



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

Brenda Cordeiro de Oliveira Lima Silva

**A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL com ênfase ao
acesso à justiça de mães solo e ações voltadas a saúde**

Imperatriz – MA
2023

Brenda Cordeiro de Oliveira Lima Silva

**A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL com ênfase ao
acesso à justiça de mães solo e ações voltadas a saúde**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eliseu Ribeiro de Sousa

**A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL com ênfase ao
acesso à justiça de mães solas e ações voltadas a saúde.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eliseu Ribeiro de Sousa

Aprovado em: 13/12/2023

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Eliseu Ribeiro de Sousa

Examinadora: Profa. Dra. Camila De Checci Sevilhano

Examinador: Prof. Dr. Ricardo Cavalcante Morais

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Diretoria Integrada de Bibliotecas/UFMA

Silva, Brenda Cordeiro de Oliveira Lima.

A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL com ênfase ao acesso à justiça de mães solo e ações voltadas a saúde / Brenda Cordeiro de Oliveira Lima Silva. - 2023.

49 p.

Orientador(a): Eliseu Ribeiro de Sousa.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, 2023.

1. Acesso à justiça. 2. Defensoria Pública. 3. Tutela de Urgência. I. Sousa, Eliseu Ribeiro de. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, primeiramente, por ter me abençoado e me protegido em todos os meus passos desde o início da minha jornada longe do lugar que eu nasci e cresci. Agradeço essa conquista, assim como todo o motivo da minha existência, à minha família: minha mãe, Elcilane, minha irmã, Glenda, e em especial, à minha avó, Francisca, que fez o possível e o impossível, durante toda a sua vida neste mundo, pra dar as melhores condições de vida que eu poderia ter. Nada em minha vida teria acontecido se não fosse por todo suporte dado por essas três mulheres incríveis. Gostaria de agradecer também à minha namorada, Beatriz Sousa, minha companheira de vida, com quem divido meus planos e minha felicidade, e sempre me deu apoio em todo os aspectos da minha vida. Agradeço, ainda, aos meus amigos com quem sempre pude contar nos melhores e piores momentos da minha vida: Amanda Maia, Lucca Cozzi, Lucas Martins, Bruna Knanda, Lucas Emanuel e Luiza Milena. Agradeço também aos meus colegas de trabalho que sempre me impulsionaram e me fizeram evoluir em aprendizado desde estagiária, em especial, ao meu amigo Nunno Penha. Muito obrigada por tanto terem feito e contribuído para esta conquista.

“Fé nos prepara para relações difíceis”.

Luís Hermínio

RESUMO

Muito se tem discutido sobre o direito a um efetivo acesso à justiça, considerado por alguns como o mais básico dos direitos humanos, no intuito de garantir um sistema jurídico moderno e igualitário diante das diversas reformas legislativas, principalmente com o advento do Novo CPC – código de processo civil, com a finalidade de proporcionar um melhor acesso à justiça, buscando uma forma de descrever as inúmeras dificuldades de pessoas menos favorecidas em conseguir fugir da grande morosidade do judiciários brasileiro, sobretudo em relação a questões de alimentos e saúde. Assim sendo, o presente trabalho tem como objetivo abordar a tutela provisória no novo Código de Processo Civil, com ênfase ao acesso à justiça, descrevendo o papel fundamental da Defensoria Pública nesta seara. A metodologia utilizada na construção da pesquisa foi de natureza bibliográfica com utilização de doutrina pertinente ao tema em estudo. Nesse contexto, importante evidenciar que a efetivação da tutela pode ser promovida no sentido de se empregar uma medida adequada para que seja assegurado o direito. Frente ao exposto, conclui-se que as adoções destas medidas são extremamente importantes para que haja o exercício da função jurisdicional, de modo que não deva encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. Acrescenta-se, ainda, que frente à sobrecarga de processos tramitando no Judiciário, a prática pode constituir-se uma importante ferramenta de modo que possibilita uma disputa de forma rápida, justa e eficiente, devido à grande demanda de processos entregue ao judiciário e a dificuldade de uma rápida solução destas ações.

Palavras-Chave: Acesso à justiça. Saúde. Tutela de Urgência. Defensoria Pública.

ABSTRACT

Much has been discussed about the right to effective access to justice, considered by some as the most basic of human rights, with the aim of guaranteeing a modern and egalitarian legal system in the face of various legislative reforms, mainly with the advent of the New CPC – code of civil procedure, with the purpose of providing better access to justice, seeking a way to describe the countless difficulties faced by less privileged people in being able to escape the great slowness of the Brazilian judiciary, especially in relation to food and health issues. Therefore, the present work aims to address provisional protection in the new Code of Civil Procedure, with an emphasis on access to justice, describing the fundamental role of the Public Defender's Office in this area. The methodology used in the construction of the research was bibliographic in nature using doctrine relevant to the topic under study. In this context, it is important to highlight that the implementation of protection can be promoted in order to employ an appropriate measure to ensure the right. In view of the above, it is concluded that the adoption of these measures is extremely important for the exercise of the jurisdictional function, so that it should not encounter obstacles, except in the legal system. It should also be added that, given the overload of processes being processed in the Judiciary, the practice can be an important tool that allows disputes to be held quickly, fairly and efficiently, due to the large demand for processes delivered to the Judiciary and the difficulty in resolving these actions quickly.

Keywords: Access to justice. Health. Guardianship of urgency. Public defense.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 Ilustração sobre a tutela no código de processo civil de 2015.....	20
Figura 02: População sem acesso à assistência jurídica gratuita.....	32
Figura 03: Percentual do orçamento fiscal das Defensorias Públicas.....	33
Figura 04: análise comparativa entre o orçamento para a defensoria pública, ministério público e poder judiciário em 2022	34
Figura 5: Dados acerca das mães solo e negras no ano de 2020.....	43

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. TUTELA PROVISORIA	11
2.1. Breve histórico	11
2.1.2. Aspectos conceituais	15
3 REGIME JURÍDICO DA TUTELA PROVISÓRIA	18
4 TUTELA DE URGÊNCIA	20
4.1 Requisitos	20
5. TEMPO COMO ALIADO	24
6. DIREITO A SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA	27
6.1 Defensoria pública como órgão de efetivação do acesso à justiça	32
7. TUTELA DE URGÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	36
8.AÇÃO DE ALIMENTOS E TUTELA DE URGÊNCIA	38
8.1. Conceitos acerca das ações de alimentos	38
8.1.2. Pensão alimentícia e obrigação de alimentos	38
8.1.3 Mães solo	40
8.1.4 Tutela de urgência em ação de alimentos	44
9. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	47

1. INTRODUÇÃO

Nesta guisa de introdução, é de amplo conhecimento de que o Poder Judiciário brasileiro tem convivido com inúmeros problemas, problemas estes que atrasam muito o andamento processual. Vale ressaltar que essa problemática não é de exclusividade do Brasil, mas seu efeito afeta diretamente a parte detentora de um direito. Trata-se da morosidade, da demora para se chegar a uma decisão, e isso se deve a vários motivos, seja por falta de servidores ou mesmo por mudanças que constantemente ocorrem na sociedade.

Neste contexto, pensando em como trazer melhorias para o funcionamento deste instituto, o legislador, com o advento da Lei nº 13.105/2015, um Código de Processo Civil que visa estar de acordo com todos os modelos de sociedade existentes e com a intenção de melhorar a celeridade processual, trouxe permissivos inovadores às partes e aos julgadores, pelo menos em relação à legislação processual, com a possibilidade de aplicação em maior abrangência no ordenamento jurídico pátrio, com a finalidade de trazer maior equilíbrio às partes.

Dessa forma, o Poder Legislativo brasileiro olhou de forma acertada para este problema, o qual em pesquisas bem simples, não inúmeros os casos em que finda a demanda, não se tem mais o objeto da causa, trazendo à realidade do país a ideia de tempo e de urgência, tendo como maior reforço desta temática o Código de Processo Civil de 2015 – (CPC/2015), que institui a tutela provisória, melhorando de forma significativa a preservação do direito.

Este breve apontamento visa o enfoque, de forma clara e precisa, no que se refere às medidas de urgência, vastamente conhecidas como liminares ou antecipação provisória da tutela, no âmbito do judiciário brasileiro, descritas no Código de Processo Civil de 2015, mais precisamente do artigo 294 ao 311.

Por meio do presente estudo serão demonstradas as razões e finalidades que ensejaram tal modificação legislativa e seus impactos em juízo, e suas consequências e efeitos às partes, bem como ao desenrolar de uma instrução processual, essa modificação, vista por muitos como uma evolução legislativa, na medida em que visa alcançar um maior equilíbrio entres as partes no curso da demanda.

Neste trabalho, será abordada, ainda, a tutela de urgência voltadas para ações de alimentos e questões voltadas para saúde, visando pessoas menos favorecidas que necessitam de amparo do estado, sobretudo no âmbito das defensorias públicas, motivo pelo qual se faz necessário uma pesquisa de cunho bibliográfico com a intenção de se alcançar resultados mais eficazes ao assunto, colhendo na doutrina e na jurisprudência as razões e esclarecimentos que levaram a alteração legislativa.

2 TUTELA PROVISORIA

2.1 Breve histórico

Uma vez realizado os comentários nos parágrafos anteriores, é imperioso dizer que a tutela não é um instituto recente. Obviamente que ao longo dos anos foram se arraigando novidades e modificações pertinentes. Neste contexto, o código de processo civil promulgado em 1973 não trazia na sua versão original nenhum texto que possibilitasse aos magistrados de anteciparem suas decisões, ou seja, a tutela, o que possibilitava que muitos processos perdessem o objeto principal por conta da demora das instâncias do judiciário.

Neste diapasão, uma vez notada a carência deste importante instituto no código em questão de 1973, observou-se uma lacuna legislativa, e conseqüentemente na prestação jurisdicional, na qual muitos se valiam disso para se beneficiar e usar tal lacuna como um escape, de forma a se eximir de responsabilidades, uma vez que não se encontravam maneiras, até então, de apreciar questões de demandas urgentes. No código anterior não se tinha ainda uma prioridade em relação às questões voltadas para urgência e evidência e, com base nesta ausência, restava evidente a omissão do legislador ao deixar de fora um mecanismo legal de suma importância como o da tutela.

Com o passar dos anos, e o amontoamento de processos nos tribunais pelo Brasil, onde inúmeros direitos eram transgidos e ignorados, notou-se mais uma vez a necessidade de uma modificação na letra do código de processo civil da época, modificação esta que tipificou e instituiu a antecipação de tutela, sem nenhum prejuízo futuro ao bom andamento do processo nem seu objeto, como também não traria nenhum prejuízo ao mérito.

Essa tipificação ocorreu somente em meados de dezembro de 1994, quando, por força da lei nº 8.952, promulgada em 13 de dezembro, que enxergava a probabilidade de o juiz rematar suas deliberações caso a caso, minorando as implicações do tempo quando imperativo, senão vejamos:

Código de Processo Civil de 1973. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994):

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

Baseado na citação veiculada no parágrafo anterior, fica evidente que houve uma mudança significativa na tutela de um direito. O ordenamento jurídico brasileiro começou então a se adaptar com dois grandes expoentes: as tutelas antecipadas, na qual as condições ficaram conhecidas como o *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo da demora), bem como as tutelas cautelares, na qual sua interposição deveria ser pautada na verossimilhança das alegações e no justo receio de dano ou agressão do direito de defesa.

