

O REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DE LIMINAR COMO DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO RÉU À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA

Leonardo Oliveira Soares

Mestre em Direito Processual pela PUC-MG. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Professor de Teoria Geral do Processo e Processo Civil na Faculdade de Direito de Ipatinga (FADIPA)-MG. Procurador do Estado de Minas Gerais.

Resumo: O denominado requerimento de suspensão de eficácia de liminar se constitui no tema sobre o qual se vai discorrer. De início, apresenta-se a origem histórica do instituto. Em seguida, passa-se a examiná-lo em perspectiva dúplice. Com isso, atende-se premissa básica de estudo de todo e qualquer tema relacionado ao devido processo legal do Estado Democrático de Direito brasileiro. Ou seja, no escrito, lança-se mão do caráter bilateral do *due process of law* para sustentar que, da mesma maneira que o direito de ação, o direito de defesa autoriza previsões (normativas) procedimentais particularizadas, de que o requerimento é exemplo, à luz das peculiaridades da relação de direito material *sub judice*. Nesse contexto, foram apreciados os requisitos legais do instituto em foco, oportunidade em que se refutaram objeções à sua constitucionalidade. Finalmente, questionou-se o argumento segundo o qual o (suposto) abuso na utilização da medida processual em tela denotaria a incompatibilidade desta com a Lei Maior. Feita tal análise, chegou-se à conclusão de que o requerimento em evidência, a partir da interpretação desenvolvida no artigo, afigura-se compatível com o devido processo legal, garantia maior disposta no Texto Constitucional pátrio vigente.

Palavras chave: direito de ação; liminar, requerimento de suspensão, ampla defesa, devido processo legal.

Sumário: 1.Caráter Dúplice do direito de ação; 2.Uma observação; 3.Origem antidemocrática do requerimento de suspensão; 3.1.Procedimento adequado ao direito

material/fundamental exigido no processo; 3.2. Devido processo legal/necessária oitiva prévia da parte autora no processo; 4. Uso indiscriminado do requerimento de suspensão; 5. Ainda sobre o (suposto) uso indiscriminado do requerimento de suspensão; 6. Conclusões; Referências bibliográficas.

A ciência moderna repudia a falsa idéia de um processo civil do autor.” (Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I)

1. Caráter dúplice do direito de ação: nota explicativa

Diante do elevado e variado número de conflitos levados ao exame do Poder Judiciário pátrio, bem como da demora que se vem experimentando, aqui e ali, na prestação da tutela jurisdicional, é natural que as atenções¹ de quantos se interessem pelo tema estejam voltadas para a efetividade do direito de ação.

No entanto, dado o caráter dúplice² de cogitada garantia, no presente artigo, examina-se o direito à tutela jurisdicional adequada na perspectiva do réu.

Ou seja, a partir da análise de instituto próprio, qual seja, o requerimento de suspensão de eficácia de liminares, busca-se enfatizar que o exercício do direito de ação desencadeia possibilidades argumentativas ao autor não menos que ao réu, sendo que tais possibilidades, muita vez, materializam-se em procedimentos específicos, de que é exemplo o que cuida da ação civil pública.

Daí, como consequência natural da especificidade, despontam peculiaridades que, decerto, alcançaram o autor e a correlata postulação, tanto quanto o réu e respectivo exercício do direito de defesa, aí se inserindo, pois, o instituto de que se vai tratar.

A metodologia de que se lançou mão para desenvolver o tema é de cunho dogmático/expositiva.

Assim, no primeiro momento, apresentou-se a origem histórica do requerimento.

¹ Especificamente quanto ao procedimento que envolve a tutela de direitos coletivos *latu sensu*, confira-se FAVRETO, Rogério; GOMES JR., Luiz Manoel. Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública: principais inovações. *Revista de Processo*. vol. 176. São Paulo: Ed. RT, out. 2009.

² A respeito do caráter dúplice do direito de ação, confira-se FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006. p. 505.

Em seguida, foram examinados os requisitos legais atinentes à medida processual em tela, conferindo-lhes interpretação consentânea com o devido processo legal.

