

## **TUTELA ANTECIPADA CONTRA O PODER PÚBLICO UM INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS SOCIAIS NO BRASIL<sup>1</sup>**

**Eliane Limonge Duri<sup>2</sup>**

**Fernanda Tartuce<sup>3</sup>**

### **RESUMO**

Da importante aplicação das Tutelas preventivas e satisfativas contra o Poder Público não há dúvidas mais quanto à sua legalidade. Ampla Jurisprudência, nas várias instâncias das Cortes pátrias, consolidaram posição sobre a aplicabilidade das Tutelas em face do Poder Público, entretanto, alguma pouca discussão ainda se faz com relação as Tutelas Antecipatórias nesta seara. É fato que as Tutelas Antecipatórias têm se prestado como instrumento para efetivação das Políticas Sociais no Brasil e amplamente utilizadas pelos operadores do Direito e por prestigiadas Instituições como a Defensoria Pública e Ministério Público.

**PALAVRAS-CHAVE: tutela antecipada; em face do Poder Público; direito e políticas sociais; reexame necessário.**

### **ABSTRAT**

The important application of preventive Guardianship against the Government no more doubts as to its legality. Wide Jurisprudence in multiple instances of the Courts homelands consolidated position on the applicability of Guardianships in the face of the government, however, still some little discussion is regarding the Guardianship Anticipatory this harvest. It is a fact that the Guardianship Anticipatory have been provided as a tool for effective Social Policies in Brazil and widely used by operators of Law and by prestigious institutions such as the Ombudsman and the Public Prosecutor.

**KEY-WORDS: interlocutory relief; in the face of the Government; law and social politics; review necessary.**

**SUMÁRIO:** 1. Considerações iniciais sobre as Tutelas Diferenciadas. 2. Tutela Antecipada contra o Poder Público. 2.1 Entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que buscam superar os óbices para concessão da Tutela Antecipada em face do Poder Público. 3. Tutela Antecipada como Instrumento de efetivação das políticas sociais. 4. Conclusões. 5. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado no Curso de Mestrado da Fadisp, para aprovação na disciplina de Tutelas Diferenciadas e de Urgência, cursada no período de fevereiro a junho de 2014.

<sup>2</sup> Mestranda na linha de pesquisa “Acesso à Justiça”, email: [durieliane@gmail.com](mailto:durieliane@gmail.com)

<sup>3</sup> Orientadora do trabalho. Professora Doutora do curso de Mestrado da FADISP, email: [fetartuce@uol.com.br](mailto:fetartuce@uol.com.br)

Diante do cenário político-sócio-econômico em que se encontra o Brasil, reflexões de toda ordem têm sido elaboradas com a finalidade de se buscar vetores que orientem e deem rumo para as complexas relações entre o Estado e o Povo que o compõe.

Com o advento da Constituição pátria de 1988, que consolida ideais de movimentos democrático-sociais e imprime força aos Direitos Fundamentais, Individuais e Transindividuais, uma crescente disseminação destes direitos, aliada a legislação regulamentadora da aplicação deles, coloca o povo em marcha acelerada em busca da efetivação dos direitos consubstanciados na Carta Magna e na legislação esparsa.

Não basta mais ter o direito positivado, o povo exige que este seja efetivamente disponibilizado.

Assim que, o instrumental processual está em franca atividade, visto e revisto, para que seja útil ao propósito de possibilitar a todos o amplo acesso à justiça, com respostas que efetivamente tragam o atendimento ao bem da vida pleiteado.

Dentro deste arcabouço instrumental, destaca-se neste trabalho a Tutela Antecipada em face do Poder Público com vistas à efetivação das políticas sociais brasileiras, sem que haja pretensão de se esgotar o assunto.

#### 1. Considerações iniciais sobre as Tutelas Diferenciadas.

Tratar do assunto da tutela jurisdicional diferenciada requer, ao mínimo, uma conceituação primeira, que, neste trabalho, terá destaque a conceituação apresentada por Ricardo de Barros Leonel<sup>4</sup>, em seu trabalho “Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de Novo Código de Processo Civil”:

“(...) deve ser compreendida como “proteção jurídica e prática outorgada pelo Estado-juiz, resultante da utilização de procedimentos especiais previstos no ordenamento processual, em que a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional decorram da limitação da cognição” (LEONEL, 2010, p. 25).”

