cada esfera de governo (BRASIL, 2007). Autor (2012) também reforçam que a política de assistência

farmacêutica enfrenta uma série de questões no que diz respeito ao “desenho, à operacionalização, à atualização das listas, à ausência de instâncias recursais, à celeridade nas decisões, à articulação com outras esferas de fiscalização e ao registro” (AUTOR; 2012, p. 479).

O desafio torna-se mais complexo para a Assistência Farmacêutica tendo em vista que é um dos setores que mais impacta financeiramente as Secretarias Estaduais de Saúde (SES), pois a demanda por medicamentos cada vez mais tem aumentado. Nesse sentido, nos processos de gestão do SUS são frequentes os debates envolvendo o acesso à assistência farmacêutica e, em especial, a medicamentos/tratamentos específicos (BRASIL, 2007). É importante destacar também que:

A política de assistência farmacêutica para a provisão gratuita de medicamentos no sistema de saúde brasileiro é guiada por princípios universalistas, e nem a legislação que regulamenta o direito à saúde, nem as políticas do Sistema Único de Saúde (SUS) focalizam o atendimento em função da classe social dos usuários ou estabelecem limites financeiros aos gastos com medicamentos em tratamentos (AUTOR, 2011, p. 1090).

Essa discussão também é muito comum em demandas judiciais envolvendo o direito fundamental a saúde, cujo poder judiciário por vezes se depara com a dificuldade de estabelecer limites de atuação na esfera de outro poder, especialmente porque não é ordenador das despesas públicas.

É nesse contexto que aparece a judicialização da saúde, em que os tribunais brasileiros debatem se o fornecimento de medicamentos, sob determinadas condições concretas, se insere no mínimo existencial ou se há outra norma da Constituição Federal que justifica a recusa do fornecimento de medicamentos, em outros termos, se as questões atinentes a limitação de recurso financeiro e a presença de fármaco semelhante ao solicitado em protocolos do SUS que justificariam a sua recusa.

2 Diretrizes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal acerca da concessão de medicamentos

A recomendação nº 31 (BRASIL, 2010) sugere aos tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que adotem critérios para orientar a tomada de decisão de magistrados e operadores do direito com o intuito de proporcionar maior eficiência nas demandas judiciais que tratem de assistência à saúde, uma vez que o índice é alto e representa gastos de recursos em decorrência desses processos judiciais. O texto apresenta alguns elementos importantes: apoio técnico de médicos e farmacêuticos para subsidiar magistrados

na formação de um juízo de valor quanto a aspectos clínicos do caso; a ação deve informar descrição da doença, inclusive o Código Internacional de Doença (CID), contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo; e evitar autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), ou em fase experimental.

Nesse ponto cabe esclarecer que o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 657.718 (BRASIL, 2020), decidiu que quando preenchidos certos requisitos “é possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016)”.

Na suspensão de tutela antecipada (STA) nº 175 a Corte Constitucional brasileira indicou alguns parâmetros para o julgamento da matéria, quais sejam: privilegiar o tratamento fornecido pelo SUS, imperiosa necessidade de revisar periodicamente os protocolos clínicos existentes e elaborar novos, prova documentada da necessidade do paciente; laudo pericial indicando a eficiência do tratamento; inexistência de substituto terapêutico no SUS; incapacidade financeira do paciente. Quanto aos casos excepcionais para que o julgador consiga equilibrar as dimensões subjetiva (individual e coletiva) com a dimensão objetiva do direito à saúde, o ministro Gilmar Mendes indica ser “imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, para que não ocorra a produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças – peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto” (BRASIL, 2010, p. 24). Acrescenta a necessidade de privilegiar as políticas públicas acionando a Administração Pública, por meio de pedido administrativo. No que se refere à hipossuficiência da parte, o referido ministro compreende que deve ser avaliado caso a caso, considerando a prova dos autos, as condições de vida do autor da ação e os custos do tratamento almejado. Finaliza que obrigar a rede pública o custeamento de toda e qualquer ação e prestação de saúde provocaria graves consequências à gestão administrativa, comprometendo o SUS e prejudicando o atendimento à população.