Conforme supra, a redação do artigo 273 do CPC/73 se sagrou como um baluarte para inúmeros juízes fundamentarem suas decisões na preservação de direitos. Nesse contexto, Luiz Guilherme Marinoni descreve que: “O art.273, CPC, é uma resposta do legislador infraconstitucional ao seu imperativo de organizar um processo civil capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva aos direitos”.

No ordenamento jurídico pátrio, a unificação das tutelas de urgência, como já descrito, teve início com a reforma do Código de Processo Civil em 1973, a partir da implantação do critério da fungibilidade entre medida antecipatória e medida cautelar. Nesse sentido, Theodoro Júnior (2016, p. 617) expõe que “ Observamos, naquela ocasião, que a regulamentação separada da tutela antecipatória não teria vindo para o nosso Código com o propósito de restringir a tutela de urgência, mas

para ampliá-la”. Fica claro, portanto, que o cuidado do legislador está em melhorar e ampliar por meio de mecanismo a manutenção do direito.

Assim, Theodoro Junior (2016, p. 617) esclarece que o “modo a propiciar aos litigantes em geral a garantia de que nenhum risco de dano grave, seja ao processo, seja ao direito material, se tornasse irremediável e, por conseguinte, se transformasse em obstáculo ao gozo pleno e eficaz da tutela jurisdicional.” Mediante isso, percebe-se que alguns procedimentos especiais existiam para conceder medidas satisfativas em caráter liminar, mas não existia previsão para que medidas satisfativas genéricas fossem deferidas.

Para melhor compreensão, Gonçalves (2016) acrescenta que passaram a existir no ordenamento jurídico dois tipos de tutelas diferenciadas: cautelar e antecipada. No entanto, é de conhecimento geral que, no Brasil, as leis são modificadas de forma dinâmica, portanto, já em meados de 2002 com a edição da Lei nº 10.444/2002, ocorreu uma nova modificação nos meios de aplicação da tutela. O referido dispositivo foi de extrema importância, tendo em vista que permitia ao juiz, ainda que a tutela antecipada houvesse sido postulada, a concessão de uma tutela cautelar no processo principal.

Diante deste cenário, com o passar dos anos, o sistema brasileiro foi se modificando e com isso surgindo a necessidade de implementação de sistemas mais avançados de aplicação da lei, uma vez que o sistema atual já estava sendo sequestrado novamente, de forma que os mais instruídos e beneficiados financeiramente tinham suas demandas atendidas primeiro e os menos favorecidos em esquecimento, como demanda relativa a alimentos, saúde, entre outros.

Pensando nesse avanço, e com a necessidade de modificações e atualizações no código de processo civil, em meados de 2015, se promulgou no Brasil não apenas uma modificação, mas uma grande reestruturação, sobretudo no capítulo voltado à tutela, objeto do presente estudo.

2.1.2 Aspectos conceituais

É de extrema importância dizer que a tutela provisória auferiu para si, no bojo do código de processo civil de 2015, um livro especial, ou seja, o Livro V, que vem

dispor de modo compassado a organização da ordem jurídica, com descrição nos artigos 294 a 311, conforme exposição adiante.

As tutelas provisórias descritas no Livro V do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015 são os meios pelos quais o juiz antecipa os provimentos jurisdicionais de mérito ou cautelar ao requerente ou requerido antes da decisão final ou também conhecida como tutela definitiva, sempre em decorrência da urgência ou da evidência.

A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição. Serve, então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo. Se é inexorável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 581).

Contudo, para que se possa falar de tutela provisória é necessário trazer ao lume alguns breves comentários sobre tutela definitiva, pois esta pode ser entendida como qualquer tipo de tutela que se pretende alcançar ao final de um processo, pressupondo, assim, exaustão na cognição, formando coisa julgada, conforme descreve o ilustre professor Didier, veja-se:

A tutela definitiva é aquela obtida com base em cognição exauriente, com profundo debate acerca do objeto da decisão, garantindo-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. É predisposta a produzir resultados imutáveis, cristalizados pela coisa julgada. É espécie de tutela que prestigia, sobretudo, a segurança jurídica (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 575).

Neste contexto, pode-se observar nas palavras do autor a importância do princípio do contraditório, uma vez que o magistrado não pode estar vinculado a nenhuma das partes, sempre observando o direito de defesa, visto que o contraditório deriva do devido processo legal, a partir da ideia de uma necessidade de dar ciência às partes dos atos que vieram a ser realizados no processo e decisões proferidas, bem como a necessidade de dar oportunidade à parte de contribuição no convencimento do juiz ou tribunal.

Assim sendo, cabe evidenciar que a obediência ao princípio do contraditório constitui garantia da imparcialidade do juiz, tendo em vista que o magistrado que não confere audiência a ambas as partes não cumpre o primado do contraditório de

forma que cometerá uma parcialidade por não ter examinado senão a metade do que poderia verificar.

Ainda sobre a tutela definitiva, esta deve ser compreendida quanto suas classificações, pois se divide em dois grupos: a tutela definitiva satisfativa, e tutela definitiva cautelar. A primeira é entendida como meio de reconhecer e efetivar um direito, enquanto a segunda, como o próprio nome já traduz, é um meio de resguardar um determinado direito, assim como assegurar a eficácia do processo. Nesse sentido, aduz Fredie Didier:

A tutela satisfativa é aquela que visa certificar e/ou efetivar o direito material. A tutela cautelar distingue-se da satisfativa não apenas por terem elas objetos distintos, mas também porque a tutela cautelar tem duas características peculiares: a reversibilidade e a temporariedade (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 576).

Deste modo, fica evidente que a reversibilidade tutela provisória deve ser entendida pela possibilidade de ser revogada a qualquer momento durante o trâmite processual. Embora essa seja importantíssima no ordenamento jurídico, pode ser substituída, se houver no curso do processo a necessidade. Portanto, não dura “para sempre”.

Ao entender a provisoriedade e definitividade da tutela, fica claro que a tutela provisória deve ser entendida como gênero, o que implica dizer que existem espécies e essas estão inseridas no artigo 294 do CPC/2015, evidenciando que a tutela provisória pode ser fundamentada em urgência e evidência.

É ideal descrever que o código de processo civil de 2015, com a intenção de garantir a tempestividade, bem como a efetividade da tutela jurisdicional, criou mecanismos que tem como função antecipar os efeitos da decisão final ou afiançar o seu efeito prático paralelo, fazendo isso por meio da previsão dos institutos da tutela provisória de urgência e da evidência, instrumentos de suma importância para evitar que o tempo do processo inviabilize os direitos dos jurisdicionados, a par de promover os princípios constitucionais da efetividade e da celeridade processuais.

Conforme relatado anteriormente, as tutelas provisórias, como sua própria nomenclatura diz, não são decisivas, são baseadas em percepção sumária e não exauriente. O Código de Processo Civil de 2015, embutido pela lei federal 13.105/2015, trouxe novidade no que se refere às tutelas provisórias, revisando todo

o regramento e deliberando que agora podem ser determinadas como tutelas de urgência ou evidência, como já dito.

Para melhor compreender os conceitos voltados a tutela de urgência é importante mencionar que ela está descrita no título I – parte geral – e no título II e III do livro 5 do Código de Processo Civil e, segundo (MEDINA, 2017.p.344) a tutela de urgência, é entendida como aquela que demanda urgência ao dano, ou seja, o perigo da perda do direito pela demora, senão vejamos:

As tutelas de urgência têm como pressuposto comum o perigo de dano (cf. art. 300 do CPC/2015, que dá, a nosso ver, alcance amplíssimo à ideia de “perigo” o “risco”, de dano ou demora). Em razão da situação de urgência, normalmente acaba-se exigindo do magistrado a prolação de decisão fundada em cognição sumária, isso é, menos aprofundada acerca da existência do direito (basta a “probabilidade do direito”, cf. art. 300 do CPC/2015). (MEDINA, 2017.p.344).

Neste informe, compreende-se que é preciso comprovar o perigo, pois o juiz precisa ser convencido disso.

Contudo, no que se refere à tutela de evidência, que tem seu embasamento legal no artigo 311 do Código de Processo Civil, pode-se assegurar que ela não implica urgência, mas leva em consideração a forte evidência que o requerente trás nos autos do processo em relação ao seu direito, conforme prescreve Verner (2015, apud DIDER, 2015, p. 617): “Evidência não é medida de urgência e sim ‘uma técnica processual, que diferencia o procedimento em razão da evidência com que determinadas alegações se apresentam em juízo’”.

Vale destacar ainda que, embora possa parecer com julgamento antecipado do mérito, esta hipótese deve ser descartada, uma vez que ela é aplicada em caso específicos, forme prescreve o professor Theodoro Junior:

A tutela da evidência não se confunde, na estrutura do novo Código, com um julgamento antecipado da lide. A medida é deferida sumariamente, em alguns casos de maior urgência, até sem audiência da parte contrária, mas não impede o prosseguimento do feito, para completar-se o contraditório e a instrução probatória. A provisoriedade da tutela da evidência é, aliás, o traço comum que o novo Código adotou para qualificar as tutelas de urgência e da evidência como espécies do mesmo gênero, ao qual se atribuiu o nome iuris de tutelas provisórias. (THEODORO JR., 2016, P. 685)

Baseado nesta afirmação, ficou claro que a tutela de evidência será concedida sempre que ficar evidente uma violação a um direito de defesa, conforme

preceitua o artigo 311, inciso I do Código de Processo Civil, sempre que umas das partes desempenhar seu direito de forma abusiva com o único alvo de retardar o fluxo do processo.

Desta forma, com a intenção de evitar grandes injustiças, o legislador instituiu uma técnica para as causas em que, findo o processo, não se tinha mais o objeto da demanda, técnica está denominada: antecipação dos efeitos provisórios dos efeitos finais da tutela definitiva, como já supramencionado, permitindo, assim, o gozo antecipado e imediato do que se pretende ao final do processo.

A tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela (NEVES, 2016, p. 461).

Portanto, tutela provisória tem como principal finalidade enfraquecer os males que o tempo, a demora, que se tem ao adentrar no tramite do processo, além de garantir a efetividade do judiciário brasileiro.

Assim, pode-se constatar que tal instituto tem a ideia do aumento da implementação do princípio da igualdade entre as partes visto de uma ótica diferente, ou seja, o gravame do tempo na esfera processual deve ser aplicado de igual modo ao requerente e requerido, de forma que não somente o demandante arca com os prejuízos que advirem no transcorrer do tempo, neste sentido, ainda no que se refere à tutela provisória propriamente dita, esta é dotada de características essenciais, as quais são tratadas com uma importância elementar conforme prescreve Fredie Didier Junior:

A sumariedade da cognição, vez que a decisão se assenta em análise superficial do objeto litigioso e, por isso, autoriza que o julgador decida a partir de um juízo de probabilidade. A precariedade, a princípio a tutela provisória conservará sua eficiência ao lado de processo, ressalvada a possibilidade de decisão judicial em sentido contrário, mas poderá ser revogada ou modificada qualquer tempo. E, por ser assim, fundada em cognição sumária e precária, a tutela provisória é inapta a torna-se indiscutível pela coisa julgada (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 568).

Neste diapasão, a revogação ou modificação está prevista no artigo 296 do CPC – 2015, e vem demonstrando a possibilidade de alteração ou revogação da tutela provisória.

Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo. (Brasil, 2015).