Embora se cuide de análise teórica, entendeu-se por bem salientar nuance de ordem prática, qual seja, a suposta utilização indevida do instituto por parte do Poder Público. Isso para refutar argumento, salvo melhor juízo, de ordem metajurídica, passível de ser suscitado para questionar a constitucionalidade de aludido requerimento.

Após essa observação, concluiu-se que o instituto em apreço, a partir da leitura que se lhe conferiu no trabalho, convive com o Texto Constitucional pátrio.

Em síntese, com o escrito, tem-se em mira objetivo específico, qual seja, apresentar interpretação dogmática da disciplina legal do requerimento de suspensão de eficácia de liminar compatível com a garantia maior *due process of law* do Estado Democrático de Direito brasileiro atual.

Dito isso, antes de propriamente iniciar a abordagem, pede-se licença para uma observação.

2.Uma observação

No Estado democrático de direito, nem de longe a comunidade jurídica se caracteriza pela e na uniformidade de pensamento. Bem ao contrário, é a livre circulação de teses diversas a medida certa do grau de desenvolvimento dessa comunidade. Sem mais, segue a exposição.

3.Origem antidemocrática do requerimento de suspensão

Durante o regime militar, por meio da Lei 4.348/64, institui-se³ no direito pátrio o denominado requerimento de suspensão. Primeiramente, aplicável às liminares

³ A rigor, a origem do requerimento remonta à Lei 191/36, que disciplinou outrora o procedimento do *mandamus*. No entanto, manteve-se a passagem da redação primitiva do texto, eis que, por intermédio da Lei 4.348/64, foram delineados os contornos que o instituto atualmente apresenta. Tanto que autorizado doutrinador, embora mencione a primeira das leis ora citadas, afirma que o requerimento de suspensão de liminar foi *criado* mediante a aprovação da Lei 4.348/94. NERY JR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 118. Fica, pois, o registro que, saliente-se, não constou das versões anteriores do estudo.

proferidas no procedimento de mandado de segurança⁴. Hoje, o instituto⁵ se apresenta cabível para sustar efeitos de decisões liminares proferidas em ações propostas contra o Poder Público ou quem lhe faça as vezes.

Em vista do contexto político à época da criação do instituto, não falta quem sustente sua inconstitucionalidade⁶. Ao propósito, confirmam-se as palavras do eminente Desembargador Elpídio Donizetti⁷, membro da respeitável comissão de juristas então encarregada de redigir novo Código de Processo Civil⁸, em julgamento de suspensão de segurança pela Corte Superior do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

...Gostaria de lembrar que essa possibilidade surgiu na Lei do Mandado de Segurança nº 4.348, de 1964, mais precisamente, em 26 de junho de 64, no auge do Governo Militar sanguinário, porque não queriam que os recursos fossem para os órgãos destinatários, que são as câmaras cíveis, e resolveram cometer essa atribuição aos presidentes de tribunais do país, ao entendimento - verdadeiro ou não, e, hoje, quero crer que não se aplica mais - de que não poderiam manietar todos os desembargadores integrantes de câmaras do país, mas poderiam, em 1964, manietar todos os presidentes de tribunais de justiça, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, e lembrada por aquela, porque não dizer, revolta de alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, em razão das investidas do Governo Militar. Então, este art. 4º da Lei 4.348 veio, para a Lei da Ação Civil Pública - também por obra e graça do Governo Militar - no art. 12, a fim de permitir aos presidentes de tribunais que suspendessem as liminares concedidas. Essa é a legalidade posta e, por questões, talvez, de conveniência de determinados setores da comunidade jurídica, ainda não se declarou a inconstitucionalidade deste artigo, porque ele afronta o princípio do colegiado, atribuindo a um órgão administrativo, a presidência de um tribunal, passando por cima das câmaras cíveis...

⁴ Art. 4º da Lei 4.348/64. Atualmente, art. 15 da Lei 12.016/09.