Quanto a medicamentos de alto custo que não estão previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Sistema Único de Saúde (SUS) e que foram solicitados judicialmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.471 (BRASIL, 2007), de relatoria do Min. Marco Aurélio, decidiu que o Estado não está obrigado a fornecer. As ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia e os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Luiz Fux levantaram diversos argumentos para sustentar a excepcionalidade

presente em alguns casos para concessão de medicamentos, como as garantias previstas na Constituição (dentre elas a concretização dos direitos fundamentais, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana), o limite financeiro dos entes federados, considerando as restrições orçamentárias, o desrespeito às filas já existentes e o prejuízo a outros interesses idênticos. Foram apresentados condicionantes em seus votos, que ainda serão debatidos na produção da tese de repercussão geral.

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes aponta que o fenômeno da judicialização da saúde:

relaciona-se com as mais diversas espécies de prestações de saúde, envolve todos os entes da Federação em um emaranhado de normas legais e infralegais, implica alocação ou realocação de recursos públicos e está relacionado a dramas pessoais, muitas vezes significando a cura ou a esperança de melhoras significativas na qualidade de vida das pessoas. São verdadeiras escolhas trágicas (BRASIL, 2007, p.4).

Vê-se então que a judicialização do direito à saúde é uma temática complexa com os mais variados contornos, pois ainda pende de julgamento definitivo o RE supracitado. A dificuldade em estabelecer critérios objetivos ou racionais são enormes. A título de ilustração, cabe mencionar que a tese do relator do multicitado RE, Min. Marco Aurélio defendeu a possibilidade da concessão do fármaco de alto custo, desde que comprovada a hipossuficiência, está sendo superada, pois como se observa no voto do Min. Luís Roberto Barroso ao dispor expressamente que:

O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, alvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos: (i) a incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; (ii) a demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; (iii) a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; (iv) a comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e (v) a propositura da demanda necessariamente em face da União, que é a entidade estatal competente para a incorporação de novos medicamentos ao sistema. Ademais, deve-se observar um parâmetro procedimental: a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde tanto para aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, quanto, no caso de deferimento judicial do fármaco, para determinar que os órgãos competentes avaliem a possibilidade de sua incorporação no âmbito do SUS (BRASIL, 2007).

É importante esclarecer que a definição da tese ainda se encontra suspensa em decorrência do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes. Dentro desse cenário, a dificuldade dos julgadores da Corte Constitucional de estabelecer parâmetros técnicos-jurídicos e racionais para o enfrentamento do tema abre campo fértil para possíveis inclinações e subjetividades dos julgadores.

3 Convicções pessoais da magistratura e a tomada de decisão nas demandas de saúde

Compreender se as concepções pessoais de magistrados influenciam suas decisões, em detrimento do referencial legal, tem sido objeto de estudo para vários pesquisadores. No trabalho intitulado “Os conflitos morais enfrentados pelos juízes dos TRF em demandas de saúde” concluiu-se que as decisões levavam em conta a sensibilidade em detrimento dos preceitos técnico-jurídicos. Vale destacar que essa pesquisa jurisprudencial de caráter documental mostrou que os argumentos para embasar as decisões caracterizavam-se pela ausência da análise das singularidades do caso concreto, o uso de expressões de pouca “densidade jurídica” com conotação puramente subjetiva tais como “é razoável”, “não é proporcional” e “é justo”. Também se observou o emprego de critérios indicando sentimento de solidariedade, justiça e preocupação com o bem estar e proteção dos mais vulneráveis economicamente, crianças e pessoas com deficiência. Notou-se o uso de “princípios gerais do direito de forma vaga e imprecisa, que aparecem como formulações genéricas hábeis a justificar toda e qualquer decisão, sem que tenha sido utilizada qualquer técnica de ponderação” (ZEBULUM, 2018, p. 162).