Portanto, pode sim ocorrer a revogação e modificação de um direito, mas deverá ser pautada em alterações de fatos ou direitos ou ainda no que se refere as provas. A título de exemplo, imagina-se que no decorrer do processo restou-se evidenciado fatos novos, que já não correspondem aos que autorizaram a concessão da tutela. Neste caso é mais do que justo que esta seja revogada.

Ao falar da sumariedade da cognição, denota-se que tudo aquilo que o magistrado pode conceder de antemão, pode ser também concedido ao final. Desta feita, ao contrário do que acontece na tutela definitiva, onde há coisa julgada, aqui há apenas a concessão de um pedido antecipadamente que poderá ser procedente ao final.

Assim, a tutela provisória é a tutela concedida em cognição sumária, sem aptidão para produzir coisa julgada, destacando, ainda, que esse pedido concedido provisoriamente somente passará por uma estabilização e em hipótese alguma será considerada coisa julgada, conforme o artigo 304 do CPC – 2015: “tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Portanto, para ser considerada estável, é necessário a inércia, ou seja, a perpetuação no tempo, sem ser movimentada por algum meio processual.

3 REGIME JURÍDICO DA TUTELA PROVISÓRIA

A tutela provisória de evidência é entendida como demonstração de que as afirmações previstas na inicial de fato estejam comprovadas, tornando o direito evidente, como é facilmente detectada no artigo 311 CPC/2015.

Art. 311. A tutela de 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 culminação 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.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (Brasil, 2015).

Deste modo, para requerer uma tutela provisória satisfativa, é de suma relevância que seja alegado e demonstrado urgência e evidência. Em contrapartida, para se obter uma tutela provisória cautelar, esta somente pode ser alcançada em situação de urgência comprovada. Isso se deve porque a urgência é parte ligada à tutela cautelar.

Embora o Código de Processo Civil tenha trazido meios mais eficazes e bem mais simples de se resguardar ou conceder de forma antecipada um direito, há de se destacar a preocupação do legislador com a parte que busca tais antecipações, principalmente no que se refere a forma de requerimento, pois esta pode ser incidental ou antecedente.

Como visto, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. A primeira pode ser requerida em caráter tanto de antecedência ou incidência, já a segunda, somente pode ser requerida em caráter incidental, de acordo com o artigo 294, parágrafo único que preceitua: “A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

A tutela provisória incidental é de certa forma de fácil acesso dentro do processo, tendo em vista que a ação já fora ajuizada, neste contexto, é entendida como sendo aquela pretendida no bojo do processo em que pretende ou já se tenha realizado pedido de tutela definitiva. Segundo Gonçalves (2016, p. 351), esta é facilmente conseguida, para ele “não haverá dificuldade, como o processo principal já foi ajuizado, a medida será requerida no seu bojo quando se apresentar uma situação de urgência”.

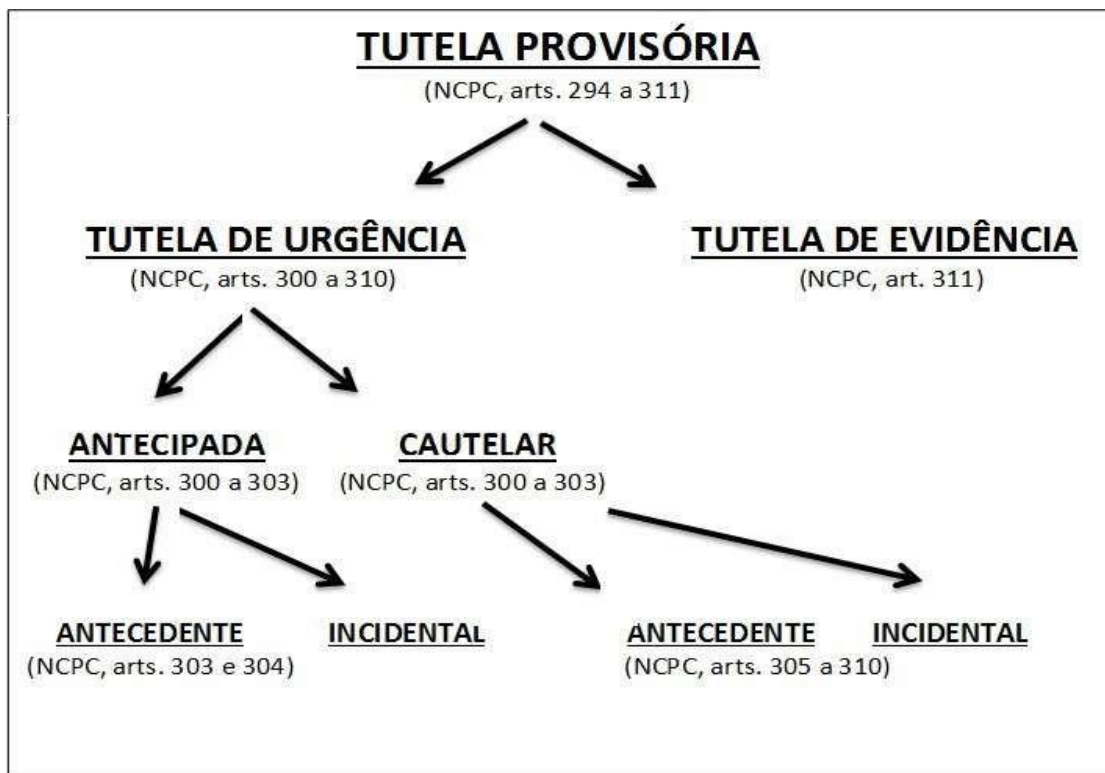
Neste caso, o requerimento pode ser formulado de diferentes formas, podendo ser na própria petição inicial, petição simples, mesa de audiência ou durante sessão de julgamento no tribunal. No que se refere à tutela provisória antecedente, entende o nobre doutrinador Gonçalves (2016, p. 351), como: “Aquela

formulada antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com argumentação completa”.

Portanto, a tutela provisória antecedente foi criada com a intenção de beneficiar aqueles que, ingressando no Judiciário, já se encontram em situação crítica de urgência, e em decorrência dessa urgência que se encontra o requerente, este não consiga juntar fatos que possam corroborar com suas alegações, para que o magistrado possa formar sua convicção e conceder a tutela definitiva que busca o autor. Neste caso, o autor da ação pode se valer do instituto nestes termos citados.

Para melhor ilustração sobre o regime jurídico da tutela provisória, faz-se necessário a seguinte esquematização:

Figura 01: Ilustração sobre a tutela no código de processo civil de 2015.



(Fonte: Jusbrasil)

Findo o debate sobre a tutela provisória, seus requisitos, bem como sobre breves comentários sobre as suas ramificações, importante adentrar nas espécies de tutela provisória, a saber: tutela de evidencia e de urgência.

4 TUTELA DE URGÊNCIA

4.1. Requisitos

Para falar sobre os requisitos da tutela de urgência, é necessário ter em mente que tal instituto é uma ramificação do gênero tutela provisória, se dividindo ainda em subespécies as quais são: tutela provisória de urgência antecipada, ou satisfativa como os doutrinadores vem chamando, além de tutela provisória cautelar.

Primeiramente, para que se outorgue a tutela de urgência, são necessários elementos que evidenciem a probabilidade de um direito requerido, ou *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito), conceituado como:

Interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando elementos que *prima facie* possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumario e superficial (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 623).

Com isso, há de se demonstrar a preocupação do legislador em tornar mais fácil a busca pela antecipação provisória do direito. Se anteriormente tinha-se a ideia de verossimilhança e prova inequívoca das alegações, o que se tornava quase inviável de se conseguir, haja vista a falta de tempo para se juntar provas, e acabava por perecer o objeto antes mesmo da concessão.

Diante do exposto, importante evidenciar que:

No Estado Democrático de Direito, o objetivo da jurisdição não é mais visto como apenas realizar a vontade concreta da lei, mas a de prestar a tutela ao direito material envolvido em crise de efetividade. Nenhuma lesão ou ameaça a direito será subtraída à apreciação do Poder Judiciário. Tutelar os direitos, portanto, é função da justiça, e o processo é o instrumento por meio do qual se alcança a efetividade dessa tutela (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 609).

Diante disto, no novo molde da tutela de urgência, o que se tem não é a busca para se provar o direito em si, o que, nesta altura do processo, seria de uma dificuldade enorme, mas sim demonstrar a probabilidade do direito pretendido, basta simplesmente convencer o magistrado que ao final da demanda é possível conseguir o que se pede antecipadamente.

Ainda nos requisitos trazidos pelo artigo 300, tem-se o perigo na demora, (*periculum in mora*), trazido pela literalidade do artigo como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, este é para muitos considerado o requisito elementar das tutelas de urgências, pois somente podem ser concedidas se houver risco ou perigo de dano ao processo.

Há aqui uma ideia de superficialidade, ou seja, o juiz, por meio da cognição superficial, que é entendida como uma análise rápida - a qual não é preciso que se tenha uma absoluta certeza - de ameaça do perigo, basta apenas que tais danos sejam possíveis de acontecer. Sendo assim, deve haver um fundado receio para que então para que o magistrado confira a tutela.

Neste caso, o perigo pode advir de várias situações, seja por ação ou omissão do réu, ou por fatos inteiramente naturais, os quais o réu poderia evitar e não faz, e que o autor da ação pode se valer da tutela de urgência.

Ainda nos requisitos legais, o parágrafo 3º do artigo 300 do CPC – 2015, demonstra que “A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.

A ideia de irreversibilidade não é em relação ao objeto da demanda, pois esse pode ser modificado a qualquer momento durante o processo, mas sim dos efeitos que a irreversibilidade produz. Esse parágrafo do código, porém, tornou-se, de certa forma, polêmico entre os doutrinadores, pois não se tem um rol taxativo nem exemplificativo de quais efeitos seriam irreversíveis, cabendo ao magistrado no caso concreto descrevê-los.

Há de se destacar ainda uma polêmica trazida do já revogado Código de Processo Civil de 1973, que vedava a concessão de ofício por magistrados. No entanto, quando se tratavam de cautelares, o mesmo código autorizava, ou seja, não havia proibição de que fossem autorizadas tais medidas em casos excepcionais. Desta forma, vê-se que a divergência de outrora também perdura atualmente, pois o Código atual não autoriza a concessão de ofício, mas também não a proibiu de forma expressa, trazendo divergência e dando brecha para interpretações nesse sentido.

Conhecidos os requisitos previstos em lei, faz-se necessário o debate de um requisito mais doutrinário, e que é de suma importância para o referido tema: o requerimento da parte, esse posicionamento vazio do legislador, tem gerado vários discussões, no entanto o posicionando majoritário é de que o juiz não pode julgar fora dos requerimentos das partes.

Vale dizer que alguns doutrinadores, como é o caso de Humberto Theodoro Junior, demonstram que tal requisito não é necessário. Como se sabe, em seu projeto original o CPC/2015, trazia de forma expressar a permissão do magistrado julgar de forma antecipada mesmo sem o pedido das partes, no entanto, cabe mencionar que

a Câmara dos Deputados vetou o dispositivo que autorizava os magistrados a concederem de ofício medidas de urgências, ao que somente através do requerimento da parte podem ser concedidas tais medidas.

