

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

João Guilherme Martimbianco Ribeiro

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELAS
DE URGÊNCIA PARA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE**

Ouro Preto

2026

João Guilherme Martimbianco Ribeiro

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELAS
DE URGÊNCIA PARA GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil

Orientador: Profa^a. Dra^a. Helena Patrícia Freitas

Ouro Preto

2026



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

João Guilherme Martimbianco Ribeiro

**A FLEXIBILIZAÇÃO DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELAS DE URGÊNCIA PARA GARANTIA DO
DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal
de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 02 de março de 2026

Membros da banca:

Dra. Helena Patrícia Freitas - Orientador(a) (Universidade Federal de Ouro Preto)

Dra. Iara Antunes de Souza - (Universidade Federal de Ouro Preto)

Msda. Maria Cecília Machado Prado - (Universidade Federal de Ouro Preto)

Helena Patrícia Freitas, orientadora do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital
de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 09/03/2026



Documento assinado eletronicamente por **Helena Patricia Freitas, PROFESSOR DE MAGISTERIO
SUPERIOR**, em 10/03/2026, às 10:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art.
6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
[http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)
[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0) , informando o código verificador **1071749** e
o código CRC **4459C3EA**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os mestres que, ao longo da graduação, compartilharam conhecimentos essenciais para que eu pudesse alcançar este momento. Em especial, expresso minha profunda gratidão à minha orientadora, Helena Patrícia Freitas, pelo acompanhamento atento, pela compreensão e pelo apoio constante, sobretudo nos momentos mais desafiadores desta trajetória.

Agradeço, ainda, à banca examinadora, pela disponibilidade, pelas contribuições e pela colaboração para o aprimoramento deste trabalho.

À Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), manifesto meu agradecimento por todas as oportunidades acadêmicas e profissionais vivenciadas ao longo da graduação, dentre as quais destaco minha participação na Associação Atlética Jurídica da Universidade Federal de Ouro Preto (AAJUFOP), experiência que contribuiu de forma significativa para minha formação, tanto no aspecto institucional quanto no desenvolvimento de valores como responsabilidade, trabalho em equipe e compromisso.

À minha família, deixo meu mais sincero agradecimento. Aos meus pais, não apenas por todo o apoio incondicional, mas também por jamais terem me negado um livro ao longo da vida. Aos meus irmãos, à minha namorada e aos amigos, agradeço pelo companheirismo, pela lealdade e pelo incentivo constante durante toda essa caminhada.

Por fim, registro um agradecimento especial in memoriam a Carolina Corraide Mafra, por nos permitir fazer parte de sua vida enquanto esteve conosco. Sua presença deixou marcas profundas e seguirá viva na memória e no afeto de todos que tiveram o privilégio de conviver com você. A todos que estiveram ao meu lado até o encerramento deste ciclo tão significativo, meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho investiga as tutelas de urgências, e sua utilização junto ao modelo constitucional de processo, implementado pelo Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente no que tange à flexibilização do procedimento processual voltado a concessão ou não das tutelas quando em confronto com casos que envolvem diretamente a judicialização da saúde. Além disso o estudo explora o conceito e o local onde o direito à saúde se encaixa no ordenamento jurídico brasileiro bem como analisa a evolução histórica entre o Código de Processo Civil de 1973 e a codificação de 2015 assim como suas divergências doutrinárias. O trabalho também examina os requisitos formais necessários para a concessão das tutelas bem como em que medida podem ser flexibilizados para que seja garantido o direito sem maiores prejuízos para o autor da ação, mas também de forma que seja mantida a segurança jurídica e ideal funcionamento do poder judiciário. Para compreender melhor a aplicação prática haverá também a análise de decisões vinculantes tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto. Por fim, retrata a forma e os fundamentos legais e principiológicos necessários na análise do juízo para decidir acerca da flexibilização ou não dos requisitos da tutela de urgência.

Palavras-chave: saúde, tutelas de urgência, flexibilização, modelo constitucional de processo, procedimento, garantismo

ABSTRACT

This paper investigates emergency injunctions and their use in the constitutional procedural model implemented by the 2015 Code of Civil Procedure, more specifically with regard to the flexibility of procedural rules governing the granting or denial of injunctions in cases directly involving the judicialization of health. In addition, the study explores the concept and place of the right to health in the Brazilian legal system, as well as analyzing the historical evolution between the 1973 Code of Civil Procedure and the 2015 codification, as well as their doctrinal divergences. The work also examines the formal requirements necessary for the granting of injunctions, as well as the extent to which they can be made more flexible so that the right is guaranteed without further prejudice to the plaintiff, but also in a way that maintains legal certainty and the ideal functioning of the judiciary. To better understand the practical application, there will also be an analysis of binding decisions on the subject by both the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. Finally, it describes the form and legal and principled grounds necessary for the judge's analysis in deciding whether or not to relax the requirements for urgent relief.

Keywords: health, urgent relief, flexibility, constitutional model of procedure, procedure, guarantee of rights

LISTA DE ABREVIATURAS

CR/88- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

SUS- Sistema único de Saúde

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CPC/15- Código de Processo Civil de 2015

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

ANVISA- Agência Nacional de Vigilância Sanitária

FPPC- Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. NOÇÕES SOBRE DIREITO SOCIAL À SAÚDE E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL	9
2.1. A judicialização da saúde no Brasil: Causas e Panoramas Gerais.....	11
2.2. O papel jurisdicional e a eficiência do judiciário na garantia de direitos fundamentais	13
3. NOÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E 2015, E IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO.....	15
4. AS TUTELAS DE URGÊNCIAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	19
4.1 Conceito e Finalidades das tutelas de urgência	19
4.2 Requisitos Formais das Tutelas de Urgência	22
4.2.1 <i>Fumus Bonis Iuris</i> (Fumaça do Bom Direito).....	22
4.2.2 <i>Periculum In Mora</i> (Perigo na Demora)	22
4.2.3 Da irreversibilidade de efeitos	23
4.3 Da concessão de tutela de urgência <i>Inaudita Altera Partes</i>	24
5. FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS E A FLEXIBILIZAÇÃO PROBATÓRIA.....	25
5.1 O princípio de inafastabilidade da Jurisdição como fundamento da flexibilização	26
5.2. Flexibilização probatória e relevância dos documentos médicos	29
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS	35

1. INTRODUÇÃO

A saúde constitui um direito social e inerente a todo o ser humano, para que possa ter uma vida digna, conforme estabelecido no artigo 6º, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que demanda atenção rigorosa e atuação célere, sobretudo em situações delicadas que exigem respostas imediatas e eficazes.

No entanto o que ocorre na prática, como será demonstrado ao decorrer do presente trabalho, é uma série de entraves e desafios para efetivação desse direito perante a população brasileira.

Em que pese o Brasil possuir um dos programas de saúde mais avançados do mundo, o Sistema Único de Saúde (SUS), a grande demanda e diminuição sistemática de investimentos governamentais gera dificuldades da efetivação do direito pleno à saúde, principalmente quando há a necessidade de utilização de tratamentos e medicações complexas e de alto custo. Sendo assim, em razão da falha estatal em garantir o acesso da sociedade a tal direito vem ocorrendo nos últimos anos um aumento significativo do número de processos envolvendo a judicialização da saúde no país, conforme dados demonstrativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2025), atualizados até 30/10/2025, fato este que gera congestionamento processual e consequentemente morosidade para resolução de conflitos que exigem agilidade da jurisdição.