⁵ Art. 1º, caput da Lei 8.437/92. Não se irá examinar a possibilidade de suspensão de efeitos de sentença, com apoio no art. 4º, § 4º da lei em questão.

⁶ Por todos, vide NERY JR, Nelson. Ob. cit., p. 118 e ss. Com o mais absoluto respeito, no próximo item do texto, faz-se contraponto às judiciosas críticas que o eminente jurista ora citado formulou ao instituto em exame. Pela constitucionalidade do requerimento, vide MANCUSO, Rodolfo Carmargo de. O poder público em juízo. *Execução Civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. (Coord.) SANTOS, Ernani Fidelis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR, Nelson e ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. São Paulo: Ed. RT, 2007.p. 366.

⁷ Na decisão, por maioria de votos, ratificou-se decisão monocrática da Presidência que suspendera decisão judicial que impunha ao Estado de Minas Gerais obrigação de transferir presos, em virtude de superlotação de estabelecimento prisional. Autos n.º 1.0000.08.472785-8/001(1), Rel. Carreira Machado, j. 14.01.2009, DJ 15.05.2009. A respeito da (suposta) inconstitucionalidade do instituto, confira-se voto proferido pelo i. Ministro Marco Aurélio nos autos da suspensão de tutela antecipada 118 AgR / RJ – Rio de Janeiro, Dje 28.02.2008.

⁸ Atualmente, PL 8.046/2010, em tramitação na Câmara dos Deputados.

Para ficar com um único exemplo, não parece que a Lei 4.717/65⁹ padeça de tal mácula pelo fato de haver sido elaborada em período de ruptura institucional.

Ou seja, não será o regime político¹⁰, sob cuja égide tenha sido produzida determinada lei, que levará necessariamente a que se conclua pela compatibilidade desta ou não com o princípio constitucional do devido processo legal.

Se a origem histórica não leva obrigatoriamente à inconstitucionalidade do instituto, nem por isso o intérprete se verá livre da obrigação de demonstrar a conformidade do requerimento com o texto da Constituição Federal hoje em vigor.

3.1. Procedimento adequado ao direito material/fundamental exigido no processo

Além de corresponder à garantia de acesso ao Poder Judiciário, o direito de ação volta-se também contra o Poder Legislativo, ao qual incumbe¹¹ a obrigação de criar procedimentos que atendam aos direitos materiais e, por óbvio, aos direitos fundamentais reivindicados no processo.

Ora, se se reconhece a pertinência de regras próprias para disciplinar conflitos envolvendo, v.g., direitos coletivos¹², não soará estranho que algo de próprio, específico se encontre no âmbito das mesmas. Bem ao contrário, a estranheza adviria exatamente da criação de procedimento “dito especial”, regido em sua inteireza pelas normas (inclusive as que cuidam dos meios de impugnação das decisões, aí incluída a possibilidade de sustação de efeitos¹³) do modelo padrão.

E a especificidade, ocioso dizer, deverá atender a legítimas expectativas tanto do autor, quanto do réu¹⁴. Uma coisa, entretanto, é a explanação doutrinária. Outra, sua

⁹ Referida lei disciplina o procedimento da ação popular, por meio de que qualquer cidadão pode pedir, dentre outras coisas, a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.

¹⁰ Ao propósito da relação entre normas processuais e regime político, confira-se: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. *Revista Jurídica*. n. 306, Porto Alegre, abr. 2003.

¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 60-61.

¹² Expressão, aqui, a abranger os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

¹³ Por exemplo, art. 12 da Lei 7.347/85, que cuida do procedimento especial da ação civil pública. É certo que o requerimento de suspensão não se aplica apenas no âmbito de referido procedimento. Realmente, já que é a natureza dos direitos em discussão que justifica, em última análise, sua previsão legal.