---

<sup>4</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de novo Código de Processo Civil*. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242950/000939997.pdf?sequence=3>. Acesso 26 dez. 2013.

No mesmo trabalho, Ricardo Leonel apresenta as hipóteses mais tradicionais da Tutela diferenciada no ordenamento brasileiro, quais sejam: os *provimentos judiciais provisórios* e os *provimentos judiciais definitivos com base em cognição restrita*.

Fundamenta nos artigos 273, *caput*, inciso I; artigo 461, § 3º e artigo 798, todos do Código de Processo Civil pátrio, o caráter de urgência das chamadas tutelas conservativas e das antecipatórias.

Afirma, também, que “As medidas de urgência são deferidas com base em cognição incompleta”, e explica: “É nesse sentido que tradicionalmente se fala no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*, visto que o juiz, ao decidir pela concessão ou não de medidas conservativas ou antecipatórias, escora-se em juízo de probabilidade, e não de certeza”. (LEONEL, 2013, p. 183).

É grande a relevância do assunto, posto que o trabalho de Ricardo Leonel é um dos estudos base para as alterações que foram propostas para o Novo Código de Processo Civil, no que se refere a matéria de Tutelas.

Em suas Conclusões Leonel afirmou estar o Projeto que antecedeu o novo CPC investido da premissa de “conferir melhor sistematização às tutelas sumárias urgentes (medidas conservativas e antecipatórias) e à denominada tutela da evidência, permitindo a estabilização dos seus efeitos nos casos de não oferecimento de resistência por parte do demandado”.

Sob outro prisma, o Prof. Adroaldo Furtado Fabrício<sup>5</sup> traz importante discussão quanto ao uso indiscriminado dos procedimentos especiais e, mesmo reconhecendo a necessidade de maior celeridade e efetividade do processo judicial, sugere sistematização que amplie o procedimento ordinário, incorporando os critérios dos ritos especiais, para que o uso destes procedimentos goze de pleno alcance, entretanto, de forma criteriosa e cientificamente elaborada, conforme se extrai:

---

<sup>5</sup>FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação teórica dos procedimentos especiais. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%20C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%20C3%ADcio(3)formatado.pdf). Acesso 21/06/2014.

“(…) até mesmo a simples impaciência do legislador frente à morosidade do aparelhamento judiciário em contraste com a pressão da demanda social – tudo influi no sentido de retirar da vala comum do rito ordinário um número crescente de “ações”, em antagonismo com a recomendação da doutrina, esta cada vez mais inclinada à redução numérica dos tipos procedimentais como imperativo da simplificação e da racionalização. (13) Não há negar, por certo, a possibilidade de uma correta sistematização, seja a partir da intrínseca irredutibilidade de certos procedimentos ao ordinário, (14) seja com base na ideia de “exceções reservadas”, embora esta acabe por conduzir à suposta sumariedade de todo procedimento especial. (15) O que não se pode aceitar é a proliferação caótica e indiscriminada, submissa a razões sem qualquer compromisso científico.”

A linha do presente trabalho se afeiçoa ao entendimento do Prof. Adroaldo, no que diz respeito a sensível falta de compromisso científico para com o instituto das Tutelas Diferenciadas.

Ainda que haja bons pareceres para o Novo Código de Processo Civil, não há aprofundamento científico que materialize uma sistematização, que traga um conforto jurídico para o uso deste instituto, ao contrário, o Capítulo que trata da tutela antecipada no novo CPC “foi um dos que mais recebeu grandes alterações”, segundo Mima Cianci<sup>6</sup>, e a cada alteração ocorrida foi exigido um grande esforço da comunidade jurídica para entender e disciplinar o proposto.

## 2. Tutela Antecipada contra o Poder Público.

Em medida crescente a informação, no mundo, assim como no Brasil, tem alcançado mesmo os mais distantes povoados e a compreensão que a sociedade tem adquirido com relação ao Direito e aos seus direitos é abrangente e traz relevantes mudanças no comportamento social.

As redes sociais são poderosos veículos de propagação de informação e estão ao alcance de grande parte da população, sobretudo pelo fácil acesso por meio dos telefones móveis.

---

<sup>6</sup> CIANCI, Mima. Tutela antecipada no projeto do CPC. Disponível no site: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184301,61044-Tutela+antecipada+no+projeto+do+CPC>. Acesso 16/05/2014.