No ano seguinte o mesmo autor realizou uma pesquisa jurisprudencial de caráter documental em quatro tribunais de justiça do país: Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul e verificou que “as decisões estão sendo proferidas, possivelmente, sob forte interferência das convicções morais e dos sentimentos pessoais de cada magistrado, daí a grande dificuldade que experimentam em fundamentá-las adequadamente” (ZEBULUM, 2019).

Oliveira et al (2020) realizou um estudo abrangendo ações judiciais individuais de solicitação de medicamentos no estado do Rio Grande do Norte no período de 2013 a 2017. Após a análise dos dados, as autoras observaram que:

Em muitos casos, o Judiciário gera pontos de ruptura na política pública existente, passando por cima de critérios que foram elaborados para salvaguardar a saúde da população e a gestão mais eficiente dos recursos públicos. Nesse sentido, na intenção de garantir o direito à saúde, regras sanitárias são violadas e a gestão da assistência farmacêutica é dificultada (OLIVEIRA et al, 2020, p.8).

Outros trabalhos demonstraram o acolhimento das demandas judiciais, inclusive concedendo antecipação de Tutela ou Liminar tomando como base principalmente os artigos 6º

e 196º da Constituição Federal, sem subsídios clínicos e diagnósticos que comprovariam as necessidades de saúde, gerando impactos de ordem gerencial, sanitária e financeira ao sistema de saúde (SANT'ANA et al., 2011; STEVANIM, 2015).

Compreende-se que os argumentados sustentados muitas vezes sem evidências científicas, portanto questionáveis, a solicitação de medicamentos sem eficácia comprovada, sem avaliação da relação custo/benefício, com ausência de registro na ANVISA, dentre outras questões, reforça a necessidade de debater a segurança técnica sobre as decisões do Judiciário. Diante dessas situações em que há pouca ou nenhuma clareza sobre os casos apresentados ocorrem as concessões liminares de medicamentos, obrigando o fornecimento pela gestão do SUS. Nesse sentido, seria importante ampliar o debate sobre os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT) junto ao poder judiciário (BRASIL, 2007).

O livro “O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial” de Lídia Prado (2008) reflete, no campo da interdisciplinaridade entre Psicologia e a Filosofia do Direito, a imagem criada e sustentada em torno da figura do juiz correlacionando-a a rigidez, poder, ausência de humor e sensibilidade. Para a autora, é preciso cautela para não cair nos radicalismos entre o cientificismo formalista (objetivismo) e o humanismo exagerado (subjetivismo). Propõe pensar o juiz dentro de uma perspectiva integral, unindo a sensibilidade às questões humanas, a capacidade de mediação de conflitos e a avaliação das consequências de suas decisões. Como bem lembra Damásio (2016, p. 13) “Quando a emoção não figura de modo algum no quadro do raciocínio, como ocorre em certas doenças neurológicas, a razão mostra-se ainda mais falha do que quando a emoção nos prega peças na hora de decidir.”

Para Ambrosio (2012) o ato de julgar engloba a formação jurídica do juiz e seus aspectos de personalidade. É preciso que o magistrado considere que seus aspectos psicológicos e emocionais, inclusive intrapsíquicos gerados na relação com os envolvidos do processo legal, interferem na sua tomada de decisão. Nesse sentido, é ingênuo pensar que o magistrado seria capaz de ignorar suas crenças, valores e referências ao proferir uma sentença. Além do mais, quando entra em contato com situações que lhe causam sofrimento, ele está sujeito a mecanismos de defesa que fogem ao seu controle consciente e que podem provocar desatenção, esquecimento ou desconsideração de detalhes.

Zimmerman (2002) corrobora com a autora e acrescenta que os traços caracterológicos do juiz, seu perfil psicológico, seus valores pessoais, quer seja de ordem moral, política, religiosa, social, cultural, científica ou ética, constituem fatores que influenciam, consciente ou

inconscientemente, a tomada da decisão judicial. Além disso, experiências anteriores do magistrado podem interferir nas suas sentenças.

