



Aline Bão Glória

**A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MECANISMO DE ACESSO À SAÚDE: UMA
ANÁLISE SOB A ÓTICA DA GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL**

**COXIM
2025**



A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MECANISMO DE ACESSO À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Aline Bão Glória¹

Bruno Calife dos Santos²

Resumo: O acesso ao direito à saúde no Brasil, mesmo sendo um direito garantido pela Constituição, ainda é limitado, o que leva à hiperjudicialização de demandas relacionadas a ele, e nesse viés a Tutela de Evidência se torna um mecanismo eficiente para garantir que a justiça intervenha de forma célere diante das falhas do Estado em cumprir suas obrigações.

Palavras-chave: Tutela de evidência, Direito à saúde, Mínimo existencial

Abstract: The access to the health right in Brazil is still limited, even though it is a right guaranteed by the Constitution, which leads to the hyperjudicialization of demands related to it. In this regard, Evidence Protection becomes an efficient mechanism to ensure that justice intervenes quickly in the face of the State's failures to fulfill its obligations.

Keywords: Patency judicial protection, Health right, Existential Minimum

¹ Graduanda do 10º semestre do curso de Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus de Coxim (UFMS/CPCX). Pedagoga graduada pela Universidade Estadual de Minas Gerais. Pós-graduada em gestão educacional pelo IPEMIG. E-mail: alinebgloria@gmail.com

² Professor de Direito na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor em Ciências Jurídicas. E-mail: bruno_calife_santos@ufms.br



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	01
2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SUA TUTELA JURISDICIONAL	02
2.1 O DIREITO À SAÚDE E A SUA RELAÇÃO COM A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL.....	03
2.2 O AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE À DIFICULDADE DE ACESSO A ESSE DIREITO EM DEMANDAS URGENTES.....	
3. A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MECANISMO GARANTIDOR DO ACESSO À SAÚDE.....	05
4 ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL E O ABUSO DO DIREITO DE DEFESA COMO CRITÉRIO PARA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE.....	16
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	19
REFERÊNCIAS.....	20



1 INTRODUÇÃO

Para que o objetivo do presente trabalho possa ser compreendido, é importante, à princípio, ter em mente a premissa de que *a saúde é um direito de todos e dever do Estado*, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Apesar disso, ainda que seja um direito de todo o cidadão brasileiro o acesso à saúde, na prática existem diversos fatores limitantes para que de fato isso ocorra, como por exemplo as longas filas de espera para que se consiga atendimentos e tratamentos, a estrutura precária e a falta de medicamentos, resultando na busca de medidas judiciais para que esse direito seja alcançado.

O Código de Processo Civil de 2015 versa sobre as tutelas provisórias, sendo estas um recurso para que a distância entre as pessoas e seus direitos possa ser encurtada, ainda que provisoriamente, quando o judiciário é acionado.

Neste cenário, considerando a urgência que os casos relacionados ao acesso ao direito à saúde requerem, o presente artigo tem o olhar direcionado para formas que podem tornar mais eficiente essa busca, como as solicitações de tutelas, em particular sobre a tutela de evidência e seu papel como um mecanismo de acesso à saúde.

Destaca-se a existência de duas categorias de tutelas provisórias: a de urgência e a de evidência, sendo a primeira divididas entre cautelar e antecipada.

Antes de solicitar a tutela a fim de ver satisfeito seu direito de forma urgente, ainda que provisoriamente, é fundamental que se observem os requisitos para a sua concessão.

No caso das tutelas de urgência, para que seja concedida a tutela requerida, é necessário que se comprove a probabilidade da existência do direito pleiteado, bem como o perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Já em relação à tutela de evidência, não é necessário que se tenha o cumprimento dos mesmos requisitos exigidos para a concessão da tutela de urgência, neste caso a comprovação da urgência é dispensada, tornando-se, aparentemente, uma opção mais eficaz para que se tenha o direito cumprido quando a demanda versar sobre questões de saúde.

Daí se depreende o dilema que se discute no presente artigo, se o Estado se encontra incapaz de cumprir o dever de proteção e fomento à saúde, diante das negativas de concessão de medicamentos e de tratamentos, ou das longas filas de espera, como a população pode passar a ter acesso a esse direito de forma célere?



Assim, buscou-se responder ao longo desse trabalho, se a tutela de evidência é, de fato, um mecanismo mais eficaz para garantir o direito à saúde, e ainda, se ela seria de fato efetiva, em especial, quando há a discussão sobre o respeito ao princípio do mínimo existencial em sobreposição ao abuso do direito de defesa fundamentado na reserva do possível.

Portanto, a seguir, iremos tratar do direito fundamental à saúde e da necessidade e importância de se garantir a tutela jurisdicional por meio do judiciário para que o referido direito seja respeitado.

Ainda, abordaremos sobre como a teoria do mínimo existencial se relaciona diretamente com o acesso ao direito à saúde, e em contrapartida, como a referida teoria vai de encontro ao argumento da reserva do possível, muitas vezes utilizado como uma forma abusiva de defesa, para que a prestação jurisdicional não seja cumprida.

E é com base nesse viés, que iremos analisar se os pedidos de tutela de evidência podem ser um mecanismo eficaz para que o mínimo existencial possa ser respeitado, e o acesso a saúde possa se garantir.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SUA TUTELA JURISDICIONAL

O poder constituinte não mediu esforços no sentido de conferir instrumentos suficientes no texto da Constituição da República de 1988, de forma a garantir que os entes políticos possibilitem ao cidadão brasileiro um acesso a um sistema de saúde de qualidade.

De acordo com a Constituição Cidadã, a dignidade da pessoa humana se trata de princípio fundamental e basilar do Estado brasileiro, estabelecendo, inclusive, enquanto princípio, o direito à saúde, para as crianças, jovens e adolescentes em seu art. 227, caput:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sendo assim, considerando que o direito à saúde é um direito fundamental, necessário se faz aprofundar nas questões que permeiam o acesso a esse direito, e um dos pilares que garantem que isso seja cumprido é a teoria do mínimo existencial, conceito este que assegura condições básicas para se tenha uma vida digna.



Garantir a saúde a todos não se trata de mera faculdade, mas uma imposição ao Estado, que não pode criar obstáculos de qualquer natureza ao cumprimento de seu dever constitucional, dado que o direito à saúde, na hierarquia dos direitos fundamentais, revela uma posição axiológica privilegiada.

Sendo o direito à saúde uma prerrogativa constitucional indisponível, não há que se falar em violação da discricionariedade administrativa quando o que se busca é proteger o bem maior: a vida.

Nesse prisma, é importante também direcionar o olhar para o crescimento da judicialização da saúde, fato este que tem ocorrido diante das falhas do poder público em assegurar o efetivo acesso aos serviços de saúde, em especial nas demandas urgentes.

2.1 O DIREITO À SAÚDE E A SUA RELAÇÃO COM A TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A legislação pátria brasileira, regulamenta em seu art. 6º da Constituição Federal de 1988, como direitos sociais, a educação, o trabalho, lazer, segurança, a previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados e, o objeto deste estudo, o direito à saúde.

Conforme conceitua José Afonso da Silva (2014), os direitos sociais são:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Inseridos no que a Doutrina trata como a segunda geração dos direitos fundamentais e que possuem o caráter positivo, portanto, direitos que visam resguardar o mínimo para uma boa qualidade de vida e com um papel importante na redução da desigualdade social.

Este entendimento alinha-se à definição estabelecida pela Organização Mundial da Saúde publicada em 1946, de que *saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social*.

O conceito de saúde também é apresentado por DALLARI et. al. (2010):



[...] a saúde é um direito humano e que, como os demais direitos humanos, exige o envolvimento do Estado, ora para preservar as liberdades fundamentais, principalmente por meio da eficiente atuação do Poder Judiciário, ora para eliminar progressivamente as desigualdades, especialmente planejando e implementando políticas públicas.

Ainda com escopo no que se encontra definido no art. 196 da Constituição Federal, o direito à saúde é um direito que deve alcançar a todos, e exige que o Estado adote ações assertivas, por meio de políticas públicas e econômicas para efetivamente garanti-lo.

Em se tratando de políticas públicas, o principal exemplo que pode ser apontado, como meio de promoção do direito à saúde, é a implantação do Sistema Único de Saúde, que visa garantir o acesso de todos a consultas, tratamentos médicos, exames e medicamentos.

Acontece que, por mais que a promoção do acesso à uma saúde pública e de qualidade seja um dever constitucional do Estado, nem sempre isso é cumprido. A população brasileira se depara com barreiras que impedem, em grande medida, que esse acesso seja eficiente, de forma a atender às suas necessidades em tempo compatível com a urgência que as questões de saúde requerem, levando à judicialização.

Conforme Gilmar de Assis (2010):

Ocorre que a maioria esmagadora das ações que versam sobre direito à saúde, deduzidas judicialmente, é de natureza emergencial. A emergência, quando não caracterizada pela iminente violação da vida digna e do exercício da cidadania ativa, se mostra pelo perigo à própria existência (vida). Os princípios de natureza econômica, como os orçamentários devem ceder espaço para princípios mais próximos da dignidade da pessoa humana, como o direito à vida.

A saúde pública brasileira, ainda que possua um sistema que seja exemplo a ser seguido mundialmente por garantir o acesso gratuito e universal, ainda falha. Isso porque, em que pese a existência das políticas públicas e legislações pertinentes disciplinando esse direito, ela esbarra no óbice do Estado em, de fato, assegurar o cumprimento do seu dever de tutela protetiva

Isso se comprova pelo aumento expressivo dos processos relacionados ao direito à saúde, conforme dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, em seu Painel de Judicialização da Saúde, que destaca que o ajuizamento de ações relacionadas ao direito à saúde aumentou de 344.028 novos casos em 2020, para 674.426 novos casos em 2024³:

Ana Paula de Barcellos (2011) destaca que:

³ Fonte: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/> acesso realizado em junho de 2025



[...] a educação e saúde formam um primeiro momento da dignidade humana, no qual se procuram assegurar condições iniciais tais que o indivíduo seja capaz de construir, a partir delas, sua própria dignidade autonomamente.

Neste sentido, ao se falar destas condições básicas como o acesso à saúde, como um mínimo para que o indivíduo tenha uma vida digna, é necessário endossar que a busca do direito à saúde deve andar entrelaçada com a teoria da garantia do mínimo existencial, ou seja, a garantia daquilo que seria essencial ao ser humano para que pudesse ter o mínimo de dignidade possível para se viver.

Portanto, é diante deste cenário, que o Judiciário surge como uma resposta imediata a essa questão.

2.2 O AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE FRENTE À DIFICULDADE DE ACESSO A ESSE DIREITO EM DEMANDAS URGENTES

Stefan Gosepath (2013), apresenta a ideia de um princípio da proteção fundamental, em que se garante:

A todo ser humano uma “segurança básica”, consistente em um mínimo existencial que lhe deve ser garantido, através da proteção da sua integridade física e psíquica em todas as suas dimensões, mediante a oferta de uma assistência social, permitindo que qualquer indivíduo possa viver a sua vida de forma digna, autodeterminada e livre.

Logo, se o Estado se torna insuficiente para promover a segurança a que todo ser humano teria direito, tornou-se necessário buscar outras formas de compeli-lo a cumprir com tal obrigação, resultando no fenômeno da judicialização das demandas de saúde.

As pessoas passaram a levar ao Judiciário as questões que os demais Poderes não estão resolvendo com a urgência ou a precisão que deveriam.

Sueli Gandolfi Dallari (2010) elucida:

[...] que a saúde é um direito humano e que, como os demais direitos humanos, exige o envolvimento do Estado, ora para preservar as liberdades fundamentais, principalmente por meio da eficiente atuação do Poder Judiciário, ora para eliminar progressivamente as desigualdades, especialmente planejando e implementando políticas públicas.



Ou seja, a atuação do Poder Judiciário tem sido cada vez mais necessária para a garantia dos direitos fundamentais, o que nos remete diariamente ao aumento da ineficiência das políticas públicas para garantir aos cidadãos o acesso a um sistema de saúde de qualidade e eficaz.

Tal fato ficou evidenciado diante dos números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com os dados da pesquisa “Judicialização e Sociedade: Ações para Acesso à Saúde Pública de Qualidade” divulgada no ano de 2021.

De acordo com os dados apresentados pelo CNJ, o número de demandas judiciais sobre a temática da saúde tem aumentado consideravelmente, ultrapassando, entre os anos de 2015 e 2020, 2,5 milhões de processos.

Ainda sobre os dados levantados referentes ao aumento da judicialização da saúde, em pesquisa realizada por OLIVEIRA et. al. (2015) nas publicações realizadas entre 2009 a 2013 sobre a judicialização da saúde, foi constatado que “a produção revela que a hipossuficiência econômica e o estado de urgência são as principais causas dos pedidos”.

Portanto, é possível constatar que, não somente aumentaram as demandas judiciais que versam sobre o direito à saúde, mas de forma expressiva aumentaram os casos que versam sobre a urgência que a referida área requer, comprovando-se ainda a fragilidade do Estado em cumprir seu dever básico de proteção.

Disso, destaca-se, portanto, a relevância de utilizar os mecanismos corretos no momento de ajuizar a ação judicial, para que se tenha um resultado realmente efetivo.

3. A TUTELA DE EVIDÊNCIA COMO MECANISMO GARANTIDOR DO ACESSO À SAÚDE

Em se tratando da importância que as demandas judiciais que versam sobre a saúde detêm, a tutela de evidência se apresenta como um mecanismo eficiente para alcançar o objetivo com mais celeridade.

O artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015 versa sobre a tutela de evidência, e diferentemente da tutela de urgência, sua concessão independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, que seriam necessários para a concessão da tutela de urgência, conforme disposto a seguir:



Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Iniciaremos a análise com base no inciso II, em conjunto ao inciso IV, que possuem uma grande relevância para este estudo, estando atrás apenas do inciso I, e que torna o mecanismo da tutela de evidência provavelmente mais eficiente nesses casos, afinal, eles ressaltam que haverá a concessão da tutela quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

As demandas que tratam de direitos relacionados ao acesso à saúde normalmente possuem um forte lastro documental, sejam eles relacionados à exames médicos realizados, laudo sobre os tratamentos necessários, comprovantes de negativas de atendimento tanto do SUS quanto da rede privada de saúde, sobre os medicamentos indispensáveis ao tratamento e principalmente sobre a gravidade do caso.

Em relação ao requisito da existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos, o Supremo Tribunal Federal⁴ editou o tema 793 sobre a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde, estabelecendo o seguinte:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

No mesmo sentido, acrescenta o Enunciado 60 da II Jornada de Direito da Saúde:

Enunciado 60: A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede

⁴ (STF - RE: 855178 SE, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/03/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: * 16/03/2015).



que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

A Suprema Corte editou ainda o tema 500⁵, o qual impõe ao poder público a obrigação do fornecimento de medicamentos mesmo que não registrado na ANVISA, observados os requisitos abaixo ementados:

Tese fixada: I - O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais; II - A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial; III - 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), 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; IV - As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Com mais razão, a Corte Suprema decidiu no tema 1161⁶ que cabe ao estado fornecer medicamentos nos quais a Anvisa tenha autorizado a importação:

Constatada a incapacidade financeira do paciente, o Estado deve fornecer medicamento que, apesar de não possuir registro sanitário, tem a importação autorizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Para tanto, devem ser comprovadas a imprescindibilidade do tratamento e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação e dos protocolos de intervenção terapêutica do Sistema Único de Saúde (SUS). Tese fixada pelo STF: 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. Plenário.

⁵ STF. Plenário. RE 657.718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (Repercussão Geral – Tema 500) (Informativo 941)

⁶ RE 1165959/SP, Rel. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 1161) (Info 1022).



Em complemento, o STF estabeleceu no tema 6 ⁷ uma série de requisitos que, caso cumpridos, geram direito subjetivo ao cidadão:

1. A ausência de inclusão de medicamento nas listas de dispensação do Sistema Único de Saúde - SUS (RENAME, RESME, REMUME, entre outras) impede, como regra geral, o fornecimento do fármaco por decisão judicial, independentemente do custo.
2. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento registrado na ANVISA, mas não incorporado às listas de dispensação do Sistema Único de Saúde, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos, cujo ônus probatório incumbe ao autor da ação:
 - (a) negativa de fornecimento do medicamento na via administrativa, nos termos do item '4' do Tema 1.234 da repercussão geral;
 - (b) ilegalidade do ato de não incorporação do medicamento pela Conitec, ausência de pedido de incorporação ou da mora na sua apreciação, tendo em vista os prazos e critérios previstos nos artigos 19-Q e 19-R da Lei nº 8.080/1990 e no Decreto nº 7.646/2011;
 - (c) impossibilidade de substituição por outro medicamento constante das listas do SUS e dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas;
 - (d) comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise;
 - (e) imprescindibilidade clínica do tratamento, comprovada mediante laudo médico fundamentado, descrevendo inclusive qual o tratamento já realizado;
 - (f) incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento.
3. Sob pena de nulidade da decisão judicial, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos V e VI, e artigo 927, inciso III, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente: (a) analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo de não incorporação pela Conitec ou da negativa de fornecimento da via administrativa, à luz das circunstâncias do caso concreto e da legislação de regência, especialmente a política pública do SUS, não sendo possível a incursão no mérito do ato administrativo; (b) aferir a presença dos requisitos de dispensação do medicamento, previstos no item 2, a partir da prévia consulta ao Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NATJUS), sempre que disponível na respectiva jurisdição, ou a entes ou pessoas com expertise técnica na área, não podendo fundamentar a sua decisão unicamente em prescrição, relatório ou laudo médico juntado aos autos pelo autor da ação; e (c) no caso de deferimento judicial do fármaco, oficializar aos órgãos competentes para avaliarem a possibilidade de

⁷ STF. Plenário. RE 566.471/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 26/09/2024 (Repercussão Geral – Tema 6) (Info 1152).



sua incorporação no âmbito do SUS”.

A fim de ampliar a eficácia da decisão acima, o STF aprovou a súmula vinculante 61, a qual determina a aplicação obrigatória do entendimento acima:

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

Ainda no âmbito da Suprema corte, há de se destacar o importante e recente Tema 1.234⁸, que estabeleceu regras de competência a depender da natureza do farmaco, resolvendo longa controvérsia entre a justiça feeral e estadual:

I – Competência.

1) Para fins de fixação de competência, as demandas relativas a medicamentos não incorporados na política pública do SUS, mas com registro na ANVISA, tramitarão perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, quando o valor do tratamento anual específico do fármaco ou do princípio ativo, com base no Preço Máximo de Venda do Governo (PMVG – situado na alíquota zero), divulgado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED - Lei 10.742/2003), for igual ou superior ao valor de 210 salários mínimos, na forma do art. 292 do CPC.

1.1) Existindo mais de um medicamento do mesmo princípio ativo e não sendo solicitado um fármaco específico, considera-se, para efeito de competência, aquele listado no menor valor na lista CMED (PMVG, situado na alíquota zero).

1.2) No caso de inexistir valor fixado na lista CMED, considera-se o valor do tratamento anual do medicamento solicitado na demanda, podendo o magistrado, em caso de impugnação pela parte requerida, solicitar auxílio à CMED, na forma do art. 7º da Lei 10.742/2003.

1.3) Caso inexista resposta em tempo hábil da CMED, o juiz analisará de acordo com o orçamento trazido pela parte autora.

1.4) No caso de cumulação de pedidos, para fins de competência, será considerado apenas o valor do(s) medicamento(s) não incorporado(s) que deverá(ão) ser somado(s), independentemente da existência de cumulação alternativa de outros pedidos envolvendo obrigação de fazer, pagar ou de entregar coisa certa.

II – Definição de Medicamentos Não Incorporados.

2.1) Consideram-se medicamentos não incorporados aqueles que não constam na política pública do SUS; medicamentos previstos nos PCDTs para outras finalidades; medicamentos sem registro na ANVISA; e medicamentos off label sem PCDT ou que não integrem listas do

⁸ STF. Plenário. RE 1.366.243/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/09/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.234) (Info 1150).



componente básico.

2.1.1) Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal na tese fixada no tema 500 da sistemática da repercussão geral, é mantida a competência da Justiça Federal em relação às ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa, as quais deverão necessariamente ser propostas em face da União, observadas as especificidades já definidas no aludido tema.

III – Custeio.

3) As ações de fornecimento de medicamentos incorporados ou não incorporados, que se inserirem na competência da Justiça Federal, serão custeadas integralmente pela União, cabendo, em caso de haver condenação supletiva dos Estados e do Distrito Federal, o ressarcimento integral pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES), na situação de ocorrer redirecionamento pela impossibilidade de cumprimento por aquela, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.

3.1) Figurando somente a União no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do Estado ou Município para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão, o que não importará em responsabilidade financeira nem em ônus de sucumbência, devendo ser realizado o ressarcimento pela via acima indicada em caso de eventual custo financeiro ser arcado pelos referidos entes.

3.2) Na determinação judicial de fornecimento do medicamento, o magistrado deverá estabelecer que o valor de venda do medicamento seja limitado ao preço com desconto, proposto no processo de incorporação na Conitec (se for o caso, considerando o venire contra factum proprium/tu quoque e observado o índice de reajuste anual de preço de medicamentos definido pela CMED), ou valor já praticado pelo ente em compra pública, aquele que seja identificado como menor valor, tal como previsto na parte final do art. 9º na Recomendação 146, de 28.11.2023, do CNJ. Sob nenhuma hipótese, poderá haver pagamento judicial às pessoas físicas/jurídicas acima descritas em valor superior ao teto do PMVG, devendo ser operacionalizado pela serventia judicial junto ao fabricante ou distribuidor.

3.3) As ações que permanecerem na Justiça Estadual e cuidarem de medicamentos não incorporados, as quais impuserem condenações aos Estados e Municípios, serão ressarcidas pela União, via repasses Fundo a Fundo (FNS ao FES ou ao FMS). Figurando somente um dos entes no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do outro para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão.

3.3.1) O ressarcimento descrito no item 3.3 ocorrerá no percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) dos desembolsos decorrentes de condenações oriundas de ações cujo valor da causa seja superior a 7 (sete) e inferior a 210 (duzentos e dez) salários mínimos, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias.

3.4) Para fins de ressarcimento interfederativo, quanto aos medicamentos para tratamento oncológico, as ações ajuizadas previamente a 10 de junho de 2024 serão ressarcidas pela União na proporção de 80% (oitenta por cento) do valor total pago por Estados e por Municípios, independentemente do trânsito em julgado da decisão, a ser implementado mediante ato do Ministério da Saúde, previamente pactuado em instância tripartite, no prazo de até 90 dias. O ressarcimento para os casos posteriores a 10 de junho de



2024 deverá ser pactuado na CIT, no mesmo prazo.

IV – Análise judicial do ato administrativo de indeferimento de medicamento pelo SUS.

4) Sob pena de nulidade do ato jurisdicional (art. 489, § 1º, V e VI, c/c art. 927, III, § 1º, ambos do CPC), o Poder Judiciário, ao apreciar pedido de concessão de medicamentos não incorporados, deverá obrigatoriamente analisar o ato administrativo comissivo ou omissivo da não incorporação pela Conitec e da negativa de fornecimento na via administrativa, tal como acordado entre os Entes Federativos em autocomposição no Supremo Tribunal Federal.

4.1) No exercício do controle de legalidade, o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador, mas tão somente verificar se o ato administrativo específico daquele caso concreto está em conformidade com as balizas presentes na Constituição Federal, na legislação de regência e na política pública no SUS.

4.2) A análise jurisdicional do ato administrativo que indefere o fornecimento de medicamento não incorporado restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato de não incorporação e do ato administrativo questionado, à luz do controle de legalidade e da teoria dos motivos determinantes, não sendo possível incursão no mérito administrativo, ressalvada a cognição do ato administrativo discricionário, o qual se vincula à existência, à veracidade e à legitimidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos.

4.3) Tratando-se de medicamento não incorporado, é do autor da ação o ônus de demonstrar, com fundamento na Medicina Baseada em Evidências, a segurança e a eficácia do fármaco, bem como a inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS.

4.4) Conforme decisão da STA 175-AgR, não basta a simples alegação de necessidade do medicamento, mesmo que acompanhada de relatório médico, sendo necessária a demonstração de que a opinião do profissional encontra respaldo em evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados, revisão sistemática ou meta-análise.

V – Plataforma Nacional.

5) Os Entes Federativos, em governança colaborativa com o Poder Judiciário, implementarão uma plataforma nacional que centralize todas as informações relativas às demandas administrativas e judiciais de acesso a fármaco, de fácil consulta e informação ao cidadão, na qual constarão dados básicos para possibilitar a análise e eventual resolução administrativa, além de posterior controle judicial.

5.1) A porta de ingresso à plataforma será via prescrições eletrônicas, devidamente certificadas, possibilitando o controle ético da prescrição, a posteriori, mediante ofício do Ente Federativo ao respectivo conselho profissional.

5.2) A plataforma nacional visa a orientar todos os atores ligados ao sistema público de saúde, possibilitando a eficiência da análise pelo Poder Público e compartilhamento de informações com o Poder Judiciário, mediante a criação de fluxos de atendimento diferenciado, a depender de a solicitação estar ou não incluída na política pública de assistência farmacêutica do SUS e de acordo com os fluxos administrativos aprovados pelos próprios Entes Federativos em autocomposição.

5.3) A plataforma, entre outras medidas, deverá identificar quem é o



responsável pelo custeio e fornecimento administrativo entre os Entes Federativos, com base nas responsabilidades e fluxos definidos em autocomposição entre todos os Entes Federativos, além de possibilitar o monitoramento dos pacientes beneficiários de decisões judiciais, com permissão de consulta virtual dos dados centralizados nacionalmente, pela simples consulta pelo CPF, nome de medicamento, CID, entre outros, com a observância da Lei Geral de Proteção de Dados e demais legislações quanto ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

5.4) O serviço de saúde cujo profissional prescrever medicamento não incorporado ao SUS deverá assumir a responsabilidade contínua pelo acompanhamento clínico do paciente, apresentando, periodicamente, relatório atualizado do estado clínico do paciente, com informações detalhadas sobre o progresso do tratamento, incluindo melhorias, estabilizações ou deteriorações no estado de saúde do paciente, assim como qualquer mudança relevante no plano terapêutico.

VI – Medicamentos incorporados.

6) Em relação aos medicamentos incorporados, conforme conceituação estabelecida no âmbito da Comissão Especial e constante do Anexo I, os Entes concordam em seguir o fluxo administrativo e judicial detalhado no Anexo I, inclusive em relação à competência judicial para apreciação das demandas e forma de ressarcimento entre os Entes, quando devido.

6.1) A(o) magistrada(o) deverá determinar o fornecimento em face de qual ente público deve prestá-lo (União, estado, Distrito Federal ou Município), nas hipóteses previstas no próprio fluxo acordado pelos Entes Federativos, anexados ao presente acórdão.

Assim, como ocorreu no tema 6, a suprema corte ampliou a eficácia da decisão supra editando a sumula vinculante 60 e determinou a aplicação obrigatória do entendimento acima:

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

Já o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo⁹, definiu as seguintes exigências para o fornecimento de medicamentos fora da lista do SUS:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O

⁹ (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018 – grifou-se)



FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos.

Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (destaque acrescido)

As referidas decisões, somadas à apresentação do lastro documental comprovando tanto a necessidade do tratamento ou medicamento, quanto a gravidade do caso, diante da ausência de prestação jurisdicional eficaz, como por exemplo um rápido acesso a prestação de serviço pelo SUS, imputa aos demais entes federados a responsabilidade de cumprimento, sendo esta alcançada somente pela via judicial.

Neste mesmo sentido, diante da clareza dos fatos que normalmente acompanham estas demandas, Fredie Didier Júnior (2010) versa sobre o que é, de fato, a evidência:

Evidência é uma situação processual em que determinados direitos se apresentam em juízo com mais facilidade do que outros. Há direitos que têm um substrato fático cuja prova pode ser feita facilmente. Esses direitos, cuja prova é mais fácil, são chamados de direitos evidentes, e por serem evidentes merecem tratamento diferenciado.

Sendo assim, a tutela de evidência se torna o mecanismo mais eficaz nestes casos



exatamente por versarem sobre direitos evidentes, respaldados em provas claras e inequívocas, garantindo assim que o direito seja concedido, ainda que provisoriamente, posto a objetividade de seus requisitos.

Conforme Teresa Arruda Alvim Wambier (2016):

Há situações em que o direito invocado pela parte se mostra com um grau de probabilidade tão elevado, que se torna evidente. Nessas hipóteses, não se conceber um tratamento diferenciado, pode ser considerado como uma espécie de denegação da justiça, pois, certamente, haverá o sacrifício do autor diante do tempo do processo.

Ainda, sobre a eficiência do referido mecanismo, Alvim (2017) destaca que *a tutela provisória vem ao encontro da necessidade de transpor obstáculos para a adequada entrega da prestação jurisdicional, a saber, a duração e o custo do processo.*

Ou seja, o referido instituto processual contribui diretamente para que o direito seja alcançado de forma mais célere ante à objetividade de seus requisitos, permitindo assim a ocorrência uma prestação da tutela jurisdicional mais eficiente.

A tutela de evidência se comprova eficaz tendo em vista que, neste tipo de demanda a probabilidade do direito se encontra muitas vezes indubitável, e sua natureza satisfativa dispensa a comprovação dos requisitos exigidos para a concessão de uma tutela de urgência.

Neste sentido, Freitas e Guimarães (2017) trazem:

Assim, para que haja uma efetividade do processo, faz-se necessário a aplicação de um tratamento diferenciado para a materialização dos direitos evidentes. Neste tocante, as pretensões deduzidas em juízo nas quais o direito da parte revela-se evidente, tal como o direito líquido e certo, deve ter um trâmite especial, haja vista que nestas situações em que se opera mais do que o *fumus boni juris*, mas, sobretudo, a probabilidade de certeza do direito alegado, a injustificada demora pode prejudicar fatalmente o direito do demandante

Portanto, a tutela de evidência representa um mecanismo que permite um tratamento especial, e mais justo, aos direitos que se encontram evidentes, àquelas demandas em que o direito da parte se mostra incontestável, ou seja, em que ainda que se siga o curso do devido processo legal, dificilmente a parte contrária teria argumentos concisos para derrubar as alegações iniciais.



4 ARGUMENTO DA RESERVA DO POSSÍVEL E O ABUSO DO DIREITO DE DEFESA COMO CRITÉRIO PARA TUTELA DO DIREITO À SAÚDE.

Levando em conta a prescrição do direito à saúde na Constituição Federal restou a prerrogativa em questão identificada, segundo a clássica delimitação proposta por José Afonso da Silva (2014) como norma programática.

Neste contexto, faltaria a ela e a outras associadas à prestação de serviços públicos, e de caráter extremamente social, como a educação, um certo grau de efetividade. Dito de outra maneira, tratar-se-ia de uma previsão a ser encampada pelo Estado e condicionada a certos critérios dos mais variados, dentre eles a previsão financeira, já que toda a infraestrutura refratária desses “direitos” demanda um aporte econômico por parte das Instituições públicas desde aquelas de nível federal como os hospitais universitários, perpassando pelas estaduais como ocorre com hospitais regionais, até os municipais, como acontece com as Unidades de Pronto Atendimento.

Nesse último caso, a realidade econômica da grande maioria desses entes federativos passa, notoriamente, por dificuldades em aportar os recursos suficientes para garantir à sua população a atenção necessária, ou pelo menos, atender às expectativas mínimas, principalmente em locais distantes de centros populacionais.

Tal circunstância, aliás, se mostra particularmente importante para o presente trabalho, já que o dever exposto no artigo 196 do Texto Fundamental, bem como o lastro jurisprudencial apresentado, estabelece a solidariedade entre os integrantes da federação brasileira, permitindo ao cidadão propor medida judicial visando o resguardo do direito à saúde contra qualquer um dos entes, o que, em tese, causaria um impacto muito maior junto aos municípios pelas razões expostas no parágrafo anterior.

Observe-se, ainda nesse contexto, para além do alcance subjetivo explorado no parágrafo acima, também aquele de cunho objetivo acerca da prerrogativa jurídica, e que abrange não apenas o acesso a hospitais, cirurgias, dentre outros variados tipos de procedimentos médicos, mas também o fornecimento de medicamentos à população. Neste último caso a preocupação está associada, por exemplo, à garantia de fármacos de alto custo, dentre eles o zolgensma ao custo de sete milhões de reais por uma única dose, utilizado para o tratamento gênico de crianças com Atrofia Muscular Espinhal (AME)¹⁰.

¹⁰ <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2025/05/sus-realiza-primeiras-aplicacoes-do-zolgensma-medicamento-de-r-7-milhoes-para-criancas-com-ame>. Acesso em 12/08/2025



Diante disso é muito natural que a União, os Estados mas principalmente os Municípios apresentem certa resistência em custear essa gama de assistência contando com uma certa passividade da população.

Nada obstante, para aqueles indivíduos mais conscientes, ou mesmo nos casos mais aflitivos que procuram o Poder Judiciário, já está consolidada jurisprudencialmente como comentado ao longo do presente trabalho a tutela prevista como direito fundamental à saúde, basicamente sob o argumento lastreado na literalidade da norma à reboque da necessidade de implementar a eficácia da Constituição, fato que afasta a aplicabilidade da classificação a que se fez referência acima, ou seja, mesmo programáticas, as normas constitucionas devem ostentar algum grau de eficácia (BARROSO, 2010).

Ante a ausência de um argumento dogmático, não poderiam os devedores da prerrogativa permanecerem inertes sem qualquer possibilidade de resistência no caso de processamento de litígios dessa natureza. Assim, substituíram a antiga ideia de norma programática pelo critério financeiro-tributário, baseando a defesa no denominado “princípio da reserva do possível”, podendo-se afirmar, com isso, que os entes federativos tenham permanecido na noção de impossibilidade de prestação imediata.

De acordo com o conceito, a reserva do possível consiste em limitação econômica-financeiras a que a Administração estaria sujeita e que impediria um atendimento de todas as demandadas apresentadas aos serviços postos à disposição da coletividade (CARVALHO, 2010), ou seja, seria razoável e racional não se exigir um nível de excelência e universalização no atendimento.

Dito de outra maneira, uma solicitação de um fármaco no valor de sete milhões para vários sujeitos dirigida a Administração local implicaria em completa intabilidade financeira, de forma a inviabilizar a atividade administrativa, dada a diferença entre o que a municipalidade arrecada tributariamente e se responsabiliza no gasto com o custeio da máquina pública.

Apesar da plausibilidade do argumento que invocava noções de equilíbrio fiscal ínsitas ao Direito Tributário e Financeiro, o Poder Judiciário afastou sua aplicabilidade.

Hermeneuticamente, os magistrados se basearam na superioridade constitucional a que se deu notícia anteriormente. Mas não só isso. A Jurisdição, a pretexto da ponderação dos interesses, pesou a natureza do direito à saúde e o aspecto econômico a fim de deduzir que o primeiro goza de uma prioridade, já que diretamente associado a um dos valores também com previsão constitucional: a dignidade da pessoa humana, coisa que o elemento econômico e



orçamentário não dispõem.

O rechaço, tornou-se, assim, consolidado em âmbito judicial e pode bem ser representado pelas diversas ementas que são encontradas em pesquisa realizada junto ao sítio eletrônico do STF e resumida no exemplo a seguir:

O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.

- O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

- O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional¹¹.

Em termos processuais, requerer a providência associada a algum tratamento médico de qualquer natureza exigiria do autor a demonstração dos critérios associados à tutela de urgência que por sua vez é baseada no caso de antecipação na probabilidade do direito ou verossimilhança no sistema processual anterior a 2015, e urgência em face do perigo de dano, sendo o primeiro requisito sustentado em prova pré-constituída, ou seja, em documentação que ateste com um nível relevante de certeza de que o demandante, de fato, está acometido de algum mal que possa levá-lo a óbito.

Muito embora não exista um número preciso, é possível afirmar que a grande maioria das ações de saúde com pedido de tutela provisória são baseadas naquela de natureza antecipatória.

O problema é que nem sempre o litigante pode ostentar de plano esses subsídios, o que levaria, por óbvio, ao indeferimento do seu pedido e, por via de consequência a manutenção de um estado indesejável que o manteria afastado da prestação de um direito constitucional

¹¹ <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo582.htm#transcricao1>. Acesso em 12/08/2025.



fundamental.

Ocorre que uma segunda via pode ser admitida a partir da conjugação do quanto foi dito acima sobre a natureza do argumento utilizado se não na totalidade, na grande maioria dos casos que chegam ao Poder Judiciário por parte dos entes federativos: o princípio da reserva do possível, ainda insistentemente utilizado, apesar de ser rechaçado de maneira consolidada da primeira a última instância.

Olhando sob uma perspectiva instrumental, não é difícil perceber que a manutenção de um argumento de defesa veiculado nas contestações da União, Estados ou Municípios se mostra completamente ineficaz.

Integrando o gênero da tutela provisória, a tutela de evidência, cujos efeitos são similares ao da “antecipatória”, prevê, no artigo 311, quatro hipóteses para a sua concessão, sendo uma delas de plano fixada pois no inciso I determina que sua concessão será realizada quando “*ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte*”. E o melhor, tal circunstância, diferentemente do segundo pressuposto qualificado para a antecipação de tutela, independe de sua demonstração, bastando apenas o exercício do contraditório o que se dá, via de regra, ainda na fase liminar do procedimento.

O desfecho, portanto, considera a abusividade da utilização da reserva do possível como argumento de defesa a indicar a probabilidade do direito do autor para aqueles sujeitos que não possuam os insumos necessários à configuração da tutela antecipatória, garantindo, até mesmo a estes, o acesso à prestação de providência que integra o mínimo existencial dos sujeitos, corolário da dignidade da pessoa humana.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à saúde no Brasil, em que pese estar garantido pela Constituição, encontra na demora e resistência do poder público obstáculos para garanti-lo de forma rápida e eficaz.

O argumento da “reserva do possível” é usado de forma abusiva pelos Entes públicos em suas defesas para justificar limitações, mas o Judiciário o nega: a saúde tem prioridade constitucional e deve ser assegurada, mesmo diante de dificuldades orçamentárias.

Ademais, essa discussão envolve diretamente a garantia do mínimo existencial, que são as condições básicas de vida, e está intrinsecamente ligado ao direito à saúde.

A saúde não se trata apenas de uma escolha, é uma obrigação do Estado, refletindo a



importância da preservação da dignidade humana. Princípios econômicos não podem atropelar a vida das pessoas.

Por isso, o mecanismo da Tutela de Evidência surge como ferramenta importante para que o Judiciário atue de maneira célere quando o Estado falha em cumprir esse direito.

Como desenvolvido neste trabalho, diferente da tutela de urgência, a Tutela de Evidência não exige a prova de risco de dano imediato ou de prejuízo ao resultado do processo. Ela funciona de forma eficaz nas ações de saúde, quando as próprias informações são claras e bem documentadas, como por exemplo, em exames, laudos médicos completos e bem fundamentados, e comprovantes de negativas de atendimento pelo setor público.

Não por acaso, as cortes superiores já reconheceram que esses documentos podem bastar como prova a depender do caso concreto.

Decisões dos tribunais superiores, como os Temas 793, 500, 1161, 6 e 1234 do STF, e o Tema 106 do STJ, fortalecem a ideia de responsabilidade solidária entre os entes federados e definem regras para o fornecimento de medicamentos, inclusive os não incorporados ao SUS ou sem registro na ANVISA, suprimindo os requisitos do inciso II, do 311 do CPC.

Quando há esse respaldo documental, emerge o direito à Tutela de Evidência.

Proteger o direito à saúde também está diretamente relacionado ao combate aos abusos, como a defesa protelatória baseada no argumento da reserva do possível, previsto no artigo 311, I, do CPC, que, nesse contexto, pode justificar a concessão rápida da tutela pretendida.

Em síntese, a Tutela de Evidência, ao longo deste estudo, se revelou essencial para garantir o direito à saúde e o mínimo existencial. Ao considerar a existência de provas claras e bem fundamentadas, a jurisprudência consolidada, e, principalmente, a proteção da dignidade humana sob o argumento do mínimo existencial, ela viabiliza uma proteção mais rápida e eficaz do direito à saúde, e mais especificamente, o direito à vida, diante das falhas do sistema de saúde.

Portanto, a tutela de evidência se alinha, nesse caso, aos princípios constitucionais e é por meio dela que se efetivará os direitos fundamentais do cidadão, garantindo a este uma tutela jurisdicional não somente eficaz, como diligente..

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela Provisória**. Saraiva Jur, 2ª Edição, 2017.

ASSIS Gilmar de / Fernando Aith, Luciana Tarbes Mattana Saturnino, Maria Gabriela Araújo

*



Diniz, Tammy Claret Monteiro (organizadores). **Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível**, Belo Horizonte : ESP-MG, 2010 (Acesso disponível em: Capítulo VI: SUS para todos: Breve reflexões jurídico-sociais. Avanços e desafios. Páginas 143 a 185)

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, André Castro. O impacto orçamentario da atuação do poder judiciario nas tutelas concessivas de medicamentos *in* AMARAL JUNIOR, José Levi. **Estado de Direito e Ativismo Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

DALLARI Sueli Gandolfi / Fernando Aith, Luciana Tarbes Mattana Saturnino, Maria Gabriela Araújo Diniz, Tammy Claret Monteiro (organizadores). **Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível**, Belo Horizonte : ESP-MG, 2010 (Acesso disponível em: Capítulo III – Direito Sanitário: Fundamentos, Teoria e Efetivação. Páginas 43 a 69)

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2. 6ª ed. Salvador: Podivm, 2010.

FREITAS, Marcio Keveny de Lima e GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar / Diretor: Fernando Araújo. Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 3, nº 2, 2017. Artigo: A Tutela de Evidência Como Instrumento de Acesso a um Justo Processo no Novo Código de Processo Civil, páginas 553-584, ISSN: 2183-539X

GOSEPATH, Stefan. Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental. Tradução de Cláudia Toledo e Bráulio Borges Barreiros. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos Sociais em debate**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. (https://www.researchgate.net/publication/346723363_GosepathUma_pretensao_de_direito_humano_a_protecao_fundamental)

Judicialização e saúde: ações para acesso à saúde pública de qualidade - Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2021 (<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/foro-da-saude-3/judicializacao-e-sociedade-acoess-para-acesso-a-saude-publica-de-qualidade/> acesso realizado em outubro de 2024)

Justiça em números, Estatísticas Processuais de Direito à Saúde (<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-saude/> - Acesso realizado em Junho de 2025)

II Jornada de Direito à Saúde: A justiça faz bem a à saúde (<https://www.cnj.jus.br/agendas/ii-jornada-de-direito-a-saude/> acesso realizado em agosto de 2025)

OLIVEIRA, M .R .M .; DELDUQUE, M .C .; SOUSA, M .F .; MENDONÇA, A .V .M .
“Judicialização da Saúde: para onde caminham as produções científicas?” . Saúde em Debate, v .39, n .105, Rio de Janeiro, Abr-Jun 2015 .

Sebastiani, R. T., & Oliveira, R. N. de. (2024). O fenômeno da judicialização da saúde no



Brasil: análise pautada nos dados do CNJ existentes entre 2008 e 2023. CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES, 17(5), e6707. (<https://doi.org/10.55905/revconv.17n.5-064>)

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Malheiros, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.