Os próprios órgãos estatais e da Administração Pública em geral se valem desses meios para divulgarem grande volume de informação.

Assim que, as demandas judiciais saltaram em volume e em complexidade, levando os julgadores das Cortes pátrias a tomarem decisões que, por vezes, esbarram na teoria da Separação dos Poderes.

Eduardo Talamini reputa como um motivo relevante à identificação da jurisdição no quadro das atividades estatais para melhor compreensão do pensamento constitucional moderno que “pressupõe, como garantia institucional do Estado de Direito, a atribuição dessas diferentes atividades a diferentes grupos de órgãos estatais – definindo-se ainda diferentes regimes jurídicos para cada uma delas (“teoria da separação de poderes”)”<sup>7</sup>.

Assim, discorre Talamini demonstrando por meio da doutrina pátria e estrangeira, sobre a não-sujeição do agente jurisdicional frente aos atos da Administração Pública que, em tese, estão em observância da lei, mas que foram impugnados pelo particular, concluindo:

“Tudo isso conduz à ideia da *primazia*, no Estado de Direito, da jurisdição sobre a administração, no que tange à aplicação do ordenamento jurídico. Não há nessa assertiva um juízo de valor, no sentido de que a jurisdição e seus agentes sejam melhores do que os da administração. É uma questão de divisão de tarefas. Não se pretende tampouco sustentar que sempre e em qualquer caso a jurisdição possa e deva definir caminhos a adotar (afinal, há casos em que existe um pluralidade de soluções igualmente legítimas perante o ordenamento – e, nessa hipótese, se a competência pra a adoção da solução é a da administração, não pode a jurisdição imiscuir-se nessa escolha: é a discricionariedade, de que se trata a seguir). Pretende-se apenas enfatizar que cabe essencialmente à jurisdição assegurar a efetividade da ordem jurídica e a simultânea tutela dos direitos. E ela está inerentemente investida de todos os instrumentos destinados a consecução desse resultado.”

---

<sup>7</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. Revista de Processo, São Paulo, v.32, n.152.

## 2.1 Entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que buscam superar os óbices para concessão da Tutela Antecipada em face do Poder Público.

Neste ponto, avalia-se então a possibilidade de deferimento das Tutelas Antecipadas em face do Poder Público, sem que haja prejuízo das vias administrativas públicas, bem como, sem que se fira o princípio da separação de poderes.

Em seu trabalho, Talamini afirma não haver “óbices sistemáticos – intrínsecos à separação de poderes ou a gama de princípios que inspiram o regime jurídico de direito público – à concessão de medidas urgentes em face do Poder Público.”<sup>8</sup>

Ainda que se apresentem os artigos 475, I do CPC, que trata da exigência do reexame necessário para garantia da segurança jurídica das ações contra o Poder Público, e o artigo 100, § 3º, da CF/88, que normatiza o sistema constitucional dos precatórios e sua forma de pagamento, no primeiro caso, Talamini corrobora entendimento com a doutrina e jurisprudência majoritárias que afirmam ser caso para aplicação em sentença final, além de não ser *condição de eficácia daqueles provimentos cuja apelação ressente-se de efeito suspensivo*. Para o segundo caso, artigo 100, § 3º, CF/88, aplicar-se-ia o princípio da proporcionalidade.

No mesmo sentido, Abelha Rodrigues<sup>9</sup> argumenta com quatro fundamentos a superação das teses que tentam imprimir força ao artigo 475 do CPC e obstar o deferimento da Tutela Antecipada contra o Poder Público. São eles: 1) histórico e contextual – o artigo foi inserido na legislação em momento histórico que não havia o instituto da tutela antecipada genérica; 2) literal – o dispositivo cuidaria da condição de eficácia da sentença, “*enquanto que a tutela antecipada é decisão interlocutória*”; 3) principiológico – “*a tutela antecipada foi criada como técnica de sumarização e efetivação da tutela jurisdicional, ao passo que a figura do art. 475 do CPC é fruto de segurança contra decisões definitivas*”; 4) lógico – Seria um reexame, na verdade, quádruplo, “*sendo três pelo juiz de primeiro grau, tendo em vista que toda decisão provisória será, sempre e necessariamente, substituída por definitiva*”, ferindo o princípio da isonomia.

---

<sup>8</sup> TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. Revista de Processo, São Paulo, v.32, n.152.

<sup>9</sup> ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Tutela antecipada contra o poder público. REPRO 162/261.