Sendo assim, é imperiosa a utilização do instituto das tutelas de urgência, com previsão legal no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), no entanto, diferente de seu uso convencional que busca apenas garantir o resultado útil do processo, a tutela de urgência, quando utilizada em casos de judicialização da saúde, ganha outro aspecto além do de garantir o formalismo e regular curso do processo em si, mas também o aspecto de garantir a vida e o bem estar de um ser humano trazendo um papel social de extrema importância e gerando um conflito entre o formalismo necessário para ideal seguimento do litígio e a necessidade de celeridade e eficiência para garantia e preservação da saúde e, em alguns casos, da vida do ser humano.

Dessa forma, o presente trabalho propõe uma análise crítica e aprofundada acerca da Judicialização da saúde e da utilização das tutelas de urgência, como

forma de garantir tal direito, sob a ótica do conflito processual acerca do instrumentalismo e garantismo processual, cujo o objetivo é analisar a possibilidade flexibilização dos requisitos formais necessários para concessão das tutelas, quando diante de demandas vinculadas a vida e bem estar dos cidadãos, sob pena de perder o bem em que se busca a proteção jurisdicional, seja ele a vida ou a saúde humana.

No presente trabalho haverá especial foco nas demandas relacionadas a judicialização da saúde contra a administração pública.

Ademais, o presente estudo propõe uma análise dos impactos que tais flexibilizações podem trazer ao processo, bem como tenta responder à pergunta: “Como assegurar, a efetividade do direito fundamental à saúde quando a morosidade processual e os entraves formais para a concessão de tutelas de urgência, bem como o conflito com o princípio administrativo da reserva do possível, colocam em risco o bem jurídico o qual deveria proteger, tornando ineficaz a própria prestação jurisdicional?”.

Ao longo do trabalho haverá a análise da jurisprudência de decisões e temas repetitivos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O método de pesquisa a ser utilizada será dogmático, com a análises de doutrinas acerca tanto do entendimento da utilização de tutelas atualmente, quanto da visão histórica que o instituto possui e sua evolução legislativa, além de uma consistente na análise sistemática da legislação vigente, da doutrina especializada e da jurisprudência pertinente, permitindo uma compreensão crítica do instituto em sua conformação normativa e prática.

O marco teórico utilizado fundamenta-se na concepção desenvolvida por Luiz Guilherme Marinoni, na obra “A Antecipação da Tutela”, publicada em 1999, acerca da antecipação das tutelas, especialmente no que se refere à sua natureza instrumental e à necessidade de superação do formalismo excessivo em prol da efetividade da tutela jurisdicional, servindo como base teórica para a interpretação e o desenvolvimento das reflexões propostas ao longo do trabalho.

2. NOÇÕES SOBRE DIREITO SOCIAL À SAÚDE E SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Os direitos sociais ganharam destaque mundial com a promulgação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948 (ONU, 1948). Dentre os direitos definidos no documento há várias menções acerca do direito a vida, o qual é inerente ao direito à saúde e bem-estar, e de forma expressa ao direito a assistência médica em seu artigo 25:

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, **cuidados médicos** e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (Grifo Nosso)

Além do reconhecimento internacional, há amparo constitucional no Brasil quando ao direito supracitado, conforme descreve o ministro do STF Alexandre de Moraes (2025):

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário a ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197). (Moraes, 2025, pag. 911)

Nesse campo, encontra-se a base do direito à saúde, a seguridade social (Barros e Resende, 2023). Tal sistema compreende, além da saúde, a previdência e a assistência social, todos delineados no art. 194 da Constituição Federal. O próprio texto constitucional assegura a cada um desses três subsistemas a autonomia necessária para a gestão dos recursos provenientes dos entes federativos, em conformidade com suas particularidades institucionais.

Ainda, o Diploma constitucional, em seu artigo 195, estabelece que seu custeio deve ser suportado por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios, bem como por contribuições sociais (Brasil, 1988), sendo que, no

caso da Saúde, as ações e serviços são prestados por meio de um sistema regionalizado e hierarquizado, constituindo um sistema unificado (Moraes, 2025).

Sendo assim, é evidente a proteção do direito à saúde no ordenamento jurídico nacional como direito social inerente ao direito a vida e dignidade da pessoa humana, ambos previsto no art. 5º da CR/88, bem como o dever estatal em garantir tal direito a população, ainda que haja o perda de requisitos formais previamente estabelecidos, como por exemplo a falta de registro formal de determinados medicamentos na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), fato que é embasado pela jurisprudência do STF, como se vê no tema vinculante 500 e 1161 do referido tribunal:

Tema 500: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. **É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.** 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União” STF – Pleno – RE 657.718/MG – Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 22-5-2019. (BRASIL, STF, RE 657718, 2019) (Grifo meu).

Tema 1161: “Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS” STF – Pleno – RE 1.165.959/SP – Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p / Acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2021. (BRASIL, STF, RE 1.165.959, 2021). (Grifo meu)

Dessa forma, é demonstrável que os princípios de universalidade, solidariedade e igualdade, são os preceitos basilares do não somente do SUS, mas também de tudo que envolve direito à saúde do indivíduo do Brasil, e a fim de garantir o ideal cumprimento desses princípios e da integridade humana e digna do ser

humano há, em situações excepcionais, a possibilidade de flexibilização de requisitos formais estabelecidos em lei infraconstitucional.

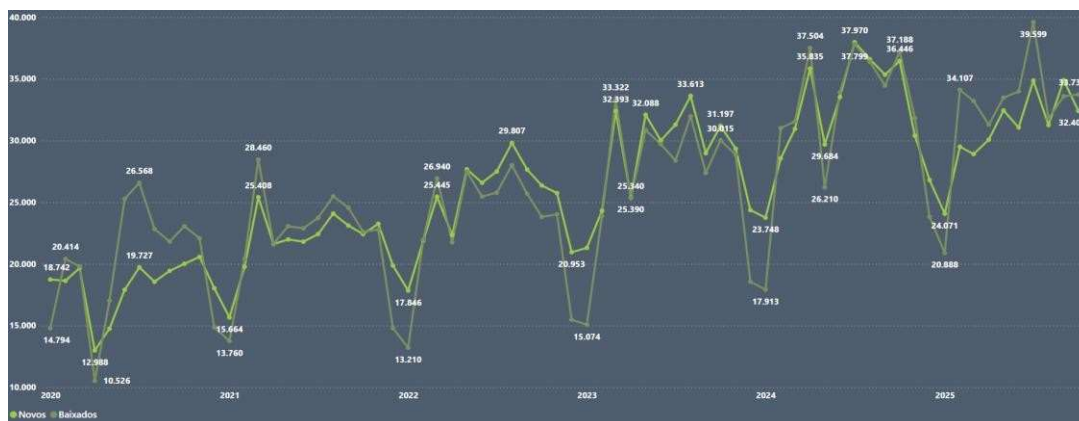
2.1. A judicialização da saúde no Brasil: Causas e Panoramas Gerais

Já no aspecto processual conceitua-se como judicialização um fenômeno multifacetado e amplo, que ultrapassa a simples reivindicação de bens e direitos perante a jurisdição, envolvendo demandas relacionadas a insumos, infraestrutura, fornecimento de medicamentos e prestação de assistência médica. Trata-se de uma temática cuja origem ainda não é claramente delimitada, sobretudo, em razão da escassez de estudos empíricos sistemáticos e comparativos no Brasil, bem como na própria extensão do fenômeno e das distintas formas pelas quais ele se manifesta dentro das instâncias judiciais (Diniz; Machado; Penalva, 2014).

No presente estudo será adotada, de forma analógica, a definição do ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso acerca da Judicialização da vida:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo — em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade (Barroso, 2009).