¹⁴ No prefácio de suas valiosas *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, vol. I, DINAMARCO confessa que o direito processual fora estudado longo tempo, inclusive por ele, a partir da ótica do autor, sem a “*corresponde preocupação pelos direitos do demandado*”. Mais adiante, aponta dispositivos legais que conferem, a seu juízo, privilégios inconstitucionais à Fazenda Pública, a saber: 1) prazos privilegiados 2) ciência dos atos judiciais mediante

concretização. Assim, o que acaba de ser dito não invalida judiciosa ponderação de MARINONI¹⁵, segundo a qual “supor que o legislador sempre atende às tutelas prometidas pelo direito material e as necessidades sociais se constitui em ingenuidade inescusável.” Diz isso porque, salvo melhor juízo, constituirá *ingenuidade inescusável* ainda maior vislumbrar o processo, em perspectiva unilateral, como instrumento predisposto pelo legislador a dar razão ao autor que, indiscutivelmente, sempre a tem.

Em suma, o particular poderá ou não¹⁶ compatibilizar-se com a Constituição. Em si mesma considerada, a particularidade andar, porém, de mãos dadas com o conceito de ação ora exposto.

Notadamente quanto ao requerimento de suspensão¹⁷, poder-se-ia dizer que a pessoa jurídica de direito público, na condição de ré, v.g. No bojo de ação civil pública, haveria de valer-se ou de agravo, ou de apelação, conforme a natureza da decisão proferida. Ditos recursos¹⁸, sabe-se, permanecem à disposição, seja do autor, seja do réu para questionar o pronunciamento que lhes tenha sido desfavorável.

De início, a singularidade então reside em que apenas uma das partes pode utilizar-se do instituto. Ora, se a providência jurisdicional reclamada pelo autor for indeferida, não haverá o que suspender (decisão negativa) pelo que a previsão legal a respeito mostrar-se-ia inócua.

vista dos autos (art. 236 § 2.º) e não mediante publicação na imprensa, 3) honorários de sucumbência arbitrados em níveis inferiores 4) duplo grau de jurisdição obrigatório e 5) possibilidade de sustação de efeitos da sentença em ação rescisória, apenas por parte da Fazenda Pública. *Ob. cit.*, p. 216-220. Ou seja, nem mesmo o autorizado crítico das prerrogativas legais da Fazenda Pública arrola, entre as supostamente inconstitucionais, a autorização legal para requerer-se ao Presidente do Tribunal a suspensão de decisões em análise no presente texto. Quanto ao prazo diferenciado, vide posição oposta in BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O benefício da dilação do prazo para a Fazenda Pública. *Revista Forense*. vol. 247. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Idéias para um “renovado direito processual”. *Bases Científicas para um Renovado Direito Processual Civil*. CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. (ORGS). 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. p. 132.

¹⁶ Nessa hipótese, o princípio constitucional do devido processo legal prevalecerá sobre a especialidade.

¹⁷ Na lição de DINAMARCO, o requerimento se constitui em incidente do processo, mais precisamente em exceção em sentido estrito. In: *Suspensão do Mandado de Segurança pelo Presidente do Tribunal*. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/site/>. Acesso em: 25.06.2009. Em recente obra, colhe-se a seguinte passagem “Bem examinado o tema, é correto dizer que o pedido de suspensão é um incidente que visa a tutelar interesse difuso”. DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. vol. 3, p. 496.

¹⁸ A respeito da distinção entre o objeto do agravo e o do requerimento de suspensão de liminar, confira-se artigo de autoria do eminente Ministro Luiz Fux, intitulado O novo microssistema legislativo das liminares contra o Poder Público. In: *Processo e Constituição Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. (Coords) FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza. *Revista dos Tribunais*, 2006. p. 834, item 6 e p. 835, item 9.