Não obstante, é importante frisar que há divergências doutrinárias acerca desse assunto. Há doutrinadores que entendem que por não haver vedação expressa, pode o juiz conceder a tutela de ofício. É o caso, por exemplo, de Cássio Scarpinella Bueno, na qual entende que:

[...] à luz do 'modelo constitucional do processo civil', a resposta mais afinada é a positiva. Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor 'efetividade', máxime nos casos em que a situação fática envolver a urgência da prestação da tutela jurisdicional, e em que a necessidade da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial. (BUENO 2009, p. 11).

Para corroborar seu posicionamento, o autor usa o exemplo de uma situação de extrema urgência (cobertura de plano de saúde), na qual a parte na petição inicial deixa de requerer a tutela de urgência, que nesse caso seria satisfativa (antecipada). Nesse caso, por exemplo, defende Bueno que seria plenamente possível a concessão da tutela de urgência pelo magistrado, ainda que sem requerimento da parte.

Em contrário senso, Gonçalves (2018) é adepto do entendimento de que o magistrado deve julgar somente a pedido das partes parece ser o mais o plausível, uma vez ser esse o entendimento majoritário adotado tanto pela jurisprudência como pela doutrina.

Contudo o mesmo autor faz uma ressalva, quando se tratar de uma ação que verse sobre direitos disponíveis, entende por incabível a concessão de tutela de ofício. Entretanto, em se tratando de direitos indisponíveis, defende ser possível a concessão de ofício da antecipação da tutela, como por exemplo nas questões voltadas a saúde.

No mesmo sentido de Gonçalves, Nelson e Rosa Nery (2015), defendem que: "é vedado ao juiz conceder '*ex officio*' a antecipação da tutela, como decorre do texto expresso do CPC 273, 'caput', pois somente diante de pedido expresso do autor é que pode o juiz conceder a medida".

Por fim, tem-se que a tutela de urgência é um mecanismo extremamente necessário no ordenamento jurídico para garantir a efetividade da prestação jurisdicional e permitir que em casos de extrema urgência o Estado possa resguardar os direitos dos cidadãos de maneira plenamente eficaz.

5 TEMPO COMO ALIADO

Para muitos o tempo é um vilão, entretanto, graças à demora das soluções processuais se pode ter a pretensão da tutela antecipada. Assim, o tempo e o requerente trabalham juntos para que haja um fim viável à conclusão da lide. Contudo, para que seja concedido o pedido de tutela, mesmo seguindo todos os requisitos expostos, a parte irá ter o ônus do tempo, de modo que a técnica antecipatória visa apenas dirimir o ônus do tempo do inerente ao processo na prática.

A morosidade no Judiciário encontra-se relacionada aos litigantes do processo judicial, bem como aos inúmeros recursos, perfazendo uma somatória para contribuir ao retardamento no andamento processual. Sobre a morosidade processual:

A morosidade da Justiça brasileira é fato e ninguém diz o contrário. Fatores como os inúmeros recursos que abarrotam os Tribunais, o Estado, que é reconhecidamente o maior litigante, a falta de aparelhamento estatal, os julgadores que não conseguem dar vazão aos processos que têm sob sua responsabilidade, são alguns dos principais causadores do congestionamento da Justiça. Como uma possível e proeminente solução, pode-se sugerir a preparação do profissional do Direito para, antes de mais nada, ser um conciliador. Na impossibilidade de uma conciliação prévia, pode-se sempre recorrer aos métodos alternativos de solução de controvérsias, tais como a mediação e a arbitragem. Finalmente, a criação de Câmaras Especializadas e o investimento no aparelhamento Estatal, são outras duas medidas que, possivelmente, contribuiriam para a solução do problema da morosidade do Judiciário brasileiro (LISBOA, 2013, p. 54).

É preciso, portanto, que os operadores do direito compreendam a importância do instrumento da tutela e usem-na de forma adequada.

Importante destacar que o que se busca é a garantia de acesso à ordem jurídica justa, somada a uma prestação jurisdicional célere, adequada e eficaz, que se torna indispensável para que problemas ligados ao procedimento sejam solucionados.

Sendo a prova meio indispensável para o convencimento do magistrado, bem como da tutela do direito lesionado ou ameaçado, o direito à sua esmerada produção mostra-se com um consectário lógico da ampla defesa, assumindo, assim, a distribuição do ônus peculiar importância no resultado do processo e, por conseguinte, na concretização do direito fundamental de acesso a um provimento jurisdicional justo (LOURENÇO, 2015, p. 58).

Assim sendo, o tempo no processo assume fundamental importância principalmente nos dias atuais em que há cada vez mais o uso de meios virtuais, sobretudo no judiciário, e que, de fato, trouxe facilidade no manuseio e análise de processos, mas também com que houvesse uma maior cobrança dos jurisdicionados para se ter uma solução rápida dos processos judiciais.

Essa globalização deu mais visibilidade às vantagens e desvantagens, acertos e equívocos dos poderes públicos em virtude da exposição a que eles estão sujeitos, situação que é decorrente da transparência que deve existir no estado democrático de direito. Se, numa demonstração de retórica jurídica, se podia dizer que “no processo o tempo é algo mais que ouro: é justiça”, com muito maior razão se pode afirmar que a justiça tem de ser feita de forma mais rápida possível, sempre observados os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade processual e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia e ampla defesa, etc (SCHIAVI, 2013, p. 45).

Frente ao exposto, cabe evidenciar que não se trata de uma norma programática e sim de um princípio fundamental que deve nortear toda a atividade jurisdicional, seja na interpretação legislativa, seja para edição de normas por parte do legislador. No entanto, deve ser avaliada no caso concreto, segundo o volume de processos tramitando no órgão jurisdicional, bem como a quantidade de funcionários, as condições materiais de trabalho e a quantidade de magistrados.

Com base nisso, Schiavi (2013) coloca que o tempo sempre prejudica a parte que tem razão. Entretanto, do outro lado, a angústia da demora na decisão pode ser pior que uma decisão desfavorável, mas que o conflito seja solucionado. Compartilhando de ideia semelhante, Marinoni (2013) defende que o tempo consiste em dimensão fundamental da existência humana, motivo pelo qual a demora na satisfação da execução provoca angústias, decepções e falta de credibilidade da Justiça.

Perante isto, o tempo, ou seja, a demora é um elemento fundamental para que seja requerida a tutela antecipada, haja vista a demora da pretensão requerida ao se ter a sentença final.

A lei não dispõe a que momento deve a antecipação de tutela ser requerida, e por isto, tem-se que poderá ser requerida a qualquer momento, podendo o magistrado a conceder até mesmo antes da citação do réu, pois, citando ou não, se ele estiver convencido da urgência ele dará de qualquer forma. O que se busca é a efetividade e celeridade do processo, fazendo com que a parte não tenha nenhum prejuízo.

Por isso a Lei nº 8.952/1994 adicionou significativas mudanças, sobretudo, no art. 273 do CPC, no qual o legislador infraconstitucional passou a admitir, como já dito, a concessão dos efeitos práticos do resultado definitivo da tutela jurisdicional até mesmo antes da citação do réu.

Seria como se antes mesmo de iniciada a relação triangular processual, ou seja, réu, autor, e magistrado, este pudesse proferir uma decisão equivalente àquela produzida no fim do procedimento e, mais que isso, pudesse determinar atos que visassem o implemento dessa decisão.

Isso resultou num incomparável fôlego ao Princípio da Efetividade Processual, que está inserido no corpo da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXXVIII, e define que: “todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Há limites na atuação do Estado-juiz que não poderá conceder provimento a quem, além ou estranho ao que foi pedido; o juiz detém o poder-dever de atuar diretamente no processo, na busca da correta composição do litígio. Essa liberdade de atuação se dá de regra no plano do direito processual, não lhe sendo lícito decidir sobre questão envolvendo direito substancial não deduzida pelas partes.

Trata-se de princípio inserido como uma garantia processual com a finalidade de que a decisão seja proferida em tempo razoável. O art. 5º da CF, inciso LXXVIII, dispõe que: “a todos no processo judicial ou administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O escopo do princípio ora focalizado, portanto, reside na efetividade da prestação jurisdicional, devendo o juiz empregar todos os meios e medidas judiciais para que o processo tenha uma razoável duração que, na verdade, é uma expressão que guarda um conceito indeterminado, razão pela qual somente no caso concreto poder-se-á afirmar se determinado processo teve ou está tendo tramitação com duração razoável (LEITE, 2013, p. 64).

Nesse contexto, deve o juiz observar o tempo que o processo fica parado em secretaria, em prazo com advogados, para realização de diligências por parte do oficial de justiça, bem como tentar evitar penhoras inúteis ou de bens sem liquidez, etc.

Nesse contexto, infere-se que o prazo razoável é garantido para que o processo tenha início e término, incluída aí a fase recursal, tendo em vista que só se pode entender como terminado o processo no momento da ocorrência do trânsito em julgado, ou seja, quando não couber mais recurso contra a última decisão proferida no processo.

É importante observar que o processo devido é aquele tempestivo, capaz de oferecer a tempo e modo a tutela jurisdicional eficaz. O processo pressupõe uma série de atos e procedimentos, como contraditório e ampla defesa, produção de provas, recursos, diligências que, inevitavelmente, impedem a rápida solução do litígio, mas que mesmo assim não devem ser observadas. Na prática, verifica-se que a celeridade processual não tem valor absoluto (DONIZETTI, 2010).

O magistrado não chega a sondar as partes procurando o que deve ser feito, somente ele tem o condão de conduzir o feito, gerenciando o processo em todos os atos praticados até o resultado final da ação. O processo precisa ser habilitado a dar direito a quem tem, à medida do que for possível. Nesse sentido, convém evidenciar que os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados.

Processo devido é processo efetivo. O princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, que consiste na exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existem meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva (DIDIER, 2013, p. 47).

O Princípio da Efetividade Processual tem como ponto crucial o combate à morosidade da prestação da justiça pelo Estado diante da inutilidade da maioria de suas decisões, o que acarreta em dano ao possuidor de um direito individual lesado.

Esse princípio visa apenas à agilidade processual, sendo de suma importância para a aceitação da tutela, pois adianta a pretensão requerida, além de dar total amparo como brocardo jurídico ao juiz que profere a sentença.

6. DIREITO A SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA

No presente tópico, aborda-se uma questão fundamental, a saber: o direito à saúde. Com isso, tem-se questões voltadas ao direito fundamental à saúde, sendo mister dizer que esse assunto está cada vez mais relevante e, por muitas vezes tem tomado grande repercussão e levantados inúmeros debates nos meios jurídicos, motivo pelo qual o número de ações voltadas para esta seara tem crescido exponencialmente, nas quais inúmeros requerentes buscam seus direitos diligenciando a liberação e fornecimento de medicamentos, entre outros empenhos de prestação médica pelos entes públicos.

O direito à saúde faz parte do rol dos direitos contidos na Constituição Federativa do Brasil de 1988, inseridos no artigo 6º, nos direitos sociais. Com isso, é fácil a compreensão de que se trata de um direito constitucional de todos os brasileiros, implicando dizer, então, que é um dever do estado o fornecimento de condições para que todos possam gozar desse privilegio, uma vez que, fica claro que a aplicação do artigo 6º diz respeito à preservação da vida.

Na sociedade brasileira atual, são claros os índices de desigualdades no quais a grande parte da população não tem condições de arcar com os medicamentos nem custear os tratamentos adequados. Sabe-se também que o sistema de saúde do Brasil é um sistema defasado gerando enormes filas de esperas, acarretado uma situação na qual os mais privilegiados financeiramente estão cada vez mais se valendo de meios particulares e os menos privilegiados financeiramente ficam à espera por longo tempo na fila do SUS – Sistema Único de Saúde.