E sobre o artigo 100, § 3º, CF/88, Abelha Rodrigues cita, segundo ele, o “ousado” entendimento de Cassio Scarpinella Bueno<sup>10</sup>, a seguir transcrito:

“A antecipação, neste caso, poderia significar o início, desde logo, à quantificação do bem perseguido pelo autor da ação, instrumentando-se a execução provisória, como regra, até a expedição do precatório e seu depósito no exercício seguinte ou no outro, dependendo da época de sua apresentação (art. 100, § 1º, da CF/88), mantendo ao depositado o valor até o julgamento final da ação. Na hipótese de se verificar, *in concreto*, possibilidade de reversibilidade da concretização do pagamento do valor constante do precatório pelo particular – como por exemplo, o desconto em folha, como prevê o art. 46 da Lei 8.112/1990 -, não haveria qualquer óbice à *concretização*, em definitivo, da antecipação de tutela naquelas ações contra o Poder Público.”

Quanto à legislação ordinária<sup>11</sup> que busca “cerrar as portas” para a concessão das liminares e antecipatórias contra o Poder Público, grande parte diz respeito ao Mandado de Segurança e não as Tutelas Diferenciadas. De qualquer forma, o que prevalece nos melhores entendimentos é o exposto pelo Dr. Márcio Louzada Carpena, no trabalho intitulado “Aspectos fundamentais das Medidas Liminares no processo cautelar”<sup>12</sup>:

“O direito é um conjunto de valores e por mais que os Poderes Executivo e Legislativo insistam em dispor vedações a antecipações de tutela, por qualquer via que seja, jamais estará o Poder Judiciário adstrito a tais normas se vislumbrar valores, normas ou princípios outros que a ela se sobreponham. A própria Carta Federal dá respaldo a esse tipo de concepção na medida que estipulou a independência dos Poderes. Com um Poder Judiciário desvinculado e a-político, adstrito apenas aos interesses da Justiça e a manutenção de um

---

<sup>10</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. In ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Tutela antecipada contra o poder público. REPRO 162/261.

<sup>11</sup> Lei 8.437 de 30 de junho de 1.992; Lei 9.494/97 de 10 de setembro de 1997 e Lei 12.016 de 7 de agosto de 2009.

<sup>12</sup> CARPENA, Marcio. Aspectos fundamentais das medidas liminares no Processo cautelar. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcio%20L%20Carpen%20\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcio%20L%20Carpen%20(4)%20-formatado.pdf). Acesso 01 nov. 2013.

Estado Democrático de Direito, sempre visualizando as garantias Constitucionais positivadas, não se pode aplicar indiscriminadamente este tipo de vedação à tutelas jurisdicionais, eis que, em determinados situações, somente com essas se completa a prestação jurisdicional e permite-se o efetivo acesso à Justiça.”

Também esta tem sido a linha das decisões dos Tribunais brasileiros que, reiteradamente, fazem interpretação restrita da legislação ordinária que trata da matéria, mesmo quando se refere a ADC4/DF<sup>13</sup>, que defere a suspensão das medidas liminares concedidas em face do poder público, quando da incidência das hipóteses do art. 1º, da Lei 9.494/97, como se extrai da decisão a seguir:

“AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO RELATIVA A BENEFÍCIO DE CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EFEITO.

Contraditório diferido: “A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental” (cf. REsp 714.794 -STJ -Min. LUIZ FUX;

(...)

A lide referencial é de cariz previdenciário, e, pois, a ela não aplica o decidido pelo Pleno do col. STF na Medida Cautelar da ADC 4, de que foi Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

Tem efeito apenas devolutivo a apelação interposta de sentença concessiva de mandado de segurança relativo a benefício previdenciário, a que se adita o reforço, na espécie, de tratar-se de pleito voltado à restauração do pagamento de verba remuneratória.