Se por esse prisma não se chega à inconstitucionalidade, poder-se-ia afirmar que a competência outorgada ao Presidente do Tribunal configuraria violação ao devido processo legal, já que o reexame¹⁹ da decisão haveria de fazer-se pelo órgão colegiado. Dada a tendência do direito pátrio (benéfica ou não) em privilegiar os julgamentos monocráticos²⁰ no âmbito dos Tribunais, o princípio da colegialidade, como de resto todo e qualquer princípio, comporta temperamentos. Além disso, o princípio constitucional do juízo competente impõe apenas que a lei, elaborada segundo o devido processo legislativo, estabeleça a que órgão jurisdicional²¹ deverá ser dirigido o questionamento da parte, quer se trate de recurso, quer se trate de outra medida hábil a afastar o prejuízo oriundo do cumprimento imediato da decisão. Haja vista a convivência de recurso (agravo de instrumento) da decisão, cujo julgamento competirá ao órgão colegiado²², e do requerimento de suspensão ora versado, um e outro, insista-se, disciplinados em lei, mostra-se atendido o princípio do juízo competente. De mais a mais, da decisão monocrática da Presidência do respectivo Tribunal, caberá recurso (agravo) a órgão colegiado do Tribunal. Decisão, saliente-se, jurisdicional, pois, caso contrário, poder-se-ia questionar mesmo a previsão de sua recorribilidade.

Resta, por fim, examinar o emprego, por parte do legislador, de expressões de sentido indeterminado (grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública).

Para não ir muito longe, o texto constitucional contempla no art. 102, § 3.º requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, intitulado repercussão geral²³. Admitida a constitucionalidade material da norma (constitucional), outro tanto poderá ser dito quanto ao conteúdo da legislação infraconstitucional em análise.

¹⁹ Por meio do requerimento de suspensão não se busca a reforma ou a invalidação da decisão, mas apenas tolher provisoriamente sua eficácia.

²⁰ Ver art. 557 caput e § 1.º-A do CPC.

²¹ Sobre a natureza jurisdicional da decisão proferida no incidente, ver DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Ob. cit.*, p. 495. Do mesmo modo, ARAÚJO, José Henrique Mouta. Suspensões de decisões judiciais envolvendo fornecimento de medicamentos: Um tema com variação interpretativa. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 58. São Paulo: Dialética, jan. 2008, p. 15.

²² A decisão monocrática porventura proferida pelo Relator desafiará agravo, que será julgado pelo órgão colegiado (art. 557, § 1.º do CPC).

²³ Dispositivo regulamentado pela Lei 11.418/06 e emenda n.º 21 ao Regimento Interno do STF, datada de 03 de março de 2007.

No caso específico, não se nega que o texto legal confira ampla margem decisória na apreciação do requerimento (o que, registra-se, nem sempre beneficiará²⁴ o réu). Incidirá, contudo, em raciocínio contrário à Constituição, precisamente à promessa constitucional de tutela jurisdicional adequada, quem afirme que a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas não devam receber tratamento processual diferenciado.

Em suma, a previsão legal de suspensão de efeitos de liminar ora versada não viola o devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Desde que, entretanto, seja observado o procedimento que se passa a expor.

3.2. Devido processo legal/necessária oitiva prévia da parte autora no processo

Em obediência ao princípio constitucional do contraditório, sustenta-se que a parte autora deve ser ouvida antes da decisão do requerimento de suspensão. Não bastasse, para que haja o deferimento de liminar em ação coletiva, impõe a lei prévia oitiva do representante da Fazenda Pública. Se para o exame da providência jurisdicional pleiteada exige-se a oitiva da parte ré, natural que se ouça a parte autora, antes de apreciar-se o requerimento de suspensão dos efeitos da decisão proferida. A exigência, claro fique, não impede que haja deferimento de decisão *inaudita altera parte*, segundo as peculiaridades do caso concreto²⁵.

Demonstradas, portanto, a constitucionalidade²⁶ do instituto e a sua tramitação segundo os ditames do devido processo legal.

²⁴ Basta pensar no chamado dano inverso, ou seja, nas situações em que o acolhimento do pedido formulado no requerimento de suspensão acarrete à coletividade dano maior do que aquele que se pretendeu afastar pela via do requerimento.

²⁵ Raciocínio válido também para o deferimento de liminar quando da propositura de ação civil pública.