Diante desta problemática, a única solução que os indivíduos sem condições de custear algo, que deveria ser público e de qualidade, estão se vendo obrigados a apelar às instituições públicas com o intuito de conseguir o abastecimento de medicamentos, com gratuidade, o que, por muitas vezes, restam infrutíferas as tentativas quando se trata de medicações com alto valor monetário. Resta, então, a única válvula de escape possível: obter socorro pelas vias judiciais para assegurar um direito constitucional, uma vez que, é direito de todo o cidadão brasileiro o acesso à Justiça, sobretudo buscando guarita na Defensoria Pública.

Quando se fala em acesso à justiça, parte-se do pressuposto de que estão englobados uma série de multiplicidades e fatores, visto que, a visão sobre este

assunto é muito ampla. Por isso, pode-se dizer que este assunto deve ser entendido também por uma ótica histórica, uma vez que essa temática foi adquirindo importância e significado ao longo do tempo, especialmente com os estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, intitulado “Acesso à Justiça de 1988”, em que os autores delineiam aquilo que se convencionou chamar “ondas renovatórias de acesso à justiça”, destacando, ainda, os obstáculos existentes e que devem ser superados para a universalização do acesso à justiça.

De início, tratar-se-á dos obstáculos, especialmente aqueles descritos por Santos (1986), quais sejam, os obstáculos econômicos, sociais e culturais, para os quais devem ser tomadas medidas legais e estruturais para um efetivo acesso à justiça. As obras de Santos (1986) e Cappelletti e Garth (1988), são complementares e dialogam para compreender o fenômeno do acesso à justiça. Nesse sentido, a própria expressão do acesso à justiça percorre um caminho longo na humanidade. No entanto, de acordo com Santos (1986) foi no pós-segunda guerra mundial que os reclames por um acesso efetivo à justiça e seus órgãos de estruturação ganharam significativa força, especialmente com a previsão de direitos de diversas espécies nas constituições do pós-guerra, especialmente os direitos sociais e econômicos.

A compreensão inicial, segundo o autor, era de que os conteúdos econômicos e sociais dos direitos eram meramente cartas de intenção, e tais direitos, dissociados de instrumentos que os efetivassem gerariam frustrações sociais. A reformulação desse entendimento, teve no contexto de redemocratização, no Brasil e no mundo, uma influência que gerou uma investigação das funções sociais que esses direitos e métodos e instrumentos processuais tinham junto aos jurisdicionados e a sociedade, afastando a concepção do processo como mera técnica socialmente neutra. É nesse contexto que se inicia a investigação acerca dos obstáculos ao acesso à justiça enfrentados pelas classes populares com o objetivo de propor mecanismos que melhor o pudessem superar (SANTOS, 1986).

Para Santos (1986), o obstáculo econômico é facilmente verificado nos países capitalistas onde o acesso à justiça se dá de forma bastante encarecida. Ademais, tal obstáculo se torna ainda mais grandioso, uma vez que as pesquisas demonstraram que quanto mais baixo o valor da causa, maiores seus custos proporcionais, concluindo o autor que, não só a justiça civil era cara, como ela se tornava mais cara para aquela população mais vulnerável. Para o autor, essa vitimização da população mais carente é ainda mais elevada se considerar os outros

obstáculos, já que a morosidade da justiça se converte sempre em um custo econômico adicional para os mais pobres.

No que se refere aos obstáculos sociais e culturais, Santos (1986) traz de forma significativa um cenário de distanciamento entre as camadas mais pobres da sociedade e o judiciário ou o acesso à justiça. De fato, diz o autor, “os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldade em reconhecer um problema que os afeta como sendo um problema jurídico” (SANTOS, 1986, p. 21). Isso os distancia da estrutura jurídica e dos instrumentos de acesso à justiça, redundando em um problema para além do econômico, sendo social e cultural.

Para além dessa questão, verifica-se, conforme o autor, que mesmo que o cidadão reconheça o problema como jurídico, ele reluta em procurar o judiciário, por diversos fatores, especialmente experiências ruins anteriores com o judiciário, como situações em que a insegurança e a dependência fazem com que pessoas menos favorecidas economicamente tenham receio se sofrer represálias por procurarem o judiciário.

Assim, para Santos (1986, p. 22):

O conjunto destes estudos revelou que a discriminação social no acesso à justiça é um fenômeno muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer, já que, para além das condicionantes econômicas, sempre mais óbvias, envolve condicionantes sociais e culturais resultantes de processos de socialização e de interiorização de valores dominantes muito difíceis de transformar (SANTOS, 1986, p. 22)

Nessa direção, a compreensão do complexo sistema judiciário e seus entraves, redundou em diversos mecanismos que visavam superar os obstáculos que contornam o acesso à justiça. É nesse contexto que surge a pesquisa e o trabalho de Cappelletti e Garth (1988), que descrevem tais mecanismos, construindo as teorias acerca das ondas renovatórias de acesso à justiça.

Como forma, então, de superar os obstáculos econômicos, que como dito alhures, são sempre mais óbvios, os diversos mecanismos associados à gratuidade da justiça e os direitos da assistência jurídica gratuita surgem como direitos inerentes ao cidadão para exercer seus direitos. É o que os autores convencionaram chamar “primeira onda renovatória de acesso à justiça”, considerada a primeira, pois

os primeiros instrumentos a favor da população para o acesso à justiça foram os que buscavam favorecer os mais empobrecidos.

No Brasil, em verdade, diz Moreira (2016), o primeiro sistema de acesso ao judiciário é um sistema 'judicare', já que possibilitava a gratuidade da justiça e fornecia um advogado gratuito, dativo. A crítica feita a esse sistema é o fato de que sua visão é assistencialista, e por vezes, os dativos encaravam o mister como sendo um favor ou auxílio. Esse sistema perdurou no Brasil por muito anos, até a previsão constitucional da Defensoria Pública. Os mecanismos adotados pela nova constituinte trazem o modelo do sistema '*salaried staff model*', em que o Estado assume todos os custos do acesso à justiça e este é entendido como um direito fundamental e não meramente uma assistência.

A segunda onda renovatória de acesso à justiça traz os mecanismos adotados para superar os obstáculos organizacionais, relacionados especialmente à representação dos interesses difusos. Em verdade, a demanda coletiva tem crescido mais e mais e ainda se tem os entraves de direitos que, por sua natureza, não podem ou não são apropriadamente protegidos de forma individual. Além das mudanças processuais, a legislação brasileira prevê, a partir da Constituição Federal, a previsão de órgãos de representação coletiva, tais como o Ministério Público, que tem a função institucional de representação dos direitos difusos, por intermédio, especialmente da Ação Civil Pública (MOREIRA, 2016).

A terceira onda renovatória traz o novo enfoque do acesso à justiça, consagrando diversos mecanismos que ampliam o acesso à justiça, como as formas consensuais de solução de conflitos, a ideia de um tribunal multiportas e as reformas processuais para privilegiar outros meios de solução de controvérsias.

Nesse contexto, para Cappelletti e Garth, as duas ondas anteriores foram insuficientes em decorrência da complexidade das demandas da sociedade. É preciso uma conscientização da sociedade moderna para que ela busque formas mais adequadas para solucionar seus conflitos de interesse, com instrumentos que busquem a pacificação social. Nestas propostas estão a conscientização, o incentivo dos meios alternativos, a compreensão e o empoderamento das pessoas para que solucionem eficazmente seus conflitos, buscando mecanismos para além do processo judicial tradicional.

Seguindo, é de suma importância descrever que o assunto acerca do acesso à justiça tem amparo legal e tem sua previsão legal no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, embutido no bojo dos direitos e garantias fundamentais, também conhecido de forma mais amplas no rol dos direitos individuais e coletivos. Neste sentido, o professor José Afonso da *Silva* (2022), descreve com sensatez a importância dos direitos humanos para o acesso à justiça de pessoas menos favorecidas, senão veja:

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. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2022, p. 883).

Assim sendo, ressalta-se que os direitos chamados de sociais trazem consigo caracterização que são inerentes ao princípio da justiça social, porém, o princípio representa em grande escala a luta e reivindicação de classes menos favorecidas.

Por conta das diversas lutas e reivindicações da população, a justiça do Brasil deve intervir para dar uma espécie de compensação pelas grandes desigualdades que assolam todo o País. Assim, a normatização se oferece como uma batalha histórica entre a classe operária e seus relativos patrões para melhores qualidades de trabalho.

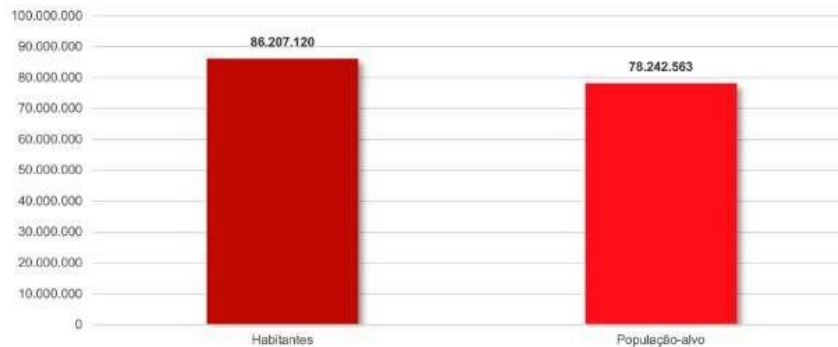
Na composição do Brasil atualmente, é alarmante as diversas formas de desigualdade como um todo, porém, em se tratando do sistema judicial, essas desigualdades se ampliam. Ao fazer o acompanhamento de qualquer meio de comunicação, é possível perceber até com certa facilidade os inúmeros fatos voltados a corrupção e desvios de condutas no cenário político.

6.1 Defensoria pública como órgão de efetivação do acesso à justiça

Como já detalhado, a Emenda Constitucional nº 80/2014 prevê que a União, os Estados e o Distrito Federal disponibilizem Defensores Públicos em todas as unidades jurisdicionais do país, em um prazo de oito anos, a partir de sua

promulgação. No entanto, essa norma não se consolidou eficazmente e tem-se um amplo número de pessoas no Brasil que não conseguem acessar à justiça, seja por falta de recursos, seja por falta de conhecimento. Veja-se na figura abaixo o número de pessoas que não tem acesso à assistência jurídica gratuita:

Figura 02: População sem acesso à assistência jurídica gratuita



(Fonte: Defensoria Pública da União | Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2022). Dados sobre a base geográfica de jurisdição das seções e subseções judiciárias federais obtidos junto aos TRFs. Dados sobre as seções e subseções judiciárias federais atendidas pela Defensoria Pública da União obtidos junto à DPU. Densidade demográfica por comarca calculada com base na estimativa da população residente nos municípios brasileiros IBGE (2021). Porcentagem da população com renda familiar de até três salários-mínimos por comarca projetada do Censo Demográfico 2010 com base na estimativa da população residente nos municípios brasileiros IBGE (2021). Informações atualizadas até 15/04/2022).