Nesse sentido é imperioso, destacar o crescimento abrupto de novos casos envolvendo judicialização da saúde no Brasil no período pós pandemia de COVID-19, atingindo o número máximo de novos processos no mês de julho de 2024, com número de 37.940 (trinta e sete mil novecentos e quarenta) novos casos, conforme relatório demonstrativo do CNJ:

IMAGEM 1 - Série Histórica de Novos Casos por mês (janeiro de 2020 até outubro de 2025)

(Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2025)

A série histórica revela a falha do dever estatal de garantia da saúde, constante no art. 196 da CR/88, pelo Estado, no que se revelou um dos momentos mais críticos da história quanto ao tema, a pandemia de Covid-19, que assolou o planeta dos anos de 2020 a 2022, fazendo com que cada vez mais pessoas buscassem a tutela e proteção jurisdicional afim de garantir o referido direito.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já definiu, em sede de recurso repetitivo, nos fundamentos da decisão do processo REsp 1657156/RJ (tema repetitivo 106 do STJ) flexibilizou a concessão de medicamentos de alto custo não incorporados em atos normativos do SUS, contanto que fossem seguidos requisitos como a comprovação, por meio de laudo médico devidamente fundamentado e circunstanciado, emitido pelo profissional responsável pelo acompanhamento do paciente, a imprescindibilidade do fármaco prescrito, bem como da ineficácia dos medicamentos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde para o tratamento da enfermidade.

Além disso, deve restar demonstrada a incapacidade financeira do paciente para arcar com o custo do tratamento indicado, bem como a existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, observados os usos autorizados pelo órgão regulador (Pfeffer, 2023). Em sede de embargos declaratórios do referido recurso ainda foi definido a vedação de que o medicamento fornecido fosse utilizado para tratamento distinto aquele da prescrição ou que conste como finalidade do medicamento em sua bula (Pfeffer, 2023).

Há ainda em suspensão condicional o julgamento do tema 1234 do STF, o qual versa sobre a 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.

Quanto ao tema de fornecimento de medicamentos não previsto pela ANVISA, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 657.718/MG, sob a sistemática da repercussão geral (tema 500), firmou entendimento de que, como regra, o Estado não pode ser compelido ao fornecimento de medicamentos experimentais ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, uma vez que a ausência de registro sanitário impede, em princípio, a concessão judicial do fármaco. Todavia, admitiu-se a possibilidade excepcional de fornecimento de medicamento sem registro no país nos casos de mora irrazoável da ANVISA na análise do pedido de registro, desde que observados requisitos específicos, como a existência de pedido de registro no Brasil, ressalvadas as hipóteses de medicamentos órfãos destinados a doenças raras e ultrarraras, o registro do medicamento em agências reguladoras estrangeiras de reconhecida credibilidade e a inexistência de substituto terapêutico com registro nacional. (Pfeffer, 2023).

É evidente que há uma preocupação cada vez maior dos tribunais superiores em lidar com a violação do direito à saúde ao longo dos últimos anos, principalmente diante a ineficiência estatal em seu enfrentamento por meio de políticas públicas, conforme apresentado anteriormente.

2.2. O papel jurisdicional e a eficiência do judiciário na garantia de direitos fundamentais

Para Alexandre Freitas Câmara (2022), ao lado do processo e da ação, a jurisdição é o terceiro instituto fundamental para o Direito Processual Civil, definindo o conceito de jurisdição como:

... a função Estatal por definição e, portanto, não se pode aceitar a tese de natureza jurisdicional de outros mecanismos de resolução de conflitos, como é o caso da arbitragem. Equivalentes da jurisdição não tem natureza verdadeiramente jurisdicional. Só pode ser jurisdição o que provenha do Estado. (Câmara, 2022, p. 147)

Tal definição é consoante ao presente trabalho, pois, em se tratando de processos que envolvem assistência médica ou fornecimento de medicações e

insumos de alto custo, especialmente contra a administração pública, não há outro meio de alcançar a proteção do direito tutelado por outro meio se não pelo acesso a jurisdição.

Dessa forma, é imperioso que o processo seja tratado como forma de garantia de direitos, adotando-se o modelo constitucional de processo, uma vez que a jurisdição se concretiza por meio de um processo, o qual é regido por preceitos constitucionais, com a inegável finalidade de tutelar direitos por meio da aplicação direta do ordenamento jurídico (Freitas, 2018, pag. 82).

Além do estabelecido doutrinariamente, destaca-se que há previsão legal do Modelo Constitucional de Processo, em disposição literal do artigo 1º do CPC: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil , observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015)

Dessa forma, é evidente que a hermenêutica jurídica contemporânea é fortemente marcada pela centralidade do fator humano, tendo como fundamento essencial o compromisso com a dignidade da pessoa humana e direitos a associados. Nesse contexto, a interpretação dos direitos fundamentais deve ser orientada pela ideia de uma existência humana digna, a qual não se apresenta como simples opção ética ou teórica, mas como um avanço consolidado e irreversível no desenvolvimento jurídico e social da sociedade contemporânea (Reichelt, 2023).

3. NOÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E 2015, E IMPLEMENTAÇÃO DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

O Código de Processo Civil de 1973, originalmente, não trazia nenhuma possibilidade de antecipação de decisão ou de tutelas. Tal omissão gerava grande insegurança ao processo, causando danos em diversas situações em que a jurisdição não possuía poder para remediar o tempo demandado (Pessoa, 2016).

Diante desse cenário, marcado pela necessidade de assegurar não apenas a preservação do objeto litigioso, mas também a efetividade do próprio resultado útil do processo, tornou-se imprescindível a positivação de um instituto que autorizasse a concessão de provimentos jurisdicionais antecipados.

Foi nesse contexto que se editou a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, a qual introduziu no Código de Processo Civil de 1973 a tutela antecipada, permitindo ao juízo proferir decisões graduais e individualizadas ao longo do processo, adequando a resposta jurisdicional às particularidades do caso concreto e neutralizando, quando necessário, os efeitos deletérios da demora processual. Essa inovação legislativa materializou-se de forma expressa no artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, cuja redação passou a dispor:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II- Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento
§2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.
§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.
§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
§5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (BRASIL, 1973)

Assim, o sistema processual passou a possuir dois institutos distintos de tutelas de urgência: as tutelas antecipadas em que os requisitos eram o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora* e as cautelares que tinham sua concessão fundamentada na plausibilidade do direito alegado, aliada à existência de um fundado receio

de dano iminente ou de prejuízo decorrente do abuso do direito de defesa, funcionando como instrumento destinado a assegurar a utilidade e a efetividade da prestação jurisdicional. (Pessoa, 2016).

Para Marinoni, o artigo 273 corrigia um problema recorrente no processo civil, o que ele chama de “Duplicação de procedimentos para o julgamento de uma única lide”, sendo que, antes da criação do referido artigo, era comum que as partes recorressem a ação cautelar como substituta do mandado de segurança, especialmente quando já decorrido o prazo de 120 dias para impetração do remédio constitucional. Nesses casos, porém, a prova já era pré-constituída, ou seja, o direito era demonstrado de forma clara e imediata, faltava o elemento especificação da ação cautelar a “aparência de direito”, típica da cognição sumária (Marinoni, 1999, pag.123).

Paralelamente, a inserção do artigo não somente corrigia equívocos processuais, mas criava uma nova visão de processo, a qual era mais compatível com o ordenamento constitucional de 1988, porquanto, diferente da ação cautelar ou mesmo do próprio mandado de segurança mencionado por Marinoni, em virtude de o instituto das tutelas trouxe consigo a ideia de proteção do direito material e não mais a proteção tão somente do formalismo processual, conhecido como “Tutela Jurisdicional dos Direitos”.