Reforçando o que foi exposto até aqui, Fiorelli e Mangini (2009) esclarecem que o descontrole emocional acaba por gerar alterações nos processos de atenção, percepção, pensamento e memória, abrindo-se um campo para lapsos, falhas no raciocínio e na percepção e outros impactos a nível psíquico que “sujeitam o julgador a crenças inadequadas, esquemas rígidos de pensamento, pensamentos automáticos, preconceitos e mecanismos de defesa que comprometem o desempenho do seu papel profissional” (FIORELLI e MANGINI, 2009, p. 174).

No que concerne a temática do presente trabalho sabe-se que nenhum juiz desejaria que um indivíduo falecesse ou apresentasse piora no seu estado de saúde pela não concessão do medicamento solicitado. Contudo, é preciso ponderar que essas decisões favoráveis, muitas vezes carecendo de critérios médico-científico-legal, impactam todo o sistema de saúde e afetam o acesso a saúde de milhares de usuários. Portanto, nesse contexto e diante do que foi apresentado, debruça-se agora sobre as potenciais contribuições da IA na tomada de decisão.

4 O uso de IA como instrumento de apoio na tomada de decisão

No campo da saúde, há relatos interessantes e exitosos da aplicação da IA em Medicina, por meio da adoção de sistemas de apoio na tomada de decisão, a utilização de “tecnologias vestíveis/corporais (wearable devices)”, armazenamento de grandes quantidades de dados a respeito da saúde de pacientes e populacional (LOBO, 2017). Em Uganda, por exemplo, os profissionais da Medicina a utilizam para reduzir a mortalidade infantil. Há um sistema de acompanhamento, monitoramento e transmissão de dados de pacientes como frequência respiratória, pulsação e níveis de saturação de oxigênio e pressão arterial para uma *dataset*, no qual riscos são detectados e os médicos avisados. Autor (2020) reforça as vantagens desse sistema, pois:

Em um ambiente de recursos limitados, em que milhares de mulheres morrem de causas evitáveis relacionadas à gravidez e parto e que as instalações médicas são deficitárias isso pode ser extremamente favorável à proteção da vida. Celeridade burocrática, redução de intervenção humana em atividades repetitivas, demoradas e sujeitas a erros não intencionais humanos, precisão, eficiência podem estar associadas à concretização de direitos, dos mais nobres, como a proteção à saúde, integridade, liberdade, mobilidade, dignidade e a própria proteção da vida (Autor, 2020, p. 307).

No poder Judiciário, a digitalização dos processos foi um marco, representando importantes modificações nas práticas do cotidiano. Há muitas outras inovações e o acompanhamento, atualização e compreensão desses fenômenos é fundamental. É nesse contexto e com a preocupação de melhorar a segurança cibernética e incrementar a aplicação de soluções de IA no Judiciário, que há inúmeros decretos, resoluções, projetos e portarias, dentre elas a Resolução nº 332/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que trata de critérios de desenvolvimento e do uso da inteligência artificial nos tribunais, o Decreto nº 10.222, de 5 de fevereiro de 2020, que aprova Estratégia Nacional de Segurança Cibernética e a Instrução Normativa STJ/GP nº 6 de 12 de junho de 2018 que instituiu o projeto-piloto de aplicação de soluções de inteligência artificial no Superior Tribunal de Justiça.

A Resolução nº 332 destaca que os tribunais devem atentar para a compatibilidade da IA com os direitos fundamentais e que nos processos de tomada de decisão aspectos éticos como transparência, previsibilidade, possibilidade de auditoria, garantia de imparcialidade e justiça substancial devem ser resguardados. Outro ponto que merece destaque é que as decisões judiciais baseadas na IA

devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade, a solidariedade e o julgamento justo, com a viabilização de meios destinados a eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos (BRASIL, 2020, p.1)

É preciso destacar que a inteligência artificial não pretende substituir os operadores do Direito e pode ser utilizada como um instrumento para facilitar o trabalho de magistrados e servidores, principalmente nos estágios mais burocráticos da análise processual, o que permitiria maior concentração e atenção no mérito propriamente dito. Como consequência, o tempo para confecção das sentenças diminuiria e mais rapidamente as partes poderiam alcançar efetivamente o acesso à justiça (STAATS e MORAIS, 2020).