Ressalvados os casos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil, a saber, de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e nomeadamente “outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação” –a que se agregam as previsões inibitórias

---

<sup>13</sup> Ação Direta de Constitucionalidade.

de medida liminar (situação alheia à dos autos), “em caso de concessão da segurança, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo” (REsp 201.607 -STJ -Rel. Min. GARCIA VIEIRA). Provimento do agravo.”<sup>14</sup>

Fecha-se o pensamento deste ponto com as reflexões de Talamine quanto à preciosa aplicação dos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade ao caso concreto. Para ele, o impasse entre os princípios e as regras proibitivas de medidas urgentes em face do Poder Público só será eliminado diante da ponderação de valores “de cada caso submetido ao crivo do Judiciário”, que, para tanto, “serão aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com o balanceamento dos valores envolvidos, a fim de verificar qual o mais premente *in concreto*.”<sup>15</sup>

### 3. Tutela Antecipada como Instrumento de efetivação das políticas sociais

Seguindo o raciocínio do Dr. Marcelo Abelha Rodrigues<sup>16</sup>, o processo tem suma importância, enquanto caminho a ser percorrido, sendo, segundo Abelha: “(...) o único que existe entre a proteção estatal e o direito lesado ou ameaçado”.

O processo possui objeto que é o que lhe dá “substância”, sua razão de ser. Tem pressupostos que “correspondem a uma exigência legal para que exista e se desenvolva esse caminho”. Possui princípios, “regras abstratas, que protejam a maneira pela qual ele vai se desenvolver, de modo que constitua um instrumento paritário, idôneo, representativo de um Estado Democrático de Direito, transparente, legítimo”.<sup>17</sup>

Um instrumental visceral, que se presta a uma finalidade, que para Abelha é a de servir de instrumento sim, mas com uma visão prática e útil, como segue:

---

<sup>14</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 11ª Câmara de Direito Público, Agravo 2062626-36.2014.8.26.0000, Procedência: São Paulo, Relator: Des. Ricardo Dip (DM 32.507). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/69849041/djsp-judicial-2a-instancia-06-05-2014-pg-791>. Acesso 24/06/2014.

<sup>15</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 11ª Câmara de Direito Público, Agravo 2062626-36.2014.8.26.0000, Procedência: São Paulo, Relator: Des. Ricardo Dip (DM 32.507). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/69849041/djsp-judicial-2a-instancia-06-05-2014-pg-791>. Acesso 24/06/2014.

<sup>16</sup> ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Tutela antecipada contra o poder público. REPRO 162/261.

<sup>17</sup> *ibidem*

“(...) servir de instrumento de modo que, ao seu final, seja possível olhar para trás e dizer: dei razão a quem o tinha, trazendo uma pacificação ao conflito que conduzi, e, ao mesmo tempo, fui efetivo, na medida em que dei tudo que a pessoa tinha direito de receber, permitindo a fruição do que lhe foi concedido. Em outras palavras, e, trocando em miúdos: é finalidade do processo dar segurança e efetividade.”

E, ainda, ressalta:

“Um último aspecto que gostaríamos de dizer nesta primeira parte diz respeito à importante visualização do processo como *técnica*, tal como já dizia Buzaid no item 5 da sua exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973. Ora, sendo o processo um instrumento de índole técnica, que deva dar razão a quem tem razão, e um instrumento técnico que deve assegurar segurança e efetividade e que recebe influxos ideológicos do direito material (técnica a serviço do direito material), é fácil de perceber numa rasa leitura do Código que os fenômenos, segurança e efetividade, foram agraciados com técnicas diferenciadas de tutela. Trata-se de técnicas de *tutela da segurança jurídica* e *técnicas de tutela da efetividade jurídica*. Certamente que as primeiras é que dominaram o plexo de normas que compõem o processo, posto que a tendência à efetividade é recente, e sabe-se que deriva de um conjunto de fatores sociais, políticos, econômicos, etc., que obrigam que ocorra uma revitalização, que há muito perdeu sua própria identidade”.<sup>18</sup>

A despeito dos postulados constitucionais do processo, quais sejam: segurança e efetividade, nem sempre andarem em harmonia, os operadores do direito, os julgadores e a sociedade têm procurado aproximar cada vez mais estes princípios, e não se tem medido esforços para conquistar esta aproximação.

---

<sup>18</sup> ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Tutela antecipada contra o poder público. REPRO 162/261.

Uma rápida pesquisa digital na matéria de Tutelas Antecipadas em face do Poder Público remete, sobretudo, a artigos e decisões que envolvem os direitos básicos garantidos na Carta Constitucional brasileira.

Uma pesquisa mais criteriosa aponta para o esforço da comunidade jurídica em postular judicialmente a efetivação dos direitos sociais mínimos, que deveriam ser entregues ao povo, mediante políticas públicas e sociais basilares, que permitissem o funcionamento da sociedade mais justa e igualitária.

