

O USO DA TUTELA ANTECIPADA NOS CASOS ENVOLVENDO PLANOS DE SAÚDE

Jonh Henderson Carvalho de Góis¹

Ricardo Tinôco de Góes²

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal elucidar a difícil relação ocorrida em grande parte nos casos que envolvem os beneficiários e os planos de saúde através da tutela antecipada. Deixando clara a relação de consumo, as manobras utilizadas para a não realização de procedimentos que na pluralidade dos casos é de vital importância para os pacientes, e a tutela antecipada desde sua origem na Roma Antiga até os dias atuais (aplicação). Ao aprofundar o estudo, a importância de tal dispositivo será devidamente mostrada sendo relacionada com responsabilidade civil aplicada aos casos práticos, os quais não há o cumprimento da tutela concedida. Diante da interdisciplinaridade, abordaremos a relação com o Direito do Consumidor, apontando os tópicos que resguardam os direitos dos consumidores em relação aos planos. E por fim, a pesquisa fundamentada nas linhas de raciocínio utilizadas pelos magistrados ao analisar os casos.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutela Antecipada. Plano de Saúde. Beneficiário. Procedimentos.

ABSTRACT

This work has as main goal to elucidate the difficult relationship occurred largely in cases involving beneficiaries and health plans through injunctive relief. Making clear the relationship of consumption, the maneuvers used to not perform procedures in the plurality of cases is vitally important for patients, and injunctive relief from its origins in ancient Rome to the present day (the application). Further study the importance of such a device will be properly shown being related liability applied to practical cases where there is no compliance with the relief granted. Given the interdisciplinarity, we discuss the relationship with the consumer law, pointing out the topics that protect consumer rights in relation to the plans. Finally, the research based on the lines of reasoning used by judges when reviewing cases.

¹ Discente do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil / Turma 7 do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: jonhcarvalho1@hotmail.com

² Docente do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil / Turma 7 do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Juiz Titular da 6ª Vara Cível da Comarca de Natal. E-mail: ricardotinoco@tjrn.jus.br

Keywords: Civil Procedure. Injunctive Relief. Health Plan Beneficiary. Procedures.

1 INTRODUÇÃO

Ao estudarmos o processo civil aprendemos que ele é o conjunto de normas e princípios que direcionam a solução de conflitos de interesse através do exercício da jurisdição. É uma função de cunho exclusivo do Estado. Dentro dessas normas encontramos a tutela antecipada, um instituto que se originou na Roma Antiga e tem como objetivo adiantar os efeitos da sentença, a qual será proferida ao final do processo.

Nessas normas apresentadas pelo Código de Processo Civil, situa-se a tutela antecipada e todas as suas particularidades. O uso de tal instituto se dá quando há o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ainda o abuso do direito de defesa por parte do réu.

Iremos abordar posteriormente que os planos de saúde se beneficiam de tais manobras para atrasar o requerimento feito pelos pacientes para realizar cirurgias, exames mais complexos, e que na maioria das vezes são procedimentos de extrema importância para o paciente, mesmo assim, é retardada a liberação com intenções patrimoniais tendo em vista que em grande parte, o valor do procedimento é bastante elevado.

A relação que é apontada entre beneficiário *versus* plano de saúde é iniciada a partir de uma contra prestação gerada através do pagamento mensal realizado pelo contratante do serviço.

Dessa forma o Código de Defesa do Consumidor é muito claro ao abordar e estabelecer as políticas nacionais de consumo, haja vista que o propósito é de atender as necessidades dos pacientes se tratando do âmbito da saúde privada. Entretanto, a quebra da relação de consumo pela não prestação do serviço contratado é fato gerador de uma ação na qual tem por objetivo a realização do procedimento requerido.

Como todo instituto que é usado pela sociedade, a tutela antecipada teve modificações no anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Essas alterações foram no aspecto formal, em que nesse novo projeto, tanto a tutela antecipada como a cautelar passarão a ser chamadas de “tutela de urgência”. Outra alteração que está sendo proposta, é a respeito como a tutela será concedida. Para encerrar as

outras alterações que serão feitas no instituto estudado poderão ser vistas durante o curso do presente artigo.

Durante o desenvolvimento deste trabalho observaremos também magistrados espalhados pelo Brasil pensam a respeito do que foi pedido pela tutela antecipada, através dos preenchimentos dos requisitos, manobras realizadas pelos planos de saúde entre outros fatores, os quais podem ser acrescentados às decisões tomadas.