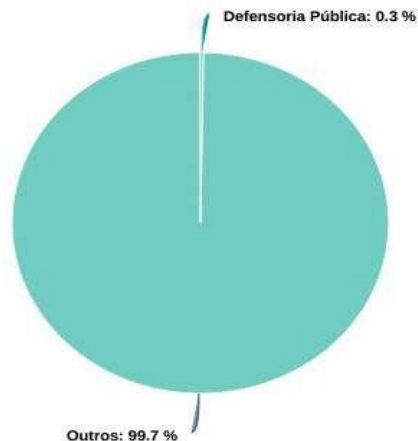
Com base nos dados apresentados acima, ao menos 40,4% da população brasileira se encontra potencialmente à margem do sistema de justiça federal e impedida de reivindicar seus próprios direitos por intermédio até mesmo pela Defensoria Pública da União, ou seja, mesmo a defensoria existindo uma grande parte da população não sabe como buscar seus direitos, dificultado assim o acesso à justiça. Baseado nisso, fica evidente a forma de trabalhar da justiça brasileira, onde a depender das partes envolvidas há uma aceleração ou não dos autos e andamentos processuais.

Vale ressaltar ainda, uma enorme desvalorização do órgão da defensoria pública, tendo a consciência que este órgão, tem sob seus ombros a responsabilidade de representar quase um montante de 100% de uma população carente e que não tem nenhuma condição de custeio de processos judiciais ou não, dificultado assim uma prestação adequada de seus serviços.

Sabendo disso, para garantir o acesso igualitário à justiça, a defensoria pública depende do repasse de recursos orçamentários suficientes para o

apropriado desempenho de suas funções constitucionais. No entanto, todo o orçamento aprovado para a Defensoria Pública no ano de 2022 corresponde à apenas 0,27% do orçamento fiscal total das respectivas unidades federativas, conforme demonstra o gráfico a seguir.

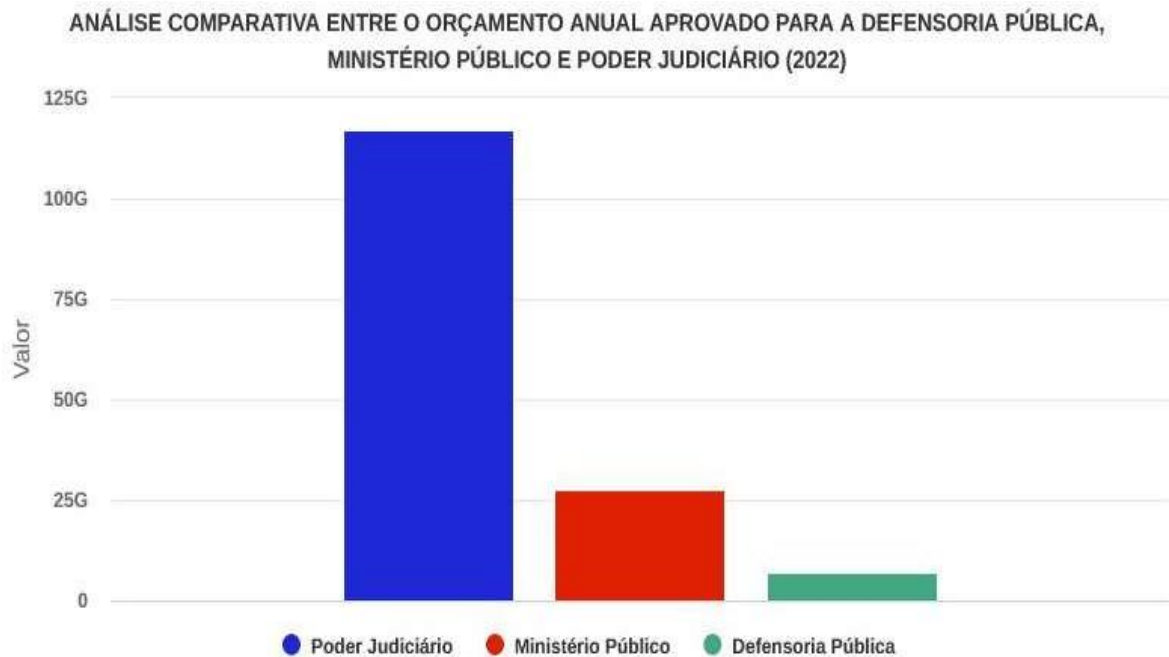
Figura 03: Percentual do orçamento fiscal das Defensorias Públicas
PERCENTUAL DO ORÇAMENTO FISCAL TOTAL DAS RESPECTIVAS UNIDADES FEDERATIVAS (2022)



Fonte: Defensorias Públicas dos Estados, do Distrito Federal e da União | Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2022).

Vale descrever ainda, que a defensoria tem um orçamento bem pequeno, e esse número fica muito mais alarmante quando comparados com os demais órgãos jurisdicionais do país, é importante dizer que a mesma importância destes órgãos a defensoria pública também tem, pois é órgão inerente a prestação de justiça no Brasil, com previsão, como já destacado, de autonomia financeira, organizacional e orçamentária, necessária para sua evolução e efetivação de suas ações. A sociedade brasileira, como dito, sofre as agruras de ter uma vasta população em condição de vulnerabilidade social. A desigualdade social no Brasil não é apenas econômica, é também de diversos direitos. Então o que se compreende é pela necessidade de mais e mais desenvolvimento de suas ações. Estas mesmas atribuições são estabelecidas ao Ministério Público e com maior orçamento. Veja-se:

Figura 04: análise comparativa entre o orçamento para a defensoria pública, ministério público e poder judiciário em 2022.



Fonte: Leis dos Estados, do Distrito Federal e da União | Pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2022).

Mesmo diante destes dados alarmantes, a defensoria pública não se abstém de cumprir seu dever de prestar assistência as pessoas carentes garantindo a eles o devido acesso à justiça. Entretanto quando se fala em acesso à justiça, tem-se visto, atualmente um cenário peculiar no Brasil, onde quando pessoas menos favorecidas têm que fazer algum embate com grandes corporações e escritórios de advocacia, fica evidente a discrepância de tratamento e condições em ter uma disputa justa.

É nesse sentido que se apresenta a Defensoria Pública como instituição voltada para a concretização da igualdade entre as partes.

Conforme narrado ao longo do presente trabalho, o direito à saúde não é só um dos direitos básicos tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil, mas também por vários documentos jurídicos internacionais atinentes a direitos humanos, posto que o elemento saúde é essencial ao direito de viver com dignidade, por isso, a preocupação do legislador quanto a essa garantia e também outros meios de se conseguir-lo caso seja negado de antemão.

Portanto, ficou evidente de que deve o Poder Público, através das diversas esferas do governo proporcionalizar à população meios idôneos e eficazes para que tenha acesso a diagnóstico e prevenção de doenças, assistência clínica e hospitalar quando necessária, além de facilitar a obtenção de medicamentos e

tratamentos adequados. Para tanto, é essencial uma constante fiscalização estatal no cumprimento desses deveres pelos órgãos administrativos responsáveis.

No que tange à tutela antecipada e à medida cautelar, embora permaneça a salutar discussão, especialmente na doutrina, sobre sua real aplicação, já se consagrou entre os doutrinadores nacionais a constatação de serem esses institutos espécies da tutela de urgência.

Diante disto, ficou claro que são, portanto, medidas cabíveis em todas as ações jurídicas que objetivem a tutela emergencial de saúde. Para tanto, devem os juízes competentes para a matéria, ao deferirem as liminares, se basear em laudos médicos dados pelos próprios hospitais públicos.

Observe-se ainda que qualquer norma infraconstitucional que rege as tutelas de urgência deve ser interpretada conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, pois esta é sua verdadeira fonte.

7. TUTELA DE URGÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Como visto ao longo do tópico anterior, na atualidade brasileira, o ordenamento está sobrecarregado. Portanto, há uma crescente insatisfação das partes quanto a prestação jurisdicional mediante aos enormes atrasos para soluções dos litígios, obrigando as partes não apenas ingressarem com ações cabíveis, porém buscarem meios de obter uma solução mais rápida.

Diante deste cenário, uma vez ingressada com ação judicial questões voltadas para saúde, é imperativo destacar a urgência, uma vez que se trata do direito à saúde, que está intimamente atrelado ao direito à vida.

Para Schulze (2019, p. 314), “a finalidade é permitir que o magistrado delibere sobre a questão liminarmente, inclusive antes da citação do demandado, se for o caso”.

Deste modo, uma vez que, se trata de saúde, a urgência torna-se manifesta, haja vista que quanto maior o tempo para dar início a um tratamento de saúde, entretanto, a situação pode ser agravada, o que pode causar grave dano ao paciente, e em muitos casos, dano irreversível.

Assim, a tutela de urgência tem desempenhado grande papel para o judiciário brasileiro, pois uma vez efetivada pode prevenir inúmeros danos.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE "PEMBROLIZUMABE". "CÂNCER NA LÍNGUA". PRETENSÃO DE REFORMA. POSSIBILIDADE. Direito à vida e à saúde. Fornecimento de medicamento e tratamento. O art. 196 da CF é norma de eficácia imediata, independentemente, pois, de qualquer normatização infraconstitucional para legitimar o respeito ao direito subjetivo material à saúde, nele compreendido o fornecimento de medicamentos ou tratamentos. Afastados os argumentos para direcionamento à União Federal. Tema 793 do STF. Questão da existência de responsabilidade solidária entre os entes federados que está pacificada nesta Corte. Sumula 37 do TJSP. Ainda que as normas de regência imputem a determinado ente a responsabilidade principal (de financiar a aquisição) pela prestação pleiteada, é lícito à parte ajuizar contra ente diverso. Multas diárias (R\$ 1 mil) e total (R\$ 1,4 milhão) que estão absolutamente dentro dos parâmetros definidos pela pacífica e majoritária jurisprudência desta E. Corte acerca dos valores a título de astreinte em circunstâncias análogas. Decisão recorrida reformada. Concessão da tutela antecipada, tal como requerida. Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2119270-52.2021.8.26.0000; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de São José do Rio Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/09/2021; Data de Registro: 17/09/2021)

Como visto, a jurisprudência majoritária já pacificou o entendimento de que o direito à saúde tem prevalência sobre o direito patrimonial do Estado, por vez que, a saúde está intimamente ligada ao direito à vida, maior bem jurídico tutelado pelo Estado.

Com a vasta demanda na judicialização da saúde, a tutela provisória de urgência vem mostrando sua efetividade, pois dessa forma, não é necessário aguardar uma decisão terminativa ao final de uma demanda judicial para conseguir um medicamento ou tratamento médico. Na maioria das vezes, as tutelas de urgência são objetos de deferimento pelo Poder Judiciário, quando presentes os requisitos autorizadores para tanto, e em razão disso, o requerente já inicia o seu tratamento sem ter que aguardar pela sentença.

8. AÇÃO DE ALIMENTOS E TUTELA DE URGÊNCIA

8.1. Conceitos acerca das ações de alimentos

Para melhor inclusão e fixação do tema, este capítulo tem como escopo estudar conceitos básicos acerca das ações de alimentos e das mães solo. Em síntese, o estudo será voltado à pensão alimentícia e a concessão de forma antecipada da fixação de alimentos, de modo que se alcance o entendimento quanto

ao dever de sustento, do qual procede a obrigação alimentar, posteriormente o estudo será voltado à figura da mãe solo na judicialização de alimentos, de forma a perceber qual é este tipo de arranjo parental e o ônus decorrente deste, além de outras questões teóricas e conceituais.