Neste contexto destaca-se o consistente trabalho da Dra. Maria Tereza Sadek, eminente socióloga, a quem coube realizar pesquisa profunda no sistema judiciário brasileiro, de onde emergiram dados significativos e reflexões de alta relevância.

Apontam os estudos de Sadek para o enlevamento das instituições jurídicas brasileiras: Judiciário com suas Cortes e Magistrados, Ministério Público e Defensoria Pública, perante a visão da sociedade, após a consagração da Constituição Federal de 1988.

Em matéria veiculada pela revista Consultor Jurídico<sup>19</sup> em 2013, a Profa. Sadek afirma, em palestra proferida para Magistrados, que o Judiciário no Brasil está se tornando cada vez mais político, entendimento melhor explicado no trecho a seguir:

“A visão da população brasileira tem mudado em relação ao Judiciário em reconhecimento à sua participação política na sociedade. A conclusão é da socióloga e professora da USP Maria Tereza Sadek, para quem a Justiça toma ares cada vez mais políticos em regimes presidencialistas, como é o caso do Brasil. Isso porque, segundo ela, o juiz cada vez é chamado a tomar medidas contramajoritárias, **"contrariando o que foi decidido pelos representantes eleitos pelo povo"**. (...)

Hoje, diz a professora, essa visão da sociedade em relação à magistratura muda constantemente, e é por causa do aumento dessa participação política. Ela conta que o fenômeno começou com a Constituição de 1988 e ganhou

---

<sup>19</sup> SADEK, Maria Tereza. Judiciário tem se tornado mais político no Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-16/judiciario-tornado-politico-brasil-maria-teresa-sadek>. Acesso 23/06/2014.

impulso com a edição da Emenda Constitucional 45, de 2004. "Essas mudanças deram um protagonismo à Justiça que impacta diretamente a execução das políticas públicas no país. As questões que chegam aos magistrados são retiradas da agenda política", afirmou na palestra." (grifo próprio).

Utilizando-se da expressão "ator político", a Professora Sadek se refere desta forma tanto para explanar sobre a crescente importância do Judiciário, como para expressar a importância do Ministério Público e de sua atuação na efetivação das políticas sociais. Destaca Sadek: "*Mas é, contudo, plausível sustentar que: o MP encontra-se em processo de transformação; afirmou-se como ator político expressivo; estreitou laços com a população; e sua atuação tem produzido efeitos positivos na implementação dos direitos que compõem a cidadania.*"<sup>20</sup>

E sobre a Defensoria Pública, Sadek recita:

"Nesta acepção mais ampla sobressai o papel da Defensoria Pública, como instituição absolutamente primordial. Não se trata apenas de um organismo incumbido de defender aqueles que não têm meios materiais de se fazer representar junto à justiça estatal, mas de instituição com potencial de atuar em todo o processo de construção da cidadania: da conscientização de direitos até a busca de soluções, quer sejam estas judiciais ou extrajudiciais.

Assim, a Defensoria Pública navegaria por várias das ondas de acesso à justiça, na expressão consagrada por Cappelletti e Garth<sup>3</sup>. Na primeira delas, sem dúvida, representando a institucionalização de uma assistência judiciária para os pobres. Esta é sua função mais tradicional (e também o modelo mais disseminado). Mas tem também potencial de estar presente nas outras ondas, integrando a ampla gama de reformas cujo objetivo central é a simplificação

---

<sup>20</sup> SADEK, Maria Tereza (org). Justiça e Cidadania no Brasil – 1. Cidadania e Ministério Público. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Rio de Janeiro, 2009. P 14. Disponível em: [http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo=SADEK\\_Justica\\_e\\_cidadania\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo=SADEK_Justica_e_cidadania_no_Brasil.pdf). Acesso 23/06/2014.

dos procedimentos, com a finalidade de garantia de direitos e de solução de forma eficaz de conflitos.”<sup>21</sup>

Partindo do preceito mais repisado, quando a matéria envolve acesso à justiça, que é o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal brasileira de 1988 (“*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”), todas as importantes instituições jurídicas do país e seus representantes se tornaram “*persecutores*” de instrumentos que viabilizem e concretizem o mais amplo, célere e eficiente acesso que a sociedade possa receber.

Apresentados os critérios do art. 273 do CPC, seja em matéria de direitos individuais ou coletivos, as Tutelas Diferenciadas têm exercido papel decisivo para evitar danos irreparáveis aos que pleiteiam perante a gigante máquina Estatal.