Por muito tempo, durante o período após a inserção das tutelas de urgência no ordenamento jurídico de 1973, a expressão “tutela jurisdicional dos direitos” foi afastada do debate científico no âmbito do Direito Processual Civil. Isso ocorre uma vez que o Código de Processo Civil de 1973, entendia que o objetivo da jurisdição era o de aplicar o processo da forma mais técnica possível e não objetivava proteger direitos de forma objetiva, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

A expressão “tutela jurisdicional dos direitos”, como se sabe, foi afastada do cogito científico do Direito Processual quando se concluiu que “a tutela dos direitos” não deveria ser vista como o escopo da jurisdição. A partir deste momento até bem pouco tempo, falar em tutela jurisdicional dos direitos poderia constituir um pecado quase que mortal para o processualista; tal fala poderia significar um compromisso com o imanentismo (Marinoni, 1999, pag.23)

Para Marinoni, já em 1999, o processo deveria demonstrar preocupação com o resultado prático do mesmo, com o que o processo efetivamente produz da vida das pessoas que buscam a jurisdição e não somente com regras e técnicas

procedimentais além de formalismos excessivos no curso do processo, onde, ainda que o juiz decidisse que o autor não tivesse êxito na lide, e portanto, não fosse detentor do direito alegado, ainda assim existiria a tutela jurisdicional, pois, o que estaria sendo protegido é o acesso a jurisdição em si (Marinoni, 1999, pag.23).

A ideia do autor é de que as tutelas de urgência quando utilizadas no âmbito do processo civil, em uma época em que as mesmas constituíam novidades legislativas, deveriam ser adotadas sob uma visão mais flexível entre o direito material e processual, devendo ser tratados em conjunto e de forma complementar e não mais de forma separadas.

Já o Código de Processo Civil de 2015, tem previsão legal das tutelas de urgência no livro V nos artigos 294 até o 311. A principal novidade da nova codificação foi a unificação, simplificação e aplicação das tutelas de urgência.

Enquanto o CPC/73 tratava o poder de tutelar do juiz como, nas palavras de Laura Pessoa, “Poder Geral de Cautela”, em que o juiz em situações excepcionais podia conceder além das tutelas cautelares legalmente prevista no Código, tutelas atípicas, as quais não se encaixavam nas situações tipificadas em lei e dependia do reconhecimento de que a realidade dos fatos se distanciava da tipicidade normativa definida pelo legislador, mas que ainda assim cumpria os requisitos para concessão da tutela cautelar.

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil o tratamento do tema foi ampliado, em que o “poder cautelar do juiz” não mais se limita as tutelas cautelares, alcançando todas as tutelas provisórias, sejam elas fundamentadas na urgência ou na evidência (Pessoa, 2016).

Dessa forma, seguindo um modelo constitucional de processo e alinhado com os princípios presentes na Constituição de 1988, o CPC/15 permite que o juiz, diante do caso concreto, exerça uma espécie de juízo de valor além de todos os meios processuais adequados a proteção do direito ameaçado ou violado. O reconhecimento de um “Poder Geral de Tutela” legitima atuações mais amplas e assertivas do juízo para que seja assegurada a efetividade da tutela jurisdicional, mesmo na ausência de previsão específica, desde que devidamente fundamentada e que siga os requisitos mínimos previstos em lei.

Os requisitos formais das tutelas de urgência na nova codificação ainda são pautados na plausibilidade de direito e no perigo de dano irreparável ou de difícil

reparação ao resultado útil do processo, seja danos contra à parte que pleiteia o direito, seja o risco de dano ao próprio direito que não poderá ser usufruído ao fim do processo em aso de procedência da ação.

Outra característica comum de ambas as codificações é a de temporariedade, uma vez que em ambas as situações as tutelas podem ser revogadas a qualquer tempo, mantendo a natureza provisória do instituo, ou como afirma Humberto Theodoro Júnior: "conservam sua eficácia na pendência do processo, inclusive durante o período de suspensão" (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 605).

Sendo assim, fica evidente que o CPC/15 não somente manteve o instituto das tutelas de urgência, mas também o melhorou e o adequou ao modelo constitucional de processo, sendo clara a intenção do legislador de ampliar sua aplicação para proteção dos direitos dos litigantes em aversão a morosidade processual enfrentada no país.

4. AS TUTELAS DE URGÊNCIAS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

As tutelas de urgência inserem-se no sistema processual civil brasileiro como instrumentos destinados a enfrentar situações em que a demora na prestação jurisdicional possa comprometer a efetividade do direito material discutido. O Código de Processo Civil de 2015 promoveu relevante sistematização dessas tutelas, estabelecendo critérios objetivos para a sua concessão e reforçando a preocupação com a adequada proteção das partes diante de riscos iminentes. Nesse contexto, a concessão das tutelas de urgência condiciona-se à demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, configurando mecanismo voltado à preservação da utilidade da decisão final.

4.1 Conceito e Finalidades das tutelas de urgência

Para Alexandre Freitas Câmara, as Tutelas Provisórias são tutelas processuais não definitivas, fundadas em cognição sumária, ou seja, possuem fundamentação menos aprofundada na análise da causa, estando ligada mais a um juízo de probabilidade do que de certeza (Câmara, 2022, pag. 275).

As tutelas possuem previsão legal no CPC/15 em seu artigo 300, mas já existiam no ordenamento anterior de 1973, com previsão no artigo nos artigos 273, I e II, na forma de tutela antecipatória e no artigo 796 e seguintes na forma de medidas cautelares.

Em que pese a existência de uma diversidade de terminologias doutrinárias diante das diferentes aplicações das tutelas, como cautelar ou sumárias, para fins do presente trabalho será adotada a terminologia presente no texto legal de apenas “Tutelas Provisórias”.

As tutelas provisórias podem ser divididas em Tutelas satisfativas ou não satisfativas (assecuratórias ou cautelares). Tutela Provisória não satisfativa ou cautelar é aquela destinada a assegurar o resultado útil do processo, nos casos em que haja algum fator, interno ou externo, que coloque em risco a efetividade ou ideia continuidade do processo (Câmara, 2022, pag. 277).

A tutela não satisfativa não é capaz de viabilizar a imediata garantia fenomênica do direito, mas sim garante que o processo tenha condições de produzir resultados úteis, sendo ser definida doutrinariamente por Câmara como:

A medida cautelar, portanto, pode ser definida como a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar uma situação de perigo para o direito ou interesse da parte, mediante a conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo tempo necessário para o desenvolvimento do processo. Isto é, durante todo o tempo necessário para a definição do direito no processo de conhecimento ou para a realização de coativa do direito do credor sobre o patrimônio do devedor, no processo de execução ou no cumprimento de sentença. (Câmara, 2022, pag. 278).

Tal definição demonstra de forma clara que a ideia da tutela provisória não satisfativa não é a de garantia do direito, mas sim de assegurar que o direito possa ser satisfeito de forma plena ao final do processo. Pode ser dividida em tutela cautelar antecedente, que é aquela requerida antes da formulação do pedido de tutela definitiva ou tutela cautelar incidente, aquela requerida juntamente ou posteriormente ao pedido de tutela processual definitiva. Com relação as tutelas satisfativas, também chamada de tutela antecipada, tem como definição doutrinária:

Trata-se de uma tutela provisória satisfativa do próprio direito material deduzido no processo. É que a tutela de urgência satisfativa (ou tutela antecipada) se destina a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se afigure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial. (Câmara, 2022, pag. 292).