Não se pode negar que o uso da IA no Judiciário levantam muitos questionamentos. Um deles é se a economia de tempo poderia gerar maior atenção e cuidado com os aspectos humanos das demandas judiciais e maior esforço para a resolução de conflitos. Outro questionamento comum é se as decisões seriam adaptadas às transformações sociais, se haveria a diminuição da criatividade e da análise da singularidade dos casos concretos.

O presente trabalho não pretende sugerir que, levando em consideração a inexistência de neutralidade e a influência das questões psicoemocionais dos magistrados, seria recomendável o uso de robôs para a tomada de decisão nos pedidos de concessão de medicamentos. Além de fortalecer o racionalismo excessivo, há o risco de produzir uma justiça estacionária e transformar o juiz num mero técnico, indiferente as dores e sofrimentos humanos,

pois “a indicação, por um sistema aparentemente livre de subjetividades humanas, da melhor decisão a se proferir, poderia legitimar um afastamento ainda maior dos seres humanos envolvidos no processo” (ROQUE e BEL, 2019, p. 393).

As autoras apontam algumas vantagens que a economia de tempo pode trazer para magistrados e servidores: aproximar as partes, acolhendo o requerente de forma integral e buscando melhores meios de resolução de conflitos, e como consequência a redução dos processos de judicialização. Outros benefícios abrangem a possibilidade de melhor equilíbrio entre o tempo destinado às atividades laborais e o convívio familiar, incluindo também práticas de auto cuidado e autoconhecimento. E por fim, abre-se espaço para a “elaboração de decisões criativas e inovadoras que se adequem às mudanças sociais e atendam às especificidades do caso e as explicitem claramente, com celeridade” (ROQUE e BEL, 2019, p. 398).

Compreende-se que as tecnologias são ferramentas importantes desde que bem utilizadas e que em termos quantitativos sua produtividade é incomparável às capacidades humanas. A terceirização em parte para a tecnologia poderia permitir que o juiz aprimorasse suas habilidades e conhecimentos teórico-jurídicos, reconhecendo seus conteúdos pessoais, experiências e preconceitos.

É preciso ressaltar que os algoritmos também podem conter vieses preconceituosos e os impactos disso nas decisões são imensuráveis. Detectar os problemas e construir algoritmos sem enviesamentos preconceituosos demanda criterioso cuidado e transparência com os dados inseridos, responsabilidade e ética dos envolvidos. Além disso, tem-se sugerido diversidade da equipe desenvolvedora de algoritmos e supervisão constante (AUTOR, 2020).

No âmbito jurídico, também a título de ilustração, é interessante mencionar a experiência de uso da IA no Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), no qual os pareceres técnicos dos tratamentos de câncer são realizados mediante apoio da ferramenta *Watson for Oncology by IBM*. Por serem demandas judiciais complexas que abrangem medicações de alto custo e informações baseadas em evidências científicas, o uso da tecnologia confere rapidez na definição do tratamento e na tramitação do processo, beneficiando os envolvidos⁴.

Fica evidente que o uso da IA como ferramenta de apoio poderia permitir a otimização do tempo, permitindo a busca de melhores soluções para conflitos e reduzindo as chances de retorno ao Judiciário. A IA poderia contribuir para a celeridade tão necessária à justiça, principalmente no que se refere ao fenômeno da judicialização da saúde.

⁴Fonte: <https://www.tjce.jus.br/noticias-saude/judiciario-estadual-usa-inteligencia-artificial-para-auxiliar-processos-de-pacientes-com-cancer/>

CONCLUSÃO

Já faz algum tempo que uma sentença deixou de ser mera subsunção do fato à norma. Uma decisão judicial não implica apenas a aplicação da lei, pois é preciso também do processo criativo e produtivo do Direito realizado pelo juiz, que unindo as experiências jurídicas e a cultura, conferem ao direito “uma experiência gradativa e dinâmica de preceitos, e somente por todo esse processo é que se chega a uma verdadeira sentença (COUTURE, 2003, p. 52)”.