Nesse contexto, é de suma importância destacar a relevância da temática, uma vez que, compreender os conceitos atrelados as ações de alimentos é ter noção de que este tema suscita urgência, pois estamos falando de alguém que não tem condições humanas nem de alimentos, portanto, a tutela de urgência se faz necessário como meio de antecipação dos proventos necessários para subsistência até uma sentença terminativa.

8.1.2. Pensão alimentícia e obrigação de alimentos

Vale ressaltar que, entre os inúmeros assuntos voltados ao direito no Brasil, este é um dos que maior detém uma importância no âmbito do direito civil e direitos das famílias.

Implica dizer, ainda, que muito embora a expressão alimentos seja bastante empregada no cotidiano, trazendo uma ideia de vitaminas, nutrientes e comida, na concepção jurídica, esta expressão tem uma conotação muito mais abrangente, sendo compreendida como um vasto conjunto das prestações essenciais e inerentes para a vida digna de um indivíduo.

Deste modo, primeiramente, é aceitável assinalar o conceito sobre o que, de fato, é a obrigação alimentar bem como é imprescindível listar os direitos relacionados a ela, como a pensão alimentícia.

Quando se fala em direitos e obrigações voltadas as questões de alimentos no âmbito da legislação brasileira, devemos esclarecer a questão do parentesco, uma vez que, o entendimento desta situação, implicará na responsabilização de um indivíduo em arcar com os alimentos. Nesse contexto, o professor Silvio Venosa (2017), conceitua o parentesco com uma visão um pouco mais restrita, descrevendo as pessoas que compõem a organização familiar, senão, veja-se: “família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar”. (VENOSA, 2017, p. 17).

Em ato contínuo e a título de contraponto, o professor Carlos Roberto Gonçalves descreve que o elo de parentesco é, também, composto por linhas, reta

ou colateral, que pode ser ascendente ou descendente, ou seja, de um sujeito para os seus antepassados ou para seus descendentes, respectivamente.

Apesar da afirmação do parágrafo anterior, a filiação, por sua vez, é pautada na realidade do afeto, que une pais e filhos, ainda que sem traços biológicos entre si, diante disto se pode concluir que este conceito está muito mais alinhado com o nosso ordenamento vigente, visto que a obrigação de prestar alimentos está voltada aos pais que devem ser responsáveis pelos filhos, conforme prescreve o código civil de 2002 no artigo 1.566 e inciso IV, assim:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
 I - Fidelidade recíproca;
 II - Vida em comum, no domicílio conjugal;
 III - mútua assistência;
 IV - sustento, guarda E educação dos filhos;
 V - respeito E consideração mútuos.

Vale ressaltar ainda, que este é o entendimento dos tribunais superiores, pois é pautado na interpretação da lei que esses decidem, e tais decisões se tornam precedentes para situações futuras. Diante disso, e para corroborar com a argumentação, o tribunal superior do Acre, em decisão colegiada determinou a responsabilidade do pai responsável para manutenção de pensão alimentícia para atender as necessidades do filho.

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. BINÔMIO NECESSIDADES /POSSIBILIDADES. DEVER DE AMBOS OS PAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. IGUALDADE ENTRE FILHOS. NÃO PROVIMENTO.

1. A reforma da sentença, desta feita para que os alimentos sejam majorados de tal forma que o apelado suporte todas as despesas da filha, contraria os termos do Art. 1.566, IV, do Código Civil, que prevê que o dever de sustento dos filhos cabe a ambos os pais. 2. Considerando que o alimentante possui outros filhos, em relação aos quais paga pensão alimentícia em quantum a quem da pretensão sub judice, entende-se que o pleito se afigura desproporcional. Melhor esclarecendo, o pedido não se afigura viável por ferir o princípio da igualdade entre os filhos. 3. De mais a mais, a necessidade dos alimentos perquiridos por meio desse recurso, no valor de R\$ 3.610,00 (três mil e seiscentos e dez reais), não restou devidamente comprovada nos autos. 4. Não provimento. (TJAC; AC 0708960-96.2020.8.01.0001; Rio Branco; Segunda Câmara Cível; Rel. Juiz Francisco Djalma; DJAC 27/10/2022; Pág. 14)

Nesse mesmo contexto, o professor e civilista Flavio Tartuce (2017) salienta que o comprometimento alimentar é um direito que deve ser observado de forma pessoal, ou seja, a responsabilidade é do genitor, o que é ao mesmo tempo

defendido por Gagliano e Pamplona Filho (2019), quando os mesmos trazem considerações ao art. 1.694, do CC/2002, finalizando que a obrigação alimentar é decorrente do parentesco ou da formação de uma família, matrimonial ou não, inclusas, ainda, outras modalidades familiares.

No que tange ao credor ou alimentando, o direito aos alimentos é personalíssimo, uma vez que somente aquele que mantém relação de parentesco [...] com o alimentante pode pleiteá-los, dentro do binômio *possibilidade/necessidade*, incidindo o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. Diante do seu caráter *intuitu personae* unilateral, a obrigação alimentar não se transmite aos herdeiros do *credor*, sendo intransmissível neste ponto. Esse caráter personalíssimo justifica a natureza declaratória da ação de alimentos, a sua correspondente imprescritibilidade bem como outras características especiais, *sui generis*, estudadas a seguir. (TARTUCE, 2017, p. 550).

Finalmente feitas estas breves considerações sobre as mais diversas questões voltadas aos conceitos de alimentos e as obrigações de alimentares, tratar-se-á no bojo do presente trabalho de forma bem sucinta as questões voltadas a mãe solo quando esta tem o interesse de buscar alimentos na esfera judicial, sobretudo com um olhar mais específico para a necessidade de se buscar uma tutela emergencial.

8.1.3 Mães solo

Uma vez ultrapassados as considerações feitas sobre conceitos de alimentos e obrigações de arcar com os alimentos, aparece a obrigação de aprofundar com mais afinco sobre o tema da figura das mães solo na judicialização de alimentos. Para tanto, se faz imperioso primeiramente entender qual é a conceituação de mãe solo para, assim, demonstrar a importância da defensoria para o dia a dia delas.

Em ato contínuo, em pesquisas realizadas ao longo do presente trabalho, um estudo que fundamentou e muito o mesmo, foi a pesquisa “Mulheres Chefes de Família no Brasil: Avanços e Desafios”, estudo realizado por Suzana Cavenaghi juntamente com José Eustáquio Alves pesquisa realizada em (2018, p. 30), onde os mesmos trazem um conceito bastante completo sobre mãe solo, uma vez que, a designação mães solo é exibida enquanto arrumação “monoparental feminino, ou seja, o arranjo de mães (solteiras, separadas ou viúvas) com filhos”. Em outras

palavras, significa ser uma família constituída apenas pela mãe e sua prole, sem contar com a presença masculina.

Assessorando o posicionamento descrito anteriormente, Gagliano e Pamplona Filho (2019), demonstram que este episódio ocorre de forma muito comum e ampla, podendo ser considerada como originária ou superveniente, no que diz respeito ao momento de sua constituição. Na classificação originária, “em que a família já se constitui monoparental, tem-se, como exemplo mais comum, a situação da mãe solteira”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 558).

Sobre esta classificação da família originária, é de suma importância esclarecer que:

Tal situação pode decorrer de múltiplos fatores, desde a gravidez decorrente de uma relação casual, passando pelo relacionamento amoroso estável que não subsiste ao advento do estado gravídico (pelo abandono ou irresponsabilidade do parceiro ou mesmo pelo consenso) até, inclusive, a conhecida “produção independente”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 559).

Diferentemente da classificação originária da família monoparental, temos também a classificação superveniente, que sempre se originará com alguma situação que possa ocorrer no andamento do núcleo família que dê causa a um rompimento desenvolvido por duas pessoas, onde rompimento pode ser fragmentado pela viuvez, ou seja, morte de um dos cônjuges, separação de fato ou divórcio.

Vale ressaltar ainda, que o número de mães solas no Brasil tem se tornado maior a cada dia, em conformidade com a afirmação em meados de 2010, os dados do IBGE, já informava que de forma predominante o número de mãe solo é maior que o número de pais. No ano de 2021, o IBGE, informou que a quantidade de mulheres responsáveis por bancar os domicílios brasileiros é de 34,4 milhões, ou quase metade dos lares brasileiros.

Diante deste cenário, a busca por uma segurança e proteção no âmbito constitucional voltadas para essas famílias monoparentais deve ser entendida como essencial e lógico, uma vez que, com o desfazimento de família os arranjos familiariza se tornam muito frequentes prejudicando assim muitas vezes o convívio do menor.

É imperioso dizer, ainda, na atualidade brasileira já se tem uma aceitação das mães solas, no entanto a categoria das mães solas teve um início muito lento, somente com a promulgação do decreto nº 3.200/41, que procurou regular a guarda do filho natural, sendo posteriormente aprovada a lei nº 883/49 que reconheceu o filho adulterino e, em seguida, as leis trabalhistas e previdenciárias outorgaram benefícios às mulheres, ainda que não fossem casadas.

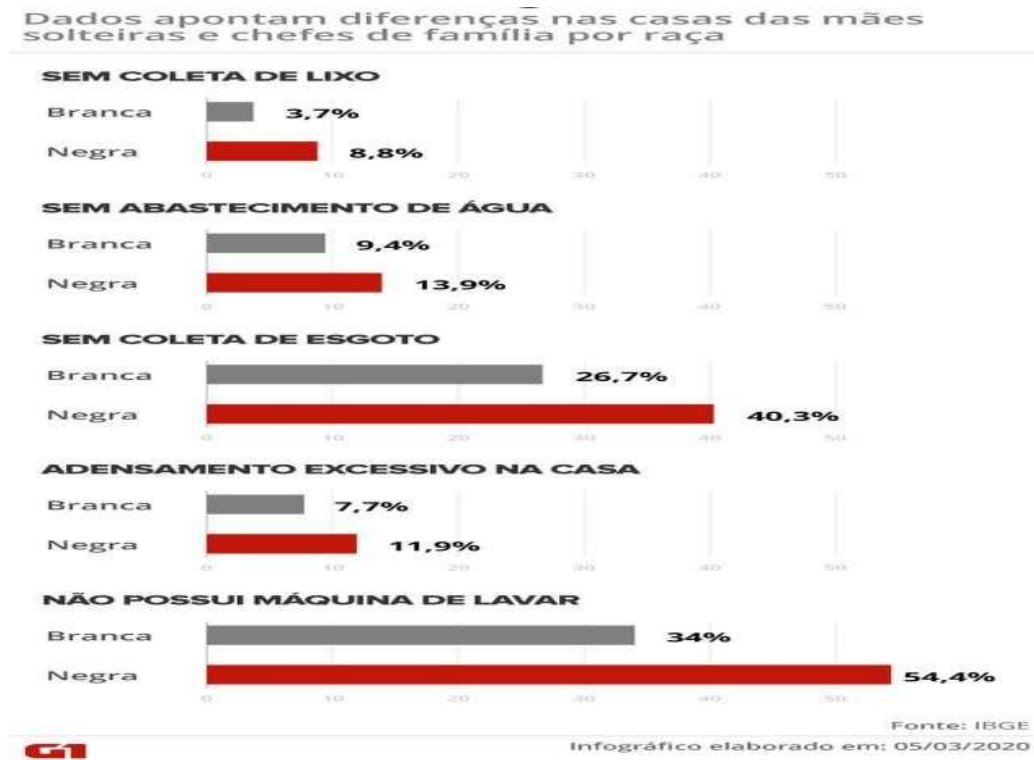
É mister dizer que somente com o advento da constituição da república federativa do Brasil, promulgada em 1988, exatamente em seu art. 227, §6º, que restou reprimida qualquer forma de qualificação discriminatória às crianças tidas fora do matrimônio, conferindo a elas os mesmos direitos que os filhos advindos dos casamentos convencionais.