2 A TUTELA ANTECIPADA: ORIGEM E CONCEITOS.

A tutela antecipada teve seu surgimento no período que compreende 749 a.C. até 145 a.C., período esse que ficou conhecido como *legis actiones*, tal dispositivo teve sua utilização iniciada na Roma Antiga, onde estudando a sua etimologia não há certeza sobre a sua proveniência, mas de acordo com Biscardi apud Maria Cristina da Silva Carmignan (CARMIGNANI, 2001, p. 30), o nome *interdictum* estava ligado a uma variedade de conceitos.

Se aprofundando na criação do instituto podemos falar que o conceito criado pelo Prof. Salvatore Riccobono (RICCOBONO apud CARMIGNANI, 2001, p. 30) no qual foi amparado pela doutrina, traz que, o sentido dado pela palavra *interdictum* significava *inter duos dicere*, ou seja, era um comando dado pelo magistrado (*cum imperium*) onde a intenção era que fosse direcionado a parte com finalidade de responder o pedido feito.

Exemplo disto pode ser observado no trecho do autor espanhol Arangio Ruiz apud Maria Cristina da Silva Carmignani (2001, p. 30):

[...] de conformidade com os modelos expostos no edito, mediante provocação do interessado (em caso de interesse público) ou de qualquer cidadão, para dispor seja a exibição de coisas ou pessoa, seja a restituição de coisas ou destruição de obras, seja a abstenção de determinados atos.

Ainda acerca desse aspecto, o advogado Heitor Cavagnolli Corsi (2008, p.8) versa:

O interdito era utilizado em toda situação que exigisse uma 'tutela de urgência', seja de interesse privado ou público, possibilitando que 'o pretor adentrasse ao mérito da controvérsia, mas não com o intuito de organizá-la,

como ocorria na *actio*, e sim de decidi-la, o que exorbitava a iurisdictio romana, entrando no campo das atividades inerentes ao poder de imperium'

Vindo para o Brasil a tutela antecipada teve a possibilidade de sua concessão genérica a partir da Lei n. 8952/94 na qual deu um novo texto para o artigo base do instituto, o duzentos e setenta e três do Código de Processo Civil. Antecessor da nova redação, o Código de Defesa do Consumidor já possibilitava a antecipação da tutela nos casos que envolviam obrigações de fazer e não fazer no que diz respeito às relações consumeristas.

Exemplificando o que foi acima exposto, o código de defesa do consumidor ainda garante o uso de tal instrumento para a obtenção da tutela pretendida, através de seu artigo 84 e do inciso 3:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu (BRASIL, 1990).

Partindo do pressuposto que a relação de consumo entre beneficiário *versus* plano de saúde se dá através de uma contra prestação que é advinda de um pagamento mensal, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor garante que essa relação é válida (estabelecimento da política nacional de relações de consumo), uma vez que tem por objetivo o atendimento das necessidades do consumidor em seus diversos âmbitos. (dignidade, saúde, segurança, entre outros).

Deste modo, Hugo Nigro Mazzilli expõe de forma exemplar:

Para atingir essa política, devem ser atendidos, entre outros, os seguintes princípios: proteção ao consumidor, inclusive governamental, em virtude de sua vulnerabilidade no mercado de consumo; equilíbrio nas relações de entre consumidores e fornecedores (de serviço) [...] (MAZZILLI, 2008, p. 166).

Trazendo para a contemporaneidade, a tutela antecipada tem através da sua própria natureza, o poder de conceder a ação de conhecimento um trampolim para investigações de grau máximo e que resultem em julgamentos de processos confiados a verdade formal, ou na verdade transferida para a área que envolve a ação judicial. Com o objetivo de diminuir fatos que ocorrem com certa frequência na

dinâmica processual, a tutela antecipada foi inserida no sistema processual brasileiro, baseado na aplicação dada em vários países, especialmente na Itália, na qual traz consigo vários aspectos e conceitos.

Isto posto, Misael Montenegro Filho traz como conceito da tutela antecipada:

Instrumento processual que confere ao autor desde que se encontrem presente nos autos requisitos de natureza objetiva, parte ou a totalidade da prestação jurisdicional que lhe seria apenas conferida por ocasião da sentença, mediante requerimento expresso do interessado, a ser externado em qualquer fase do processo (tanto na petição inicial ou por meio de petição avulsa) (MONTENEGRO FILHO, 2011, p. 20).

O professor Luiz Guilherme Marinoni conceitua o que ele chama de tutela antecipatória da seguinte forma:

A 'antecipação total dos efeitos' da sentença condenatória nada mais é do que a antecipação do efeito executivo (ou melhor, a produção antecipada do efeito executivo) da sentença de condenação, que torna viável a antecipação da realização do direito afirmado pelo autor. A 'antecipação total dos efeitos' da sentença condenatória consiste na antecipação da realização do direito que o autor pretende ver realizado (MARINONI, 2009, p. 44-45 *apud* FERREIRA, 2011).

Ainda abordando esse