Nesse sentido, a humanidade é uma característica tipicamente humana e que até o presente momento ainda não foi possível reproduzi-la artificialmente. Por essas razões é preciso cautela quando se pensa em decisões judiciais produzidas por uma IA principalmente em países em desenvolvimento como o Brasil em que os direitos fundamentais ainda sofrem cotidianas violações. Por ser um país notadamente com ampla diversidade cultural e disparidades sociais, econômicas e tecnológicas, há ainda um caminho a percorrer no sentido de propor que um robô produza uma sentença justa para os envolvidos, em especial no que se refere a uma temática complexa e delicada como a concessão de medicamentos, em que não só aquele que requer judicialmente o tratamento está em franco sofrimento físico e mental e muitas vezes correndo risco de morte, como também aqueles pacientes que aguardam atendimento nas filas do SUS.

Além do que foi abordado, sugere-se esclarecer junto ao poder judiciário sobre a metodologia utilizada para a elaboração dos PCDT, sua relevância para qualificar a assistência prestada, sua vinculação com a prescrição segura e eficaz, a necessidade de atentar para a relação custo x benefício e outros pontos importantes para melhor compreensão do Judiciário acerca de questões e processos que envolvem a Assistência Farmacêutica e à assistência de maneira geral. Outro aspecto importante seria fortalecer as equipes que compõem a assessoria técnica do poder judiciário para a compreensão das especificidades de cada caso com o objetivo de incrementar a avaliação da demanda a ser julgada e contribuindo para que as decisões tenham, além de aspectos legais, fundamentos científicos e considerem a realidade assistencial.

O artigo não teve a intenção de propor qualquer generalização no sentido de indicar que universalmente os dados subjetivos (intuições, empatia, sentimentos, projeções dos magistrados) estão influenciando na formação de um juízo de valor quanto a apreciação de pedidos e que elementos processuais, médico-científicos e sanitários não estão sendo considerados nos casos. Uma afirmação ou conclusão generalista desse tipo necessitaria o levantamento significativo de evidências e dados de outros estudos.

A proposta do presente artigo foi no sentido de sugerir o uso das inteligências artificiais e humana de maneira complementar, integrando as vantagens oferecidas pelas tecnologias e aquilo que há de mais humano – as emoções. A objetividade e a racionalidade da máquina somadas aos aspectos humanos do juiz podem proporcionar a visão integral do conflito, permitindo melhores resultados e a redução da judicialização.

Por fim, diante dos altos índices de processos envolvendo acesso a saúde, a adoção de IA não só pode acelerar o trâmite dos casos, como também pode impactar positivamente na qualidade do trabalho de servidores e magistrados - que poderiam se dedicar a tarefas mais complexas que demandam individualização, contextualização e o equilíbrio entre os aspectos jurídicos e o campo daquilo que é pessoal e subjetivo.

REFERÊNCIAS

AMBROSIO, Graziella. Psicologia do juiz. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 491-503, jul. 2012. ISSN 2179-8214. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/6230>>. Acesso em: 12 mar. 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.03.002.AO08>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Obtido em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 09/07/2021.

BRASIL. *Lei Federal n. 8080/90*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, 20 set. 1990. Obtido em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 09/07/2021.

BRASIL. *Assistência Farmacêutica no SUS*. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília: CONASS, 2007. 186 p. Obtido em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/colecao_progestores_livro7.pdf. Acesso: 09/07/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal- STF. *Recurso Extraordinário nº 566471 RN* - Rio Grande do Norte. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 15/11/2007, Data de Publicação: DJe-157 06/12/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499864>> Acesso em 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *STA 175*. AgRg. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. 17 de março de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em 12 de março de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Recomendação nº 31*, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files//recomendacao/recomendacao_31_30032010_22102012173049.pdf. Acesso em 15 de fevereiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *Instrução Normativa STJ/GP nº 6* de 12 de junho de 2018. Institui projeto-piloto de aplicação de soluções de inteligência artificial no Superior Tribunal de Justiça. eDJ-STJ, Edição n. 2454, quinta-feira, 14 de junho de 2018. Acesso: 24/07/2021.