Denota-se, ainda, que mesmo com a constituição de 1988 em vários setores ainda haviam discriminações sobretudo no setor social, nesse setor incide tanto sobre as mulheres, quanto em seus filhos, de maneira especial em localidades mais interioranas, cidades que não tinham tanto acesso as informações e onde o preconceito ainda era abundante, as mães solo são indiciadas a promiscuidade, no caso de arranjam novos parceiros sem o cerimonial do casamento, ao passo em que seus filhos ouvem questionamentos ilícitos acerca de sua paternidade, ou são vistos como crianças problemáticas, por causa da separação dos pais.

As jovens enfrentam o problema da gravidez na adolescência [...]. Isto acarreta baixo nível de instrução, e conseqüentemente, uma insignificante qualificação e a ausência de experiência profissional. As mulheres de idade média, por razão de separação ou divórcio, são subdivididas em duas categorias: as que têm nível de instrução adequado (de 2º grau a 3º grau conclusos) e as que não o possuem (no máximo 1º grau concluso). As mulheres de idade avançada adentram na monoparentalidade através da viuvez. [...] Possuindo, normalmente, o grau de instrução limitado e inaptidão para o trabalho devido à pouca ou nenhuma experiência e idade avançada, estas mulheres sobrevivem da pensão por morte do INSS (quando o benefício existe) ou ocupam os mesmos cargos do grupo anterior. (SANTOS; SANTOS, 2011, p. 25).

Como se pôde entender, juntados os problemas no setor social, tem ainda as problemáticas no setor econômico originando as dificuldades e impossibilidades de ter um acesso adequado ao mercado de trabalho e nesse caso tornando difícil a vida destas mulheres. Uma pesquisa do IBGE informa as diferenças de vida, salário em relação ao recorte de raça e cor no Brasil, especialmente relacionadas às mulheres que chefiam família. Veja-se:

Figura 5: Dados acerca das mães solo e negras no ano de 2020.



No recorte de raça/cor, as mulheres negras estão em situação de maior vulnerabilidade, vivendo e criando seus filhos em local sem saneamento básico, sem coleta de lixo e esgoto.

Como visto, em sua maioria, as mulheres negras não possuem bens essenciais em suas casas. Nesse diapasão, é válido frisar o papel fundamental do judiciário no auxílio a estas mães soltas, uma vez que por falta de escolaridade de condições financeiras, não podem ter seu direito e de seu filho resguardado, por isso é fundamental uma assistência voltada a estas mães.

Nesta direção, o IBGE aponta significativamente as condições de vulnerabilidade das mães solo no Brasil, uma vez que em sua grande maioria são mulheres marginalizadas, negras e periféricas, que criam seus filhos com pouco ou nenhum auxílio dos genitores de seus filhos. Nesse país, com tal desigualdade é uma questão de justiça a instrumentalização de um instituto tão importante como da tutela na busca da defesa dos direitos das pessoas com tão grande vulnerabilidade.

8.1.4 Tutela de urgência em ação de alimentos

Sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, alguns créditos tem um maior valor que outros. Nesse sentido, quando se fala em alimentos, esse crédito é um deles, uma vez que, os créditos voltados para os alimentos devem ser entendidos como base de uma subsistência digna do alimentando.

No atual cenário do judiciário brasileiro, onde os gabinetes dos magistrados estão abarrotados de processos e o número de magistrados é menor comparado ao necessário, os processos, sejam de qualquer natureza, se amontoam sem nenhuma solução; não bastasse isso, algumas comarcas não dispõem de estruturas tecnológicas adequadas.

Com o crescimento exponencial da sociedade e por conseguintes de mães soltas, que ficam sem amparo dos pais e buscam meios de conseguir os alimentos para seus filhos, o legislador para evitar o perigo na demora, instituiu a tutela de urgência, para embasar e conceder os alimentos provisionais.

É lacônico ter em mente que como a própria expressão diz “alimentos provisórios” traz uma conotação temporária, ou seja, valem transitoriamente. Igualmente significa regulamentação provisória a concessão de “alimentos provisionais”. A partir do momento em que definidos na sentença, os alimentos perdem o caráter de transitoriedade e tornam-se definitivos. Proferida a sentença, depois de ultimada a fase de cognição, o encargo alimentar não é mais provisório, passando a valer o novo montante fixado pelo juiz como alimentos definitivos.

Vale dizer que a preocupação do legislador é sempre com a subsistência mínima do menor, sempre preservando o binômio necessidade e condição do alimentante.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado primitivo não havia preocupação quanto à produção de normas jurídicas de maneira que esta ficava ao encargo da sociedade. Nos tempos hodiernos, o juiz deixa de ser um órgão livre da sociedade para se tornar um órgão estatal a quem cabe resolver as controvérsias segundo as normas jurídicas. No entanto, enfrenta-se nos dias atuais uma época de complexidades em que instituições políticas, sociais e jurídicas são desafiadas pela globalização, bem como pelas novas tecnologias e novos cenários de conflitos.

Nesse diapasão, o aprofundamento da descrença social em relação ao Judiciário em decorrência da morosidade, ineficácia e instabilidade na resolução de conflitos consiste no principal desafio do Estado na contemporaneidade de maneira que a resolução deve utilizar a técnica e o método adequado às particularidades do problema apresentado, exigindo conhecimento dos mecanismos colocados à disposição do operador do Direito.

Diante do fim da autotutela, o Estado passa a ser detentor do poder de solucionar as lides através do Poder Judiciário. Nesse contexto, há uma sobrecarga de demanda que acaba por provocar uma demora na prestação jurisdicional, gerando insatisfação por parte daquele que foi buscar sua pretensão. Nesse cenário, as medidas cautelares surgem como instrumentos garantidores do resultado no processo.

A adoção de medidas é extremamente importante para que haja o exercício da função jurisdicional de modo que não deva encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico. Logo, o poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana funciona como uma cláusula aberta no sentido de respaldar o surgimento de direitos novos, bem como constitui um instrumento de estabilidade constitucional, permitindo a adaptação do conteúdo constitucional, sem necessidade de reforma e alteração do texto, à evolução da sociedade e aos novos direitos que em seu seio são gerados.

Sendo gestor dos interesses da coletividade, o Estado não pode alvitrar outro objetivo senão o de propiciar à sociedade as diversas comodidades a serem por ela fruídas no sentido de que sejam atendidas às demandas principais da coletividade. No entanto, a essencialidade do serviço não tem parâmetros previamente definidos, de maneira que pode variar conforme o lugar e o tempo em que a atividade se desempenha.

O acesso à justiça busca materializar os valores constitucionais pautados no princípio da dignidade humana, consubstanciada nos valores introduzidos pelo Estado Democrático de Direito e que tem, como objetivo, a efetivação da igualdade material entre as pessoas por meio da efetiva mudança da realidade social.

O direito ao acesso efetivo da justiça tem sido progressivamente reconhecido entre os novos direitos individuais e sociais, tendo em vista que a titularidade dos

direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. Nesse sentido, coloca-se que o acesso à justiça consiste em requisito fundamental de um sistema moderno e igualitário que pretenda não somente garantir, mas proclamar o direito de todos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Rafael. **Tutela Provisória no Novo CPC**. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/tutela-provisoria-no-novo-cpc/386170315>.

Acesso em: 24 set. 2023

BRASIL. **Código de Processo Civil**. – Brasília, 2023.

BRASIL. **Constituição federal da república**. Brasília, 2023.

BRASIL. Tribunal de justiça de Minas Gerais, **AI: de numero; 10106110069981001 MG**, Relator: Fernando Caldeira Brant Data de Julgamento: 09/05/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/> acesso em 10 de set. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 8.952, DE 13 DE DEZEMBRO DE 1994**, disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm acesso em 10 de set. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, Vol. 1, 24ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. São Paulo: 14ª ed. Atlas, 2010.

ESTEVES, Diogo. AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo. GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. JIOMEKE, Leandro Antonio. LIMA, Marcus Edson de. MENEGUZZO, Camylla Basso Franke. SADEK, Maria Tereza. SILVA, Franklyn Roger Alves. SILVA, Nicholas Moura e. TRAVASSOS, Gabriel Saad. WATANABE, Kazuo. **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2022**, Brasília: DPU, 2022. Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2022-eBook.pdf>. Acesso em: 24 set. 2023.

FRANZÉ, Luís Henrique barbante. **Tutela Antecipada Recursal**. 3ª Ed. Curitiba. Juruá, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil – **Direito de Família**. 09. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 7 ed. Sao Paulo: Saraiva, 2016.

IPEA/ANADEP. **I Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 1ª Edição, 2013.

Disponível em

https://anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/39420/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf. Acesso em 15 de set. de 2023.

IPEA/ANADEP. **II Mapa das Defensorias Públicas no Brasil**. 2ª Edição,

2019/2020. Disponível em

<https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/39420/2o-Mapa-das-Defensorias-Publicas-Estaduais-e-Distrital-no-Brasil.pdf>. Brasília/Rio de Janeiro, 2021. Acesso em 15 de set. de 2023.

LISBOA, Cláudia Fabiana. **Morosidade no Judiciário**: afinal de quem é a culpa?

2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI133618,51045-Morosidade+no+Judiciario+afinal+de+quem+e+a+culpa>, acessado em: 11/09/2023.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela**. 11ª ed., São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEDINA, José Miguel, **Curso de direito processual civil moderno, estabilização da tutela provisória**, 3º edição, São Paulo: Revista dos tribunais, 2017.

MOREIRA, T. M. Q. **A criação da defensoria pública nos estados**: conflitos institucionais e corporativos no processo de uniformização do acesso à justiça. 2016. 298 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - USP, [S. l.], 2016. Disponível em: file:///C:/Users/jaira/Downloads/2016_ThiagoDeMirandaQueirozMoreira_VCorrigida.pdf. Acesso em: 15 set. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. **Antecipação de tutela recursal em sede de agravo e apelação** - interpretação da lei nº 10.352/01. Publicada na Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 28. MAR-ABR/2004.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2013.

SCHULZE, Clenio Jair. Efeitos da revogação da tutela antecipada na judicialização da saúde. Empório do direito.com.br, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/efeitos-da-revogacao-da-tutela-antecipada-na-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze>. Acesso em: 15 set. 2019.

SANTIAGO, Simone Jaques de Azambuja. **O acesso à justiça e o papel da defensoria pública no Brasil à luz do sistema interamericano de direitos humanos**. 2007. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. 2007. Disponível em: Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/90207>. Acesso em: 11 set. 2023.

SANTOS, B. S. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, nov 1986. Disponível em: https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_a_dm_justica_RCCS21.PDF. Acesso em: 15 set. 2023.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2022.

THEODORO júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO júnior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. v. único.

TJSP. Agravo de Instrumento: AI: 2119270-52.2021.8.26.0000. Relator: Camargo Pereira; 17/09/2021, 3ª Câmara de Direito Público. JusBrasil, 2023. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=fornecimento+de+medicamento>>. Acesso em: 24 set. 2023.

WAMBIER, Luis Rodrigues, **curso avançado de processo civil**, volume 1. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.