²⁶ Sem prejuízo de exame mais detido sobre a constitucionalidade da previsão de requerimento de suspensão ao Tribunal Superior, após julgamento de agravo da decisão proferida no primeiro requerimento. O mesmo se diga quanto à eficácia, automática ou não, da decisão de suspensão (até o trânsito em julgado da decisão do processo em curso). Após afirmar que a suspensão ora versada é “*constitucionalmente esdrúxula*”, eminente jurista sustenta que o desenrolar do requerimento de suspensão, sob o crivo do contraditório, pode afastar a pecha de inconstitucionalidade. Com o mais absoluto respeito, todo procedimento jurisdicional que possa interferir na esfera jurídica dos interessados na decisão, desde que compatível com o texto constitucional, rege-se, deve reger-se, pela garantia constitucional do contraditório. Ou seja, o respeito ao contraditório, não transmuda, por si só, o “*procedimento esdrúxulo*” em constitucional. FERRAZ, Sérgio. Mandado de Segurança: suspensão da liminar. *Processo e Constituição Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. (Coords) FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza. São Paulo: Ed.:RT, 2006. p. 65 e ss.

4. Uso indiscriminado do requerimento de suspensão

A análise teórica que se acaba de empreender não afasta, contudo, objeção de ordem prática que se pode apresentar ao requerimento em tela: qual seja, o risco de sua utilização indiscriminada pelo Poder Público. Pois bem. Sustentar a constitucionalidade do instituto não corresponde, em absoluto, a defender sua banalização.

Vale lembrar a sempre judiciosa e contundente lição de CALMON DE PASSOS²⁷ a respeito das críticas então dirigidas ao procedimento ordinário:

As distorções que ocorrem na prática não podem ser debitadas à disciplina do procedimento ordinário. Não é ele quem prepara mal os profissionais nas Faculdades de Direito, que os disciplina para inglês ver no exercício de suas profissões, que escancara as cancelas da Ordem, das Procuradorias e dos cargos de magistrado a todos os candidatos ao Jardim de Infância do Direito. Não é no Decálogo que está o pecado dos homens ...

Ou seja, do mesmo modo que em relação ao procedimento ordinário, não será o uso que se faça do denominado requerimento de suspensão que levará a concluir pela sua incompatibilidade com o devido processo legal.

Sob outra perspectiva, somente o acolhimento, por parte do Poder Judiciário, das teses desenvolvidas nos requerimentos ensejará, estimulará, justificará, do ponto de vista prático, sua utilização.

Nesse enfoque, não parece desarrazoado sustentar que o êxito pode ser usado como argumento exatamente para afastar o abuso (suposto) em destaque.

5. Ainda sobre o (suposto) uso indiscriminado (via de mão dupla)

Nenhum tema relacionado a processo comporta exame unilateral. Ou seja, o caráter dúplice do direito de ação, enfatizado no início do texto, irradia consequências na análise dos demais institutos processuais.

Pois bem. O acesso incondicionado à jurisdição se constitui em garantia constitucional (art. 5.º, XXXV). Garantia síntese, na expressiva definição de DINAMARCO.²⁸

Não representa novidade alguma afirmar que as ações nas quais se pleiteiam direitos que interessam direta ou indiretamente à coletividade como um todo, tais como as que envolvem o direito à vida, representam percentual cada vez maior do rol de casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

²⁷ *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. III, p. 17.

²⁸ *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 12.

As doutrinas do chamado dano inverso, do efeito multiplicador e, sobretudo, da reserva do possível reforçam o que se acaba de dizer. Pense-se, por exemplo, nas ações propostas para exigir fornecimento (individual ou coletivo) de medicamento. Haverá abuso no exercício do direito de ação, caso o ajuizamento esteja voltado para recebimento de medicamento cuja eficácia não tenha ainda sido reconhecida pelos órgãos oficiais competentes, muitas vezes de alto custo, sem que antes tenham sido testadas as alternativas de tratamento disponíveis na rede pública? Ou, na exigência jurisdicional de medicamento, disponível na rede pública, sem que tenha havido prévia solicitação na via administrativa? A resposta a tais questionamentos será dada a partir de recentes decisões jurisdicionais do egrégio Tribunal de justiça de Minas Gerais. Eis a primeira ementa:

TRATAMENTO MÉDICO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AUSÊNCIA DA PROVA INEQUÍVOCA - ATESTADO FIRMADO POR UM ÚNICO MÉDICO - IMPOSSIBILIDADE DE SUA ACEITAÇÃO SE CONTRAPOSTO A FUNDADAS RAZÕES FORNECIDAS POR SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. Não se pode aceitar que atestado/relatório de um só médico - com motivação insuficiente e/ou inadequada e sem comprovação em exames cientificamente aceitáveis - possa ser contraposto às razões da Administração para efeito de autorização de tratamento não indicado pela ANVISA em detrimento daqueles disponibilizados pelo SUS. Em recentíssima decisão (setembro/2009) o Colendo STF examinou a questão da saúde, já com fundamento nos subsídios retirados da audiência pública, tendo o Ministro Gilmar Mendes salientado que "obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, "de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada". Dessa forma, ele considerou que deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, "sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente". (ver STF - Suspensões de Tutela Antecipada (STAs) 175 e 178 formuladas, respectivamente, pela União e pelo município de Fortaleza; ver, ainda STA 244, do Estado do Paraná - Relator Ministro Gilmar Mendes). Número do processo: 1.0707.09.189781-9/001(1) Numeração Única: 1897819-48.2009.8.13.0707, Relator: Wander Marotta, j 15.12.2009, DJ 29.01.2010.

Pede-se licença para transcrever parte do voto do relator, que bem espelha a complexidade²⁹ da matéria, tanto que passível de ser examinada, considerado o caso concreto, em requerimento de suspensão, tal como constou da ementa supracitada:

²⁹ ARAÚJO, José Henrique Mouta. Suspensões de decisões judiciais envolvendo fornecimento de medicamentos: Um tema com variação interpretativa. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 58. São Paulo: Dialética. jan. 2008, p 17 e ss.

Não se questiona a obrigação do Estado em assegurar assistência à saúde do cidadão, mas tal garantia não implica a prevalência da vontade deste em relação às possibilidades e limitações próprias à Administração. Não há direito absoluto e, em razão da supremacia do interesse coletivo, bem como dos princípios previstos no art. 37 da CF, conclui-se que ao administrador cabe gerir com probidade os recursos públicos, motivo pelo qual, diante da necessidade de patrocinar um tratamento, deverá fazê-lo ao menor custo possível.

Dito isto, a concessão de um tratamento pela via do Judiciário - e que sequer foi aprovado pela ANVISA - só se justificaria se cabalmente demonstrada a indispensabilidade do tratamento indicado pelo SUS, o que não é o caso, pois o Estado informa haver alternativas terapêuticas ao tratamento experimental prescrito pelo médico.

O tema ora versado adquire mesmo conotação de ordem política, conforme se infere das palavras do eminente Presidente do colendo Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, com as quais dera início à audiência pública referida na ementa ora citada e que resultou no entendimento já prestigiado pelo egrégio TJMG. Naquela oportunidade, afirmou-se que:

O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo.

Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito social à saúde, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. A ampliação dos benefícios reconhecidos confronta-se continuamente com a higidez do sistema³⁰.

Feita essa breve digressão, veja-se, quanto à segunda indagação, o posicionamento do eminente constitucionalista, Desembargador Kildare Carvalho Gonçalves:

MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - REGULAR DISPONIBILIZAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA. Deve ser denegada a segurança relativamente aos medicamentos buscados por meio do mandado de segurança que, entretanto, são regularmente disponibilizados e fornecidos pelo Estado. Acolhida a preliminar, denega-se a segurança. Número do processo: 1.0000.09.493322-3/000(1) Numeração Única: 4933223-96.2009.8.13.0000, Rel. Kildare Carvalho, j. 07.10.2009, DJ 20.11.2009³¹.

³⁰http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em: 12.02.2010.

³¹ Decisão proferida por maioria.