No caso da tutela satisfativa, não se espera mais que a tutela seja utilizada como forma de garantir a manutenção do direito que será executado posteriormente na decisão prolatada em sentença, mas sim garantir que a morosidade processual, comum no processo civil na fase de conhecimento não gere grave dano ou até mesmo perda do direito a ser tutelado.

O objetivo da tutela, nesse caso, consiste em produzir efeitos de sentença de procedência, presentes nos pedidos do autor, ainda que parcialmente desde o início do processo ou, ao menos, desde que o juiz esteja efetivamente convencido da probabilidade de direito e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação do bem a ser tutelado. (Câmara, 2022, pag. 292).

Câmara distingue os dois tipos de tutela como “A tutela cautelar é uma tutela de urgência do processo, enquanto a tutela antecipada é destinada a proteger o próprio direito substancial” (Câmara, 2022, pag. 293). Nota-se, dessa forma, que nos casos envolvendo direito social a saúde e demais direitos fundamentais

correlatos, a tutela que melhor se aplica é a tutela satisfativa, pois, em que pese a maioria dos pedidos estar ligado ao pedido de insumos médicos ou farmacêuticos, o bem jurídico a ser protegido pela jurisdição é a própria vida e bem-estar do polo ativo da ação.

Não se pode falar nesses casos em exaurimento da demanda, já que impossível a antecipação de decisão declaratória e constitutiva (Câmara, 2022), ou seja, em que pese haver efeitos de procedência de sentença e efetiva garantia do direito pleiteado, nos casos da tutela satisfativa, ainda será necessário o exame do efetivo mérito da demanda, não havendo perda do objeto da demanda e nem falta de interesse processual, os quais são vedados pelo artigo 300, § 3º do CPC.

Nesse sentido, é entendimento consolidado do STJ que o simples cumprimento da ordem de antecipação de tutela não gera perda do objeto da demanda e nem do interesse processual, conforme os seguintes julgamentos do AgRg no RMS 28.333/PA e REsp n. 1.649.293/MG:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS SUB JUDICE. NOMEAÇÃO POR DECISÃO LIMINAR. JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. **O cumprimento de liminar concedida em mandado de segurança, ainda que satisfativa, não retira o interesse dos impetrantes no julgamento de mérito do writ, momento em que, após a análise pormenorizada dos autos, poderá ser confirmada ou revogada a medida.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 28.333/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 03/12/2014). (BRASIL, STJ, AgRg no RMS 28.333/PA, 2014). - (Grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VALOR ADEQUADO. REVISÃO. INVIABILIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DO EXAURIMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DO

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está firmado no sentido de que o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela não implica a perda do objeto da demanda ou a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão.

(REsp n. 1.649.293/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 17/5/2017.) (BRASIL, STJ, REsp 1.649.293/MG, 2017). (Grifo meu)

4.2 Requisitos Formais das Tutelas de Urgência

Em que pese o instituto da tutela de urgência satisfativa não violar o artigo 300, § 3º do CPC, a sua concessão ainda depende dos requisitos mínimos previstos no mesmo artigo, sejam eles a probabilidade de direito (*fumus bonis iuris*) e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

4.2.1 *Fumus Bonis Iuris* (Fumaça do Bom Direito)

O conceito de *Fumus Bonis Iuris* ou expectativa de direito tem previsão legal no próprio caput do artigo 300 do CPC e consiste no interesse na preservação do bem jurídico a ser tutelado, podendo ser bem já constituído ou que necessite ser declarado em ação própria, ou seja, na razoabilidade e na possibilidade de que o direito pleiteado seja realmente do autor e que necessite de proteção jurisdicional prévia, não sendo necessário a demonstração de um direito substancial, o qual foi afirmado pelo demandante, mas sim com base em uma cognição sumária e que não consuma todo o objeto da demanda a ser pleiteado. (Câmara, 2022, pag. 280).

As tutelas de urgência sejam satisfativas ou não satisfativas tem como principal objetivo a combater os males do tempo, que venham a incidir no processo ou naquilo que é objeto de proteção da demanda, logo não pode estar condicionada na existência definitiva do direito, devendo o julgador se contentar com a sua mera expectativa, em virtude da exigência de tal fato tornaria o instituto das tutelas inúteis (Câmara, 2022, pag. 280).

4.2.2 *Periculum In Mora* (Perigo na Demora)

O outro requisito presente no caput do artigo 300 do CPC é o *periculum in mora* (perigo na demora). É a iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, nos casos de tutelas não satisfativas, essa iminência não é capaz de afetar o direito substancial, mas gera perigo para a efetividade do processo, enquanto para as tutelas satisfativas, o perigo é relativo ao direito substancial em que a demora natural do processo cognitivo pode gerar danos significativos ao direito tutelado (Câmara, 2022, pag. 283), no caso do direito social a saúde, centro de discussão no presente

trabalho, o perigo de dano existente é relativo à vida e ao bem estar do polo ativo da ação.

Para Câmara existem dois tipos de situações de perigo, o perigo de infrutuosidade, no qual se mostram adequadas as tutelas não satisfativas, e o perigo de morosidade, no qual se revelam adequadas as tutelas satisfativas, vejamos:

(...) se pode afirmar a existência de dois tipos distintos de situação de perigo, nos termos do que se fez aqui. Fala-se em perigo de infrutuosidade e em perigo de morosidade. O primeiro dos tipos do periculum in mora corresponde as situações de perigo para a efetividade do processo, já que esse não seria frutuoso (ou seja, não produziria bons resultados). Para esses casos, será adequada a tutela cautelar. O segundo tipo de periculum in mora é o perigo de morosidade, em que se verifica a existência de risco de dano para o direito substancial, caso em que será adequada a tutela antecipada. (Câmara, 2022, pag. 283)

Destaca-se que não há quaisquer conflitos doutrinários ou jurisprudenciais quanto a necessidade de cumulação dos dois requisitos apresentados, sendo ambos essenciais para que qualquer tipo de tutela de urgência seja concedido, independente da situação.

4.2.3 Da irreversibilidade de efeitos

Além dos requisitos de probabilidade de direito e perigo de dano irreparável, o artigo 300, § 3º traz como requisito que a tutela de urgência concedida não possa ter efeitos irreversíveis. Conforme apresentado anteriormente, as tutelas satisfativas por si só não implicam na perda do objeto da demanda, porque possuem natureza provisória e instrumental não substituindo o julgamento definitivo do mérito.

No entanto, nos casos que envolvem pedidos de medicamentos ou tratamento hospitalar, seja em face do Estado ou de unidade privada de saúde suplementar, quase sempre envolvem a impossibilidade de reversão daquilo concedido em sede liminar, caso a tutela não seja confirmada em sentença.

Destaca-se que tal vedação não é absoluta, havendo previsão tanto doutrinária quanto jurisprudencial, como presente no enunciado nº 419 do fórum permanente de processualistas civis “Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis.” (FPPC, Enunciado 419,2017);

A lógica por trás da regra geral se dá com o intuito de impedir que uma decisão provisória produza efeitos definitivos (Câmara, 2022, pag. 294). No entanto, a exceção em alguns casos de tutelas satisfativas ocorre em razão do que Câmara

denomina como “irreversibilidade recíproca”, a qual consiste em hipótese onde a concessão da tutela satisfativa gerará efeitos irreversíveis ao polo passivo, mas a não concessão da mesma gerará danos também irreversíveis e possivelmente ainda mais graves ao polo ativo da ação (Câmara, 2022, pag. 294).

Logo, é evidente que, em casos em que haverá dano recíproco irreparável, como ocorre nos casos envolvendo direito à saúde, é possível o afastamento da vedação de irreversibilidade da tutela, sob a ótica de proteção de direitos fundamentais, cabendo ao Juiz verificar a existência dos demais requisitos de probabilidade de direito e perigo na demora.

