



## **A (IM)POSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

## **LA (IM)POSIBILIDAD DE LA ANTICIPACIÓN DE TUTELA EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO PARA LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Maria Rita da Silva<sup>1</sup>

Rodrigo Dias Cardôzo<sup>2</sup>

### **RESUMO**

Muito presente e recorrente no direito brasileiro, o instituto da antecipação de tutela vislumbra atenção especial, justamente para salvaguardar o direito do litigante à eficácia da decisão judicial e evitar maiores prejuízos. Contudo, é importante observar que o direito do cidadão que vem a litigar com o ente administrativo que é vinculado, não pode ser prejudicado por ação ou omissão de agente administrativo. Tão logo, verifica-se uma patente necessidade de desjudicialização para desonerar tanto o Poder Judiciário, quanto o próprio cidadão que é revestido de direitos e garantias fundamentais. Assim, através de uma análise aprofundada da legislação pátria, doutrina e jurisprudência verifica-se a possibilidade de acatar liminarmente um pedido administrativo de forma a evitar maiores infortúnios. Concluindo que a antecipação de tutela no processo administrativo, em nada prejudica o Estado, pois surtirá o mesmo efeito que no processo judicial.

**Palavras-chave:** Antecipação de tutela; Decisão liminar; Direitos humanos fundamentais; Garantias individuais; Processo administrativo.

### **RESUMEN**

Muy presente y recurrente en el derecho brasileño, el instituto de la anticipación de tutela merece una atención especial, precisamente para salvaguardar el derecho del litigante a la eficacia de la decisión judicial y evitar mayores perjuicios. No obstante, es importante observar que el derecho del ciudadano que litiga con el ente administrativo al que está vinculado no puede ser perjudicado por acción u omisión de

<sup>1</sup> Estudante de Direito na UNIRP – Centro Universitário de Rio Preto. E-mail: mariaritacastilho@vestibulares@gmail.com.

<sup>2</sup> Bacharel em Comunicação Social – Jornalismo pela UNIRP – Centro Universitário de Rio Preto, Bacharel em Direito pela UNIRP – Centro Universitário de Rio Preto, Advogado. E-mail: pesquisa.rodrigodias@gmail.com.



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

un agente administrativo. Por lo tanto, se observa una patente necesidad de desjudicialización para liberar tanto al Poder Judicial como al propio ciudadano, que está revestido de derechos y garantías fundamentales. Así, a través de un análisis profundo de la legislación nacional, doctrina y jurisprudencia, se verifica la posibilidad de acatar liminarmente una solicitud administrativa para evitar mayores infortunios. Concluyendo que la anticipación de tutela en el proceso administrativo no perjudica al Estado, ya que tendrá el mismo efecto que en el proceso judicial.

**Palabras clave:** Anticipación de tutela; Decisión liminar; Derechos humanos fundamentales; Garantías individuales; Proceso administrativo.

## 1. INTRODUÇÃO

O instituto da antecipação de tutela está consolidado no ordenamento jurídico pátrio por se tratar de uma decisão interlocutória que antecipe os efeitos do direito invocado através de uma decisão proferida pela autoridade judiciária competente em uma ação judicial, e no caso estudado, especificamente cível.

Isto porque é possível adiantar os efeitos de uma determinada decisão se cumpridos os requisitos autorizadores, conforme expressamente contidos nos artigos 294, 300 e 311, do Código de Processo Civil, tão logo sejam ditos a probabilidade direito, o perigo na demora do deslinde da ação que pode ocasionar o perecimento do direito requerido, observando o risco ao resultado útil do processo.

De tal maneira é imperioso observar que, se em decisão final, a medida pleiteada for irreversível, não poderá ser concedida a tutela pugnada, por expressa vedação legal.

Por outro vértice, tem-se a possibilidade de concessão ante ao fato que o direito é tão evidente que pode ser dispensada a oitiva da parte contrária que poderá refutar todos argumentos no curso do processo.

Assim, tal instituto visa consagrar o direito à duração razoável do processo, bem como a efetividade das decisões judiciais, porque o bem jurídico pleiteado pode ser evidente ou urgente ao ponto de dispensar determinadas situações, de modo a minimizar eventual prejuízo ao direito pleiteado, ou até mesmo, em casos mais extremos, o perecimento do direito.



Consoante a isto, deve ser observado que tal instituto somente é recepcionado pela legislação que regula o processo civil, o que garante a aplicação dos efeitos da tutela apenas no âmbito judicial, sendo a legislação omissa quanto aos processos administrativos.

De mesmo modo, há de se constatar que existindo determinação expressa em lei no que dispõe à asseguaração de direitos, o ente público deve garantir o direito, afim de evitar a judicialização da questão, de forma que havendo um procedimento administrativo, seu intuito justamente é promover a desjudicialização quando verificado pela administração pública o direito do administrado, e assim consagrá-lo de maneira extrajudicial trazendo eficácia às normas jurídicas delineadas em nosso ordenamento.

Contudo, de se destacar que, por vezes, em razão de um excesso de atribuições e responsabilidades estatais, o processo administrativo pode demorar ao ponto de ocasionar o perecimento do direito pleiteado.

Neste sentido, há de se demonstrar que a própria legislação de processo administrativo define que o objetivo principal dela é a proteção do direito dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração (Art. 1º, Lei Federal nº 9.784/1.999).

Vê-se por isto, que existe um intuito de albergar o direito dos administrados a uma duração razoável do processo frente a uma omissão legislativa quanto a possibilidade da antecipação de tutela no processo administrativo.

Porém, advindo desta premissa, face as determinações dos estudos da hermenêutica, o direito público parte do positivismo, demonstrando assim de forma patente o prejuízo ao direito do administrado que, se a antecipação de tutela for possibilitada traz tão somente celeridade na garantia dos direitos individuais, garantindo também alívio ao Poder Judiciário.

Contudo, se não garantida, ensejará demandas judiciais das quais o Estado estará inclusive, sujeito a arcar com honorários sucumbenciais além da prestação obrigacional discutida.

Com base na legislação vigente, combinados os artigos 5º, LXXVIII, da Constituição, com os artigos 12 do Código Civil, e 4º, 6º e 8º, do Código de Processo



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

Civil demonstram que todo processo, seja ele qual for, judicial ou administrativo, deve ter uma duração razoável, de forma a ser eficiente na satisfação e garantia dos direitos individuais.

Assim, em razão da aplicação das normas jurídicas e do positivismo jurídico revela-se a necessidade da formal aplicação do interesse social, de forma a assegurar a dignidade humana e a efetividade da decisão judicial.

Consequente, verifica-se que também é um direito humano fundamental o direito ao tratamento igualitário às disposições jurídicas, especificado no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas e assim devem ser observados, independente da esfera judicial ou administrativa.

## **2. A EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Indubitavelmente, a legislação ao propor direitos e garantias coletivas e individuais pretende tratar do tema como direitos a serem assegurados e não meramente promessas a serem cumpridas.

Isto porque diversos direitos são indissociáveis ao indivíduo, estando acima de direitos que venham a ser concretizados no curso de sua vida e ações cidadãs, como por exemplo o direito à vida, à igualdade e à segurança, que num contexto amplo formam a concepção de dignidade.

Tão logo, tais direitos vêm elencados na Constituição da República ao que dispõe o artigo 5º, contudo, por se tratar de um rol extenso, a doutrina traz que todas as disposições contidas em tal dispositivo, acabam por prejudicar, por vezes, a eficácia dos direitos humanos fundamentais.

Os “direitos individuais” consistem no conjunto de direitos cujo conteúdo impacta a esfera de interesse protegido de um indivíduo. Por isso, são também considerados como sinônimos de “direitos de primeira geração”, pois representam os direitos clássicos de liberdade de agir do indivíduo em face do Estado e dos demais membros da coletividade. Representam direitos tanto a ações negativas do Estado (abstenção de agir do Estado) quanto a ações positivas (prestações).

Na Constituição brasileira, são conhecidos também como sendo os direitos do “rol do art. 5º”, no qual constam os direitos à vida, liberdade, segurança individual, integridade física, igualdade perante a lei, intimidade, entre outros.



Essa denominação é imperfeita, pois o Supremo Tribunal Federal estabelece que os direitos individuais podem ser encontrados em qualquer parte da Constituição. De qualquer modo, o art. 5º impressiona pela elasticidade na enumeração de incisos e parágrafos, contendo nada menos que 78 incisos e quatro parágrafos, tendo a Constituição de 1988 atendido a um anseio liberalizante após anos e anos de ditadura militar. (RAMOS, 2020, p. 48, 49.).

Ou seja, em que pese o exaustivo rol de direitos fundamentais e a prejudicialidade que isto promove, não há que se falar em, por exemplo, direito de ação sem que o agente promotor do ato judicial esteja vivo ou apartado de sua dignidade da pessoa humana, até porque se o legislador trouxe que são direitos fundamentais, assim devem ser interpretados, como pontua o próprio doutrinador (RAMOS, 2020).

Por outro lado, o regime jurídico dos direitos individuais é robusto: são de aplicação imediata (art. 5º, §1º) e ainda componentes do núcleo pétreo da Constituição (art. 60, § 4º, IV), tornando-os elementos centrais na identidade constitucional imutável do Brasil. (RAMOS, 2020, p. 49.).

Assim concebido o conceito, deve-se zelar pelos direitos fundamentais originados do que pode ser chamado de direito originário, qual seja direito à vida, à dignidade, à segurança, ou seja, que vêm a regular tais direitos, demonstrando ser incompatível, por exemplo, que o direito de ação seja limitado, obrigando o agente ao promover preliminarmente o procedimento de forma administrativa (Art. 5º, XXXV, CRFB).

Assim deve ser observado que tais direitos aclarados pela Constituição Cidadã implicam na obrigação garantidora e vinculativa do ente responsável aos direitos do cidadão.

### *2.1. O papel do estado para desjudicialização dos requerimentos realizados pela via administrativa*

Assim demonstrado, cumpre ao Estado a obrigação de efetivar os direitos dos seus administrados, já que estão resguardados por lei, isto porque a Constituição assim determina e estes já possuem suas próprias obrigações frente ao ente administrativo, contudo, em razão disso, verifica-se uma crescente judicialização de



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

demandas das quais são provenientes de ação e omissão proferidas pelo ente administrativo e assim motivam a busca pela concretização do direito pleiteado através do Poder Judiciário.

Isto se dá em razão de diversos fatores, inclusive pela ineficiência estatal ou excessiva onerosidade à máquina pública para concretizar tal direito, ainda que esteja tal determinação expressa por norma.

Verifica-se comumente, por exemplo, diversas demandas que tratam de direito ao acesso à saúde, onde o Estado nega ou simplesmente se omite perante ao requerimento realizado para obtenção de medicamentos e, fato é que, àquele que busca por medicação e não pode pagar, também não pode esperar.

Deveras pela urgência emanada, a saúde é tratada como direito social bem elencada pelo art. 6º da CF, porém é indissociável ao direito à vida, que é tratado como direito fundamental pela própria Constituição (art. 5º, *caput*), ou seja somente é possível que seja garantido o direito à vida se garantido o direito à saúde, e neste sentido tem sido entendimento recorrente de diversos juízes, inclusive do próprio STF, como o voto preferido pelo excelso Ministro Celso de Mello em julgamento do Recurso Especial nº 721.286.

**O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA.** O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

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

**A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE.**

(RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.09.2000, 2.ª Turma, DJ de 24.11.2000. No mesmo sentido: STA 175-AgR, Rel. Min. Presidente Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, Plenário, DJE de 30.04.2010).



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

Outrora, tem-se demandas que versam sobre a falta de assistência de serviços públicos essenciais, tal qual acesso à água, energia, alimentação, educação dentre outros, ou seja, sempre na busca da efetivação de direitos fundamentais que, efetivados, consagram a dignidade humana, observando o mínimo existencial e a busca pelos objetivos da República, bem trazidos pelo art. 3º da Constituição Cidadã, que assim demandam também da urgência pleiteada, uma vez que devem ser tratados como fundamentais minimamente para uma vida digna, que a doutrina comumente traz como mínimo existencial.

O mínimo existencial consiste no conjunto de direitos cuja concretização é imprescindível para promover condições adequadas de existência digna, assegurando o direito geral de liberdade e os direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à saúde, o direito à previdência e assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação, entre outros. A maior controvérsia envolvendo a proteção do mínimo existencial e, em especial, dos direitos sociais em geral está na busca de sua efetivação, que pode esbarrar em argumentos referentes à falta de recursos disponíveis, o que limitaria a realização desses direitos a uma “reserva do possível”. (RAMOS, 2020, p. 56).

Frente a isto, verifica-se existir o princípio da reserva do possível, que nada mais é a possibilidade de o Estado cumprir com a responsabilidade delegada pela legislação, sendo que vem albergar o ente federativo no que tange à onerosidade do cumprimento da obrigação a si atribuída.

Contudo, imperioso observar que o próprio Supremo Tribunal Federal concluiu que o princípio da reserva do possível somente poderá ser aplicado em situações extremamente onerosas, pois, até porque a legislação confere sua real obrigação em prestar assistência ao administrado.

E se não fosse assim, qual seria a razão da lei?

[...] A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo poder público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. [...] A noção de mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança (Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948, art. XXV). (ARE 639.337 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, 2ª T, DJE de 15 set. 2011).

Neste raciocínio temos o entendimento de que se conflitado o direito ao mínimo existencial com a reserva do possível, deve-se analisar o caso concreto para que não haja prejuízo à subsistência do administrado dentro de todas as possibilidades que o aparato estatal possa suportar.

Nesta senda, o festejado constitucionalista (BARROSO, 2018) assevera que a eficácia das normas jurídicas possuem três pilares, qual seja das normas de aplicabilidade imediata, consistindo na garantia constitucional do direito à partir da determinação legal, bem como das normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, que enseja determinadas restrições sujeitas à regulamentação pelos entes administrativos por elas responsáveis, e por último, as normas constitucionais de eficácia limitada, das quais terão de ser regulamentadas futuramente para que possam estar resguardadas.

Ato contínuo, a própria Carta Maior demonstra expressamente as responsabilidades do Estado, qual seja as elencadas no art. 37.

Assim, deve ser verificada a necessidade da observância a todo dispositivo legal, ou seja, todo ato administrativo, omissivo ou comissivo, deve prezar pela conformidade com a lei, que culmina no princípio da legalidade.

Portanto, o agente administrativo na figura do Estado deve seguir estritamente o que diz a lei, sob pena de incorrer em ação ou omissão ilegal que demanda por reforma, passível a anulação do ato viciado para que seja cumprida a legislação e consequentemente a Constituição.

Portanto, estando o Estado vinculado à norma constitucional de eficácia imediata, lhe é dever assegurar o direito do administrado, afim de evitar a judicialização do feito, uma vez que também é direito do administrado a eficácia imediata da norma, dada a *ratio legis*.

Realizadas tais ponderações, a Lei Maior regula todo tipo de procedimento, seja ele administrativo ou judicial, nas mais diversas matérias, e assim, o processo



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

administrativo visa assegurar os direitos de fato garantidos pela lei ao administrado, sem que haja necessidade de buscar a tutela jurisdicional para satisfação dos seus direitos.

Inobstante a isto, o Estado tem o dever de prezar pela duração razoável do processo, bem como a garantia da eficácia na concretização de direitos e, por fim, promover a desjudicialização de matérias jurídicas e de direitos já garantidos pela Carta Magna.

Frente a tal necessidade fora promulgada legislação especial para regular o procedimento administrativo, evitando que seja judicializada a busca pela garantia do direito, contudo, esta foi omissa no que diz respeito ao instituto da antecipação de tutela.

Consoante a isto, deve ser observado que apesar de que, o direito público é colidente ao direito positivo, ou seja, somente poderá agir em estrita consonância à previsão legal, apesar de tal omissão entende-se aplicável o instituto da antecipação de tutela no processo administrativo, uma vez que em se tratando de uma lei reguladora e procedimental de caráter federal, o CPC pode ser aplicado subsidiariamente para salvaguardar o interesse do administrado.

## *2.2. Aplicabilidade do princípio da indisponibilidade do interesse público*

Incumbe apontar que, contíguo a tais disposições, tem-se a aplicabilidade do princípio implícito da indisponibilidade do interesse público, que se trata de um princípio dentro do entendimento da reserva do possível que determina que a medida adotada deva observar além das limitações da ação estatal, onde será estritamente no sentido de resguardar o direito dos administrados de maneira ampla, de tal modo que não se pode, portanto, havendo um infortúnio, que o ente público faça acordos ou transação em um caso isolado, porque feriria, em síntese, o direito da coletividade, isto é, em apertada síntese, se negado o requerimento administrativo e ajuizada a ação individual pelo administrado em face do ente administrativo, não poderá o ente público promover a desjudicialização através das alternativas disponíveis pelo CPC,

especificamente, mediação, conciliação ou transação, assim tornando o procedimento administrativo muito mais vantajoso ao Estado.

Conforme é ensinado por (VOLPI, 2011) “De um modo geral, a doutrina e a jurisprudência assinalam que o interesse público, em razão de sua indisponibilidade e supremacia, não admite conciliação ou transação, exceto se autorizada por lei.”.

Ou seja, por ser aplicado o direito público, há necessidade de uma norma expressa autorizadora da medida de desjudicialização, pois assim se subentende que havendo o litígio envolvendo o Estado, a demanda deva ser apreciada perante a autoridade judiciária competente.

Neste sentido assevera (MEIRELLES, 2010) que a norma jurídica a ser seguida deve estar em estrita consonância com a determinação expressa da lei, uma vez que, ao contrário do direito privado, se não há permissão expressa, o agente público, na figura do Estado, está proibido de agir.

“A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.”” (MEIRELLES, 2010, p. 89).

Apesar de haver, de fato, a necessidade de que o ato somente é legal se a legislação é seguida, que culmina no cumprimento do princípio da legalidade, e não é legal a decisão do agente público que celebra transação ou se concilia em processo administrativo ou judicial sem expressa previsão legal, nenhum óbice à pela concessão liminar do pedido, do qual se é demonstrado a seguir.

Tais ponderações motivariam um equivocado entendimento da inviabilidade da antecipação de tutela, uma vez que não está expressamente garantida esta possibilidade pela legislação reguladora dos procedimentos administrativos.



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

### 3. PROCEDIMENTO JUDICIAL E POSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS POR APLICAÇÃO ANÁLOGA DA LEI

O instituto da antecipação de tutela não é uma novidade recém-admitida pelo ordenamento, até porque o próprio CPC de 73 trazia a possibilidade de antecipar os efeitos de uma decisão judicial de modo provisório.

Em que pese haver uma determinada diferenciação entre os gêneros da tutela, sendo cautelar e antecipada, verifica-se a popularidade desta em comparação com àquela.

De tal maneira, o *códex* publicado em 2.015 veio a pormenorizar e regulamentar tais espécies de tutela, sendo nas modalidades de urgência ou evidência.

Tão logo, imperioso trazer o entendimento de (PINHO, 2020) que enquanto num processo de execução se tem uma decisão satisfativa, na decisão que julga o pedido de antecipação de tutela, se trata de uma decisão que visa minimizar eventual prejuízo aos litigantes para melhor atender à acepção de justiça, de forma que se evite, eventual perecimento do direito pleiteado.

De acordo com o art. 294, a tutela provisória pode se manifestar nas formas de evidência ou de urgência, dividindo-se esta em cautelar ou antecipada, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Distinguem-se, assim, a modalidade deferida diante da evidência de seu cabimento daquela fundada na urgência (em face de um direito que pode perecer ou a utilidade do processo, que pode ser perdida). (PINHO, 2020, p. 555).

Destarte, perante a autorização expressa pelo CPC, existem possibilidades da aplicação de referido instituto que não cíveis, mas em processos judiciais propriamente ditos.

Isto porque, por exemplo, no direito penal, é possível pleitear a concessão de liminar aproveitando os dispositivos trazidos pelo CPC, exatamente em razão da natureza jurídica da legislação, por se tratar de uma lei federal e assim, possível ser aplicada de forma análoga.

Inobstante a isto, também a título exemplificativo, na Justiça do Trabalho, é possível a utilização do CPC para conceder ou rejeitar o pedido liminar.



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

Aliás, (ALMEIDA, 2007) já estudou a possibilidade da viabilização de interpretação análoga da lei federal ao fim de ser aplicada à lei de procedimento administrativos.

Com efeito, como ensina Norberto Bobbio, a analogia propriamente dita (analogia legis) é procedimento de auto-integração do Direito, pelo qual “se tira uma nova regra para um caso imprevisto” a partir de uma regra singular. Ou seja, com a analogia, cria-se uma nova norma. (ALMEIDA, 2007, p. 362 apud BOBBIO, 1989).

Portanto, plenamente concebível a aplicação dos arts. 294, 300 e 311 do CPC para garantir que seja aplicada a possibilidade de concessão de tutela antecipada no processo administrativo.

### 3.1. Requisitos autorizadores

De acordo com o entendimento supra, inafastável também que os requisitos autorizadores sejam cumpridos, qual especialmente é tratado pelos artigos 300 e 311 do CPC.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

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

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

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

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



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

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.

Assim, em razão da aplicação por analogia, tais requisitos também devem ser preenchidos afim de que a própria legislação seja cumprida, pois, se ausente, qualquer deles, não há que se falar na possibilidade de sua concessão.

Pertinente mencionar que, em caso de possibilidade de revogação futura da tutela, em decisão terminativa do processo, assim como na via judicial, a parte responderá por aquilo que beneficiou-se.

Porém, sabendo da possibilidade de negativa do pedido na via administrativa, este vislumbra recurso nas mesmas modalidades que já estão previstas em lei, como por exemplo, se negado um requerimento realizado junto à Secretaria Municipal de Saúde, poderá ser recorrido junto ao departamento de saúde estadual vinculado àquele município, visando buscar a melhor efetividade das decisões administrativas e evitar a judicialização do feito.

#### **4. CONCLUSÃO**

Imperioso denotar que o código processual brasileiro vislumbrou aprimorar o instituto da antecipação de tutela para dar efetividade à melhor busca pela satisfação dos direitos dos litigantes, e tão logo minimizar eventuais prejuízos àquele quem busca ao Poder Judiciário para tutelar seus direitos.

Ao realizar uma análise aprofundada do entendimento da doutrina e da jurisprudência verificou-se a possibilidade de aplicação análoga da lei, justamente em razão da natureza de lei federal vinculativa, ainda que não positivada pela legislação especial no que tange ao processo administrativo, já que a própria Constituição garante a duração razoável do processo e a efetividade das decisões processuais.

Outrora, o CPC está em plena consonância já que busca minimizar quaisquer prejuízos aos demandantes, os tratando de forma igualitária, atribuindo-lhes dever de cooperação entre si, para que se alcance maior agilidade ao fim do processo.



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESC



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

Assim, tem-se que também é um direito fundamental do administrado ao mínimo prejuízo de seu direito que demanda por sua satisfação.

Ou seja, não há duração razoável do processo, nem direito ao devido processo legal, se interpretada a legislação de modo favorável e conveniente à apenas uma das partes, incluindo nesta situação o Estado como parte igual ao administrado, sob pena de violação clara e explícita ao princípio da isonomia e paridade de tratamento processual, conforme bem determinado pelo art. 6º, CPC.

Portanto, é plenamente admissível que seja aplicado o CPC de forma subsidiária à Lei de Processos Administrativo para permitir a antecipação de tutela àquele que demanda pela efetivação do direito fundamental ou serviço público essencial, sendo que é direito inalienável do cidadão brasileiro o respeito a seus direitos e garantias fundamentais, bem previstos e protegidos pela Constituição Cidadã, e dos direitos humanos essenciais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Competências legislativas e analogia – breve ensaio a partir de decisões judiciais sobre a aplicação do art. 54 da lei n. 9.784/99. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 102, jan. a dez. 2007, p. 357-370.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Polis e UnB, 1989.

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Lei Nº 13.105, 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei de Processo Administrativo.** Lei Nº 9.784, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** – 36ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** In: Resolução 217 A (III). Assembleia Geral das Nações Unidas, Paris, 10 dez. 1948, p. 36.



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO  
EM DIREITO • UNESCO



**fapesc**  
Fundação de Amparo à  
Pesquisa e Inovação do  
Estado de Santa Catarina

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VOLPI, Elon Kaleb Ribas. Conciliação na Justiça Federal: A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia. **Revista da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, Brasília, a. 1, n. 2, jul. a dez., 2011, p. 139-164.