BRASIL. *Decreto nº 10.222*, de 5 de fevereiro de 2020. Aprova Estratégia Nacional de Segurança Cibernética. Diário Oficial Da União. Publicado em: 06/02/2020 | Edição: 26, Seção: 1, Página: 6. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.222-de-5-de-fevereiro-de-2020-241828419>. Acesso: 24/07/2021

BRASIL. *Resolução nº 332*, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso 12/02/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 657718*. Relator: Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Roberto Barroso. Data do Julgamento: 22/05/2019. Data da Publicação: 06/11/2020, DJe-267. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312026>> Acesso em 03 mar. 2021.

COUTURE, Eduardo. J. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*. Trad. Hiltomar M. de Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

DAMÁSIO, Antônio R. *O erro de Descartes*. São Paulo: Editora Schwarckz S.A. 2016.

FIORELLI, José Osmir.; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. *Psicologia jurídica*. São Paulo: Atlas, 2009

LOBO, Luiz Carlos. Inteligência Artificial e Medicina. *Revista Brasileira de Educação Médica*. Rio de Janeiro v. 41 n. 2 p. 185-193 abr.:jun. 2017. Disponível em: http://ojs.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022017000200185&lng=entnrm=iso>. Acesso em: 14 jul 2021. doi: <http://dx.doi.org/10.1590:1981-52712015v41n2esp>.

OLIVEIRA, Yonara Monique da Costa et al. Judicialização de medicamentos: efetivação de direitos ou ruptura das políticas públicas? *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 54, 130, 2020. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102020000100305&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 02 mar. 2021. Epub 14-Dez-2020. <http://dx.doi.org/10.11606/s1518-8787.2020054002301>.

PRADO, Lídia Reis de A. *O Juiz e a Emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. 4. ed. Campinas: Millennium, 2008. 211p

ROQUE, Nathaly Campitelli; BEL, Iane Naia de Oliveira Ruggiero. O juiz e a emoção na era da inteligência artificial. *REVISTA DA AJURIS* - Associação dos Juizes Do Rio Grande do Sul , v. 46, p. 379-406, 2019.

SANT'ANA, J João Mauricio B. et al. Racionalidade terapêutica: elementos médico-sanitários nas demandas judiciais de medicamentos. *Rev Saude Publica*;45(4): 714-721, ago.2011.

STEVANIM, Marley Aparecida de P. *Judicialização da saúde: acesso à assistência farmacêutica no município de Campos dos Goytacazes [dissertação]* [internet]. Campos dos Goytacazes: Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro; 2015. 157 p. Disponível em: <http://uenf.br/posgraduacao/politicas-sociais/wp-content/uploads/sites/11/2015/10/MARLEY-APARECIDA-DE-PAULA-STEVANIM.pdf>. Acesso em 10 de março de 2021.

ZEBULUM, José Carlos. Os conflitos morais enfrentados pelos juizes dos TRF em demandas de saúde. *R. Dir. sanit.*, São Paulo v.19 n.1, p. 144-165, mar./jun. 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/download/148132/141741/>. Acesso em: 2 mar. 2021.

ZEBULUM, José Carlos. Decisões judiciais na saúde, um campo propício para a interferência de convicções pessoais de cada juiz: análise da jurisprudência de quatro tribunais de justiça. *Revista de Direito Sanitário*, [S. l.], v. 19, n. 3, p. 16-33, 2019. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v19i3p16-33. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/158492>. Acesso em: 2 mar. 2021.

ZIMERMAN, David E. A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado. In: ZIMERMAN, D; COLTRO, A.C. M (Orgs.). *Aspectos psicológicos da atividade jurídica*. 3ª ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 125-132.