4.3 Da concessão de tutela de urgência *Inaudita Altera Partes*

O artigo 9º, parágrafo único, I, dispõe outra exceção as regras processuais corriqueiras, em que será dispensável a oitiva da parte contrária quando para apreciação de tutelas de urgência, conhecida como tutela antecipada *Inaudita Altera Partes*.

Para Câmara, tal concessão somente deve ocorrer quando o perigo de dano for tão iminente que a própria espera para manifestação da parte poderá ocasionar danos de natureza irreparável ou de difícil reparação, “Tem -se, aqui, uma limitação inerente ao contraditório, o qual não pode ser transformado em um mecanismo obstativo do plano acesso à Justiça” (Câmara, 2022, pag. 295).

Destaca-se que a concessão de liminar sem oitiva da parte contrária não viola em nenhum grau o modelo constitucional de processo, tendo em vista que o princípio do contraditório comporta exceções, quando diante de fatores e situações que também possuam legitimidade constitucional para tanto (Câmara, 2022, pag. 295), assim como é o caso quando os princípios constitucionais do processo estejam em conflito direto com direitos fundamentais.

5. FLEXIBILIZAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS E A FLEXIBILIZAÇÃO PROBATÓRIA

Conforme já exposto ao longo do trabalho, com adoção do modelo constitucional de processo pelo CPC/15, houve maior ampliação quanto as possibilidades de utilização das tutelas de urgência, bem como possíveis flexibilizações quanto aos requisitos de as concessões, apenas bastando que sejam respeitados os princípios de *“fumus bonis iuris”* e *“periculum in mora”*.

A doutrina, de forma geral, adota termos como princípio da adequação ou princípio da adaptabilidade que nada mais são do que formas de se referir a flexibilização do procedimento processual, o qual pode ser encontrado em diversos procedimentos, conforme expõe Pedro Augusto de Jesus:

O princípio em comento pode ser encontrado em alguns institutos de atividades do juiz, como nos seguintes casos: inversão da regra do ônus da prova (art. 373, § 1º, do CPC, art. 6º, VIII, do CDC); o julgamento antecipado do mérito (art. 355 do CPC); a variação procedimental da ação popular (art. 7º e ss. da LAP); a fixação de prazo, pelo relator, para oferecimento de resposta na ação rescisória (art. 970 do CPC); a antecipação dos efeitos da tutela (art. 294, parágrafo único, do CPC); a exclusão do efeito suspensivo da apelação (art. 1.012, V, do CPC) e a aplicação de multas à parte que descumpra decisão judicial que impõe pagamento de quantia certa (art. 139, IV, do CPC). (JESUS, 2020)

É evidente, portanto, que o CPC/15, em diversos momentos, admite flexibilização procedimental, a fim de, não somente facilitar, mas também garantir maior efetividade processual e garantia de direitos das partes. No presente trabalho, haverá apenas foco na flexibilização ou adaptabilidade relativa à antecipação dos efeitos das tutelas, em especial das tutelas antecipadas antecedentes ou satisfativas, quando aplicadas em pedidos de judicialização da saúde.

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 representou um marco relevante na ampliação das possibilidades de flexibilização do procedimento no processo civil brasileiro, sobretudo sob uma perspectiva formal-positivista. O novo diploma reforçou significativamente os poderes de gestão processual do juízo, conferindo-lhe maior liberdade para adequar o rito às peculiaridades da causa, sempre com vistas à efetividade da tutela jurisdicional.

Paralelamente, houve expressiva valorização da autonomia privada das partes, evidenciada pela previsão dos negócios jurídicos processuais, pela possibilidade de fixação consensual de calendários processuais e pela cooperação na condução do processo.

Soma-se tais fatos a faculdade atribuída ao demandante de optar entre o processo de conhecimento e o processo executivo, conforme a natureza do direito material e da tutela buscada, o que contribui para um procedimento mais funcional, eficiente e alinhado às necessidades concretas do conflito. Essas inovações revelam um movimento de superação do formalismo excessivo, em favor de um modelo processual mais flexível, cooperativo e orientado à realização do direito material (Jesus, 2020).

Para Rosalina Moitta Pinto da Costa e Matheus Eduardo Bland, o fundamento que impulsiona a flexibilização do procedimento reside no princípio da adaptabilidade, também denominado elasticidade processual, o qual autoriza o juízo a ajustar o rito às particularidades da demanda. Todavia, tal prerrogativa possui caráter subsidiário, devendo ser exercida apenas quando o procedimento legalmente previsto não se mostrar suficiente ou adequado às especificidades do caso concreto, inexistindo margem para adaptação quando o modelo procedimental se revela plenamente apto a atender às exigências da causa (Pinto, Bland, 2022).

Dessa forma, a flexibilização do procedimento não ocorre de forma arbitrária, pois depende do atendimento a determinados pressupostos. Entre eles, destaca-se a finalidade da medida, a qual se evidencia quando as peculiaridades do direito material exigem adequação do rito, seja para afastar formalismos excessivos e desnecessários, seja para promover o equilíbrio entre as partes no processo. Ainda assim, a regra permanece a observância do procedimento legalmente estabelecido, que assegura segurança jurídica e previsibilidade, admitindo-se a flexibilização apenas de maneira excepcional. (Pinto, Bland, 2022).

5.1 O princípio de inafastabilidade da Jurisdição como fundamento da flexibilização

Conforme disposto no artigo 5º, XXXV da CR/88 “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), princípio o qual reiterado no art. 3º, caput do CPC/15.

Para Marinoni, “a garantia da inafastabilidade da jurisdição assegura a todas as pessoas a possibilidade de comparecer perante a um órgão jurisdicional para deduzir uma pretensão qualquer”, destaca-se de que, ao contrário do ordenamento anterior ou comumente visto em outros países do mundo e mesmo dentro da jurisprudência de alguns tribunais que atuam em âmbito nacional, não há necessidade de esgotamento das instâncias administrativas para o ideal acesso a jurisdição (Marinoni, 2022, pag. 52)

A Constituição da República estabelece que tal garantia seja assegurada não somente aos direitos já lesados, mas também aos direitos ameaçados de lesão, o que demonstra a necessidade das tutelas de urgência (Marinoni, 2022, pag. 54).

No caso do acesso a jurisdição para casos envolvendo a judicialização da saúde, há uma especial dificuldade no pleno acesso ao poder judiciário, haja vista que, muitas vezes, o polo ativo não possui a expertise necessária para estabelecer ou indicar provas pré-constituídas para realização do pedido de tutela de urgência, dependendo de que terceiros indiquem qual o problema e, mais importante, qual a solução para aquilo por meio de laudos médicos ou exames complementares.

Logo, a exigência excessiva de prova pré-constituída, acerca da necessidade do tratamento ou de esgotamento de alternativas oferecidas pelos SUS, podem macular a efetividade do tratamento, em razão da demora e dificuldade para que o polo ativo em demonstrar tais exigências e, portanto, restringindo de forma indireta seu acesso a jurisdição, pois impõem ônus excessivos ao mesmo para demonstração de seu direito.