Os direitos sociais evidenciados no art. 6º, da CF/88: “(...) a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)”<sup>22</sup>, fazem parte da massa de pedidos de Tutelas Antecipadas, justamente porque os conflitos gerados a partir destes assuntos, em geral, são de cunho urgente, sendo que a demora em sua resolução pode gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

A aplicação da Tutela Antecipada contra o Poder Público em caso de fornecimento de medicamento foi retratada, de maneira digna de nota, no parecer do Subprocurador Geral da República, Dr. Moacir Guimarães Morais Filho<sup>23</sup>:

---

<sup>21</sup> SADEK, Maria Tereza. A Defensoria Pública no Sistema de Justiça brasileiro. Disponível em: [http://www.defensoria.ce.gov.br/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=60:a-defensoria-publica-no-sistema-de-justica-brasileiro&id=12:artigos&Itemid=52](http://www.defensoria.ce.gov.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=60:a-defensoria-publica-no-sistema-de-justica-brasileiro&id=12:artigos&Itemid=52). Acesso 23/06/2014.

<sup>22</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, artigo 6º, *caput*, (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 23/06/2014.

<sup>23</sup> MORAIS FILHO, Moacir Guimarães. *In*: Parecer do Ministério Público do Estado do Tocantins. Disponível em: <http://www.mpto.mp.br/static/caops/patrimonio-publico/files/files/parecer-em-agravo.doc>. Acesso 01/06/2014.

*"Os argumentos articulados pelo Estado do presente recurso especial, além de serem juridicamente inconsistentes, demonstram com mais razão o descaso das autoridades incumbidas pela saúde do cidadão, que preocupam-se em opor-se com teses jurídicas de difícil aceitabilidade para negar ao recorrido o sagrado direito de sobrevivência.*

*A vida é direito subjetivo indisponível, tem fundamento no Direito Natural, e o direito a esta está constitucionalmente assegurado ao cidadão, sendo este líquido e certo.*

*No nosso entender, os argumentos deduzidos pelo recorrente são de 'lana caprina', porque não se satisfazem com o alcance e o sentido da norma maior nem com melhor exegese das normas da legislação infraconstitucional alegada como violada.*

**Assegurar-se o direito à vida a uma pessoa, propiciando-lhe medicação específica que lhe alivia até mesmo sofrimentos e a dor de uma moléstia ou enfermidade irreversível, não é antecipar a tutela jurisdicional através de medida cautelar, mas garantir-lhe o direito de sobrevivência.**

*Parece-nos, antes de tudo, assegurar o primado da hierarquia das normas jurídicas, fazendo com que os instrumentos legais infraconstitucionais sejam realmente interpretados à luz dos princípios maiores do sistema jurídico constitucional.*

*Aguardar licitação para atender às necessidades prementes da vida de um ser humano é, sobretudo, conduta desumana incompatível com o alcance e princípio de qualquer norma jurídica e o hermeneuta e aplicador da lei tem o dever, como magistrado, de interpretar a norma atendendo aos fins sociais a que ela se dirige as exigências do bem-comum, segundo dispõe o artigo 5o da Lei de Introdução ao Código Civil".(grifos do autor do parecer)*

Reconhecidamente, a Tutela Antecipada em face do Poder Público é um instrumento de efetivação das políticas sociais, e responsável em grande parte pela confiança que a sociedade atribui ao Poder Judiciário, ao MP, à Defensoria e aos operadores do Direito, visto que o resultado do emprego desta importante ferramenta traz resposta urgente para situações urgentes pelas quais a sociedade se vê envolta nos acontecimentos da vida e que, de outra forma, veria o bem da vida, até mesmo a própria vida, perecer diante dos enormes entraves burocráticos impostos por uma máquina estatal lenta e, muitas vezes, negligente.

## 5. Conclusão

Entende-se Tutela Diferenciada como sendo a provisão jurisdicional que concede proteção jurídica em processo especial previsto na legislação processual vigente no país, que o julgador tenha por base uma cognição restrita, o que torna o procedimento mais célere e eficaz para tutelar bens que correm risco de grave lesão, cuja reparação possa se tornar impossível total ou parcialmente.

O processo é o instrumental que faz a ponte entre o direito lesado ou ameaçado e a proteção do Estado.