Do teor das decisões - improcedência do pedido (primeiro caso), extinção do processo sem resolução de mérito (segundo caso) - depreende-se que tais demandas nem de longe configuram abuso de direito de ação. Sustentar o contrário equivaleria a conferir interpretação restritiva à garantia fundamental de acesso à jurisdição.

Não se pretende aqui analisar o acerto das decisões.

Apenas se registra que o direito incondicionado de movimentar a jurisdição existe, quer tenha razão, quer não, o autor.

Daí a relevância da especialidade procedimental defendida no texto, sob a ótica do caráter dúplice do direito de ação.

Dessa maneira, do mesmo modo que não será por meio de ilegítima restrição ao exercício do direito de ação que se irá resolver a abusiva (suposta) propositura de ações, não será também por intermédio de ilegítima restrição ao direito de ampla defesa que se irá combater a (hipoteticamente) indiscriminada utilização do requerimento de suspensão de efeitos de liminar.

6. Conclusões

A promessa constitucional de acesso à jurisdição convive com formas diferenciadas de procedimento.

Em respeito ao caráter bilateral do *due process of law*, as diferenciações procedimentais levadas a cabo pelo Legislador, aí incluídas as relacionadas ao exercício do direito de defesa, deverão atender as legítimas expectativas do autor e do réu.

Sob essa perspectiva dúplice, deve considerar-se o requerimento objeto de análise no estudo como particular previsão normativa, por meio de que se pode obter a sustação de efeitos de específicos pronunciamentos jurisdicionais, via Presidência do Tribunal.

Nada obstante tratar-se de instituto peculiar, a legitimidade das decisões proferidas nos pleitos de suspensão de efeitos de liminar, como, de resto, em todo e qualquer processo, fica, de ordinário, condicionada à prévia oportunidade de manifestação dos interessados na decisão.

A destinação prática - por hipótese - conferida ao requerimento em evidência não pode ser o único, nem o principal parâmetro para que se avalie sua compatibilidade com o sistema jurídico em que inserto.

O princípio constitucional do devido processo legal é avesso à interpretação restritiva quanto ao exercício dos direitos de defesa e de ação, respectivamente.

No Estado Democrático de Direito brasileiro atual, o réu, não menos que o autor, faz jus à tutela jurisdicional adequada.

Dessa maneira, chega-se à conclusão de que o requerimento de suspensão de efeitos de liminar, a partir da interpretação que se desenvolveu no escrito, apresenta-se compatível com a garantia maior - devido processo legal - disposta no Texto Constitucional pátrio.

Referências bibliográficas

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Suspensões de decisões judiciais envolvendo fornecimento de medicamentos: Um tema com variação interpretativa. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 58. São Paulo: Dialética, jan. 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do Processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Reformas Processuais e Poderes do Juiz. *Revista Jurídica*. n. 306, Porto Alegre, abr. 2003.

_____. O benefício da dilatação do prazo para a Fazenda Pública. *Revista Forense*. vol. 247. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. III

DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil. Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. vol. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, vol. I,

_____. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FAVRETO, Rogério; GOMES JR., Luiz Manoel. Anotações sobre o projeto da nova lei da ação civil pública: principais inovações. *Revista de Processo*. vol. 176. São Paulo: Ed. RT, out. 2009.

FERRAZ, Sérgio. Mandado de Segurança: suspensão da liminar. *Processo e Constituição Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. (Coords) FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza. São Paulo: Ed.:RT, 2006.

FUX, Luiz. O novo microssistema legislativo das liminares contra o Poder Público. In: *Processo e Constituição Estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. (Coords) FUX, Luiz; NERY JR., Nelson e ARRUDA ALVIM WAMBIER, Tereza. Revista dos Tribunais, 2006.

MANCUSO, Rodolfo Carmargo de. O poder público em juízo. *Execução Civil. Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. (Coord.) SANTOS, Ernani Fidelis dos; WAMBIER, Luiz Rodrigues; NERY JR, Nelson e ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Idéias para um “renovado direito processual”. *Bases Científicas para um Renovado Direito Processual Civil*. CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio. (ORGS). 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

NERY JR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2009.