Registra-se que tribunais como o TJMG tem posicionamento favorável sobre o assunto:

Ementa: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE INSUMOS MÉDICOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA TENTATIVA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. SENTENÇA CASSADA. I. CASO EM EXAME

Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu a Ação de Obrigação de Fazer sem resolução de mérito embasada na ausência de comprovação do esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. O apelante argumenta que o direito à saúde e o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88) asseguram a

possibilidade de acesso direto ao Judiciário, sem necessidade de prévio requerimento administrativo, pugnando pela reforma da sentença e pelo prosseguimento do processo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em determinar se a ausência de prévia tentativa administrativa de solução do conflito pode justificar a extinção do processo sem resolução de mérito em ações judiciais que buscam o fornecimento de insumos médicos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O direito de acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, assegura a apreciação de lesão ou ameaça a direito sem que se exija a comprovação de tentativa prévia de solução administrativa, especialmente em se tratando de direito fundamental à saúde.

A exigência de esgotamento da via administrativa antes do ingresso judicial pode comprometer a efetividade dos direitos fundamentais, em especial o direito à saúde, ao impor ônus que podem atrasar o atendimento das necessidades urgentes do autor.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso

Tese de julgamento:

A ausência de prévio requerimento administrativo para o fornecimento de insumos de saúde não constitui condição de procedibilidade para o ajuizamento de ação judicial, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição e do direito à saúde.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXV; CPC, arts. 330, III, e 485, I. Jurisprudência relevante citada:

TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.23.266109-0/001, Rel. Des. Wilson Benevides, 7ª Câmara Cível, j. 16.05.2024. TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.23.005623-6/001, Rel. Des. Pedro Bitencourt Marcondes, 19ª Câmara Cível, j. 31.08.2023. V.V. Nos termos do Enunciado nº 3 das Jornadas de Direito configura a falta de interesse de agir se não comprovada a prévia negativa da rede pública ou privada de saúde. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.24.474507-1/001, Relator(a): Des.(a) Arnaldo Maciel, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/02/2025, publicação da súmula em 06/03/2025) – Grifo meu

O princípio em questão não se aplica somente para o esgotamento de vias administrativas, mas também qualquer aspecto formal ou burocrático que o juízo estabeleça, além daquilo que for expressa e legalmente previsto, uma vez que, como já exposto, há naturalmente uma dificuldade em se realizar prova pré-constituída nos casos de judicialização da saúde, isso junto ao fato de que qualquer demora poderá ocasionar em danos irreversíveis ao autor da demanda demonstra a incompatibilidade constitucional de tais exigências, não somente por ferir o direito em questão, mas também por ofender diretamente o princípio de acesso ou inafastabilidade da jurisdição.

5.2. Flexibilização probatória e relevância dos documentos médicos

Como exposto no tópico anterior a clara assimetria entre as partes nos casos de judicialização da saúde, em que há uma expressiva dificuldade do polo ativo demonstrar a imprescindibilidade daquele medicamento ou tratamento. Logo, a fim de proteger o bem jurídico em questão, a própria dilação probatória composta para demonstração da expectativa de direito nos pedidos de tutela de urgência deve ser flexibilizada pelo juízo.

Novamente convém reforçar a ideia de Marinoni em que, na constituição de prova inequívoca para surgimento da verossimilhança necessária para surgimento do direito, o juízo não deve se ater tão somente a prova documental, mas deve levar-se em consideração fatores como o valor do bem a ser protegido e a dificuldade do autor em se provar sua alegação.

Há também a flexibilidade procedimental pela alteração da ordem de produção dos meios de prova, sob essa ótica, a produção da prova deixa de ser compreendida como um fim em si mesma e passa a ser orientada por critérios de conveniência, oportunidade e utilidade para a adequada solução da controvérsia.

Desse modo, cabe ao juízo avaliar, no caso concreto, a real necessidade de determinados meios probatórios, especialmente quando a sua realização se mostra excessivamente onerosa, complexa ou de difícil execução, como ocorre com a prova pericial.

Nessas hipóteses, é juridicamente admissível, desde que haja fundamentação idônea, a dispensa ou a postergação da prova, sempre que tal providência se revelar compatível com a busca da verdade possível e com a efetividade da tutela jurisdicional.

Essa flexibilização probatória visa, sobretudo, assegurar uma prestação jurisdicional mais adequada, célere e menos custosa, em consonância com os princípios da eficiência processual, da razoável duração do processo e do acesso à justiça (Pinto, Bland, 2022).

Conforme exposto por Pinto e Bland o capítulo XII do CPC/15, estabelece algo similar a uma sequência de provas a serem produzidas ao longo do processo, “segundo a qual os documentos devem ser juntados na primeira oportunidade;

depois deve ser realizada a prova pericial; por fim, deverá ocorrer a oitiva das partes, testemunhas e peritos, em audiência de instrução” (Pinto, Bland, 2022).

Logo, a flexibilização da atividade probatória, bem como da ordem das provas a serem produzidas durante o processo e especialmente aquelas que sejam coerentes para o pedido da tutela de urgência, permite que o juiz o exerça um controle qualitativo sobre os meios de prova a serem produzidos, evitando a determinação de diligências que se mostrem manifestamente inúteis, redundantes ou dissociadas das questões centrais da lide.

Ao afastar a produção de provas voltadas a aspectos irrelevantes ou meramente formais, o processo deixa de desperdiçar tempo e recursos com fatos que pouco ou nada contribuem para a formação do convencimento judicial. (Pinto, Bland, 2022).

Desse modo, a instrução probatória passa a concentrar-se nos fatos juridicamente relevantes, assegurando maior racionalidade ao procedimento e impedindo que elementos essenciais à adequada solução do conflito permaneçam relegados a segundo plano, fato que, quando associado a um pedido de tutela satisfativa de urgência, pode reduzir drasticamente o tempo de espera para a concessão ou não da mesma.

Tal postura reforça a efetividade da tutela jurisdicional, em consonância com os princípios da eficiência processual, da razoável duração do processo e da primazia do julgamento do mérito, além de ser consoante com o princípio de inafastabilidade da jurisdição citado em tópico anterior.

Em se tratando de prova pré-constituída, a mais comum seria a prova documental, no entanto há possibilidade de tal prova ser relativizada, quando há outras maneiras de comprovar os requisitos adequados, devendo ser levado em consideração fatores como a dificuldade do autor em se provar sua alegação e o valor do bem jurídico tutelado, nas palavras de Marinoni:

Não há dúvida de que não é apenas a prova documental que permite a concessão da tutela antecipatória. A verossimilhança pode ser encontrada através de outras provas, como já foi dito. A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade do autor provar a sua alegação, (iii) a credibilidade, de acordo com as regras de experiência, da alegação e (iv) a própria urgência descrita (Marinoni, 1999, p. 163)

Tal definição é extremamente coerente quanto aos processos que envolvem judicialização da saúde, porquanto se trata de bem jurídico de alto valor social, atrelado a vida e dignidade do polo ativo, há grande dificuldade em se produzir provas que demonstrem a necessidade do autor em receber um tratamento ou medicamento específico, especialmente em se demonstrar que não há outro de melhor custo-benefício no mercado.

Há grande credibilidade das demandas uma vez que são acompanhadas de laudos profissionais que demonstram a existência e urgência da demanda e a situação de urgência e emergência intrinsecamente atrelada a esse tipo de processo, já que a demora pode prejudicar, em diversos casos o resultado útil do tratamento, podendo gerar danos irreversíveis ao polo ativo da ação e consequentemente prejudicar o resultado útil do processo.

Nessa linha, a flexibilização procedimental a ser promovida pelo juízo deve ser compreendida como medida excepcional e funcional, condicionada à demonstração concreta de que a variação do rito contribui para uma prestação jurisdicional mais adequada e efetiva. Não se trata de faculdade discricionária irrestrita, mas de atuação vinculada aos fins do processo, razão pela qual a decisão que autoriza a adaptação procedimental deve ser devidamente motivada, com a indicação clara e específica dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam a medida (Pinto, Bland, 2022).

Ademais, a flexibilização deve ocorrer em estrita observância ao princípio do contraditório, não apenas em sua dimensão formal, consistente no direito de manifestação, mas também em seu aspecto material, assegurando às partes real influência na formação do convencimento judicial, ainda que, no caso das tutelas satisfativas, a tutela possa ser concedida de forma “*inaudita altera partes*”.

Dessa forma, preserva-se o equilíbrio processual e a segurança jurídica, evitando-se arbitrariedades e garantindo que a adaptação do procedimento atenda, efetivamente, à finalidade de aprimorar a tutela jurisdicional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo discutiu a possibilidade de flexibilização do procedimento processual relativo as tutelas de urgência, em específico nos casos de judicialização da saúde, em que o formalismo processual atuaria como forte limitador da garantia do direito social relativo à saúde do cidadão. A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, também conhecido como CPC/15, introduziu de forma concreta o modelo constitucional de processo no Brasil, o que trouxe uma nova visão de como o processo deveria funcionar. Não mais estaria atrelado ao forte caráter formalista e instrumentalista, como presente na codificação anterior e apresentado por Marinoni, mas sim associado a garantia de direitos e acesso pleno a jurisdição.

Assim, como apresentado nos capítulos iniciais, é necessário entender o direito à saúde como direito atrelado ao ser humano e que carece de amparo estatal, o qual não deve ser limitado somente na esfera do poder executivo ou legislativo, mas também do próprio judiciário, em que uma vez verificada a falha do Estado em se garantir tal direito, há a necessidade de se socorrer perante o judiciário, sobre pena de causar danos irreparáveis aquele que busca o referido direito, seja pela necessidade de medicamentos de alto custo não abrangidos pelo SUS, seja pela necessidade de tratamento terapêutico, clínico e cirúrgico quando necessário.

Na análise tanto doutrinário quanto jurisprudencial foi possível perceber de que os requisitos essenciais para o requerimento da tutela de urgência, sendo aqueles previstos no artigo 300 do CPC/15, sejam a expectativa de direito e a probabilidade de dano irreparável, devem ser sumariamente observados para concessão ou não das tutelas, no entanto outros requisitos os quais não são estritamente necessários, como o esgotamento das vias administrativas, ordem de apresentação das provas e até mesmo o próprio contraditório estatal podem ser flexibilizados, diante de ameaça concreta quanto a saúde e bem estar do autor da ação.

Tais flexibilizações são comumente concedidas em caráter excepcional, sendo esse entendimento plenamente pacífico tanto na doutrina atual e amplamente citada em doutrinas de antes da codificação de 2015, como sendo necessárias para a concessão do instituto das tutelas desde sua implementação no sistema jurídico brasileiro na década de 90 quanto nas jurisprudências dos tribunais superiores como STF e STJ.

Nesse sentido, a excepcionalidade exigida é completamente compatível com casos que envolvem judicialização da saúde, já que as possíveis consequências em se exigir um processo formal e excessivamente burocrático, podem ser nefastas e irreversíveis ao autor da ação, não podendo ser admitido no atual modelo constitucional de processo estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Sendo assim, é evidente que a implementação do modelo constitucional de processo pelo CPC/ 15 representou grande avanço para que a jurisdição atuasse na proteção de direitos e garantias fundamentais, sendo de extrema importância no acesso a saúde após o significativo aumento de processos relacionados a pedidos de insumos médicos e hospitalares pós pandemia de COVID-19, já que atuou como principal fator para justificar a flexibilização na concessão de pedidos de tutela de urgência satisfativas no Brasil.

Por fim, destaca-se que a flexibilização procedimental de nenhuma forma visa favorecer alguém ou alguma situação, por mais grave que seja, em detrimento de outro, mas sim tem como objetivo a garantia do direito a uma vida digna diante de uma ameaça de direito externa, a qual não pode ser ignorada devendo o juízo levar em consideração durante seu julgamento da concessão ou não da tutela.

Logo com a implementação adequada é possível flexibilizar aspectos formais, os quais não sejam estritamente necessários para a apreciação de tutelas de urgência em casos que envolvam judicialização da saúde, mantendo o devido grau de segurança jurídica, isonomia entre os cidadãos e garantindo a proteção estatal e jurisdicional, compatível com princípios constitucionais estabelecidos na Constituição da República de 1988, atuando como forte fator de proteção social dos direitos e garantias do ser humano.

REFERÊNCIAS

BARROS, Natasha Mira; RESENDE, Adriano de Oliveira. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: EFEITO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NA GARANTIA AO DIREITO À SAÚDE. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. l.], v. 9, n. 9, p. 2798–2813, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i9.11293. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11293>. Acesso em: 8 dez. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. *Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madri, n. 13, p. 17–32, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 28.333/PA. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em 25 nov. 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 3 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.649.293/MG. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 9 maio 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 17 maio 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.657.156/RJ (Tema 106). Administrativo. Recurso especial representativo de controvérsia. Fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS. Possibilidade em caráter excepcional. Requisitos cumulativos. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 668.216/SP, Relator: Min. Luiz Fux, 2005.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 657.718/MG. Constitucional. Fornecimento de medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Repercussão geral. Relator: Ministro Marco

Aurélio. Julgado em 22 maio 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Recurso Extraordinário* n. 1.165.959, com repercussão geral. Constitucional. Direito à saúde. Fornecimento excepcional de medicamento sem registro na ANVISA, mas com importação autorizada pela agência. Possibilidade mediante comprovação de hipossuficiência econômica. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 21 jun. 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 210, divulgado em 21 out. 2021, publicado em 22 out. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. *Recurso Extraordinário* n. 657718, com repercussão geral. Direito constitucional. Medicamentos não registrados na ANVISA. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o acórdão: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 22 maio 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 267, divulgado em 6 nov. 2020, publicado em 9 nov. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual de direito processual civil*. 1. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Painel Justiça em Números – Saúde. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/>. Acesso em: 07 dez. 2025.

DINIZ, Debora; MACHADO, Tainá Rodrigues da Costa; PENALVA, Janaína. **A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil**. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p. 591–598, 2014.

DA COSTA, Rosalina Moitta Pinto; BLANDTT, Matheus Eduardo. A Flexibilização Procedimental pelo Julgador e o Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da jurisdição: necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo**,

Dissertação (Mestrado em direito), Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018

JESUS, Pedro Augusto de. **Flexibilização do processo na tutela jurisdicional dos direitos transindividuais**. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional - 41ª Edição 2025. 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book. p.910. ISBN 9786559777143. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559777143/>. Acesso em: 09 dez. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

PESSOA, Laura Luísa Barbosa. TUTELAS PROVISÓRIAS E O NOVO CPC. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 11, n. 1, 2016.

PFEFFER, Bianca. DIREITO À SAÚDE: PANORAMA JURISPRUDENCIAL SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE. **Prof. Me. Dr. Francisco Odécio Sales Prof.ª Ma. Dra. Karine Moreira Gomes Sales Ma. Roberta Araújo Formighieri**, p. 53, 2023.

REICHELT, Luis Alberto. Reflexões sobre o processo civil contemporâneo sob a ótica dos direitos fundamentais processuais e da noção de solidariedade social. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 24, n. 2, 2023.

SANTOS, I. A. dos. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. *Revista Contemporânea, [S. l.]*, v. 4, n. 12, p. e6856, 2024. DOI: 10.56083/RCV4N12-071. Disponível em: <https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/6856>. Acesso em: 10 dez. 2025.

STF – Pleno – RE 657.718/MG – Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Roberto Barroso, j. 22-5-2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - Vol. I. 56a Edição rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015. p. 605