A matéria é de grande importância para a comunidade jurídica que vem promovendo debates constantes, sobretudo neste momento em que o Novo CPC está ainda em fase de implantação.

Utilizar a Tutela Antecipada contra o Poder Público transcende a esfera da teoria da separação dos poderes e exige entendimento mais elaborado sobre *as diferentes atividades a diferentes grupos de órgãos estatais* (Talamine), além de ser, hoje, uma exigência social que os Magistrados *contrariem o que foi decidido pelos representantes eleitos pelo povo* (Sadek), com o fim de alcançar respostas e soluções rápidas para conflitos que requerem esta urgência.

Os direitos sociais são a grande massa dos pedidos de Tutelas Antecipadas em face do Poder Público, em razão de sua natureza, pois são direitos que embasam a viabilidade de outros fundamentais, como o da própria vida.

Em consonância, as instituições e comunidades jurídicas têm avançado no entendimento e na aplicação da Tutela Antecipada contra o Poder Público como instrumento valioso para a proteção dos bens mais preciosos da vida, trazendo utilidade prática e rápida, correndo até mesmo contra o relógio, para garantir toda uma existência como no caso mais recente, acompanhado diuturnamente pela sociedade, que é o caso da bebê Sofia.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> SOFIA, caso da bebê. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2014/06/advogado-de-bebe-sofia-pede-prisao-do-ministro-da-saude.html>. Acesso 24/06/2014.

Vale sugerir que este instrumento seja melhor trabalhado dentro da metodologia científica do Direito, para que sua utilização ganhe contornos mais homogêneos.

## 5. Referências

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Tutela antecipada contra o poder público. REPRO 162/261.

BUENO, Cassio Scarpinella. *In* ABELHA RODRIGUES, Marcelo. Tutela antecipada contra o poder público. REPRO 162/261.

CARPENA, Marcio. Aspectos fundamentais das medidas liminares no Processo cautelar. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcio%20L%20Carpen%20\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/M%C3%A1rcio%20L%20Carpen%20(4)%20-formatado.pdf). Acesso 01 nov. 2013.

CIANCI, Mima. Tutela antecipada no projeto do CPC. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184301,61044-Tutela+antecipada+no+projeto+do+CPC>. Acesso 16/05/2014.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, artigo 6º, *caput*, (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 23/06/2014.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação teórica dos procedimentos especiais. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf). Acesso 21/06/2014.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada no Projeto de novo Código de Processo. Civil*. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242950/000939997.pdf?sequence=3>. Acesso 26 dez. 2013.

MORAIS FILHO, Moacir Guimarães. *In*: Parecer do Ministério Público do Estado do Tocantins. Disponível em: <http://www.mpto.mp.br/static/caops/patrimonio-publico/files/files/parecer-em-agravo.doc>. Acesso 01/06/2014.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário tem se tornado mais político no Brasil. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-mar-16/judiciario-tornado-politico-brasil-maria-teresa-sadek>. Acesso 23/06/2014.

\_\_\_\_\_ (org). Justiça e Cidadania no Brasil – 1. Cidadania e Ministério Público. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais. Rio de Janeiro, 2009. P 14. Disponível em: [http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo=SADEK\\_Justica\\_e\\_cidadania\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.bvce.org/DownloadArquivo.asp?Arquivo=SADEK_Justica_e_cidadania_no_Brasil.pdf). Acesso 23/06/2014.

\_\_\_\_\_ A Defensoria Pública no Sistema de Justiça brasileiro.

Disponível em:

[http://www.defensoria.ce.gov.br/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=60:a-defensoria-publica-no-sistema-de-justica-brasileiro&id=12:artigos&Itemid=52](http://www.defensoria.ce.gov.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=60:a-defensoria-publica-no-sistema-de-justica-brasileiro&id=12:artigos&Itemid=52). Acesso 23/06/2014.

SOFIA, caso da bebê. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2014/06/advogado-de-bebe-sofia-pede-prisao-do-ministro-da-saude.html>. Acesso 24/06/2014.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência e Fazenda Pública. Revista de Processo, São Paulo, v.32, n.152.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 11ª Câmara de Direito Público, Agravo 2062626-36.2014.8.26.0000, Procedência: São Paulo, Relator: Des. Ricardo Dip (DM 32.507). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/69849041/djsp-judicial-2a-instancia-06-05-2014-pg-791>. Acesso 24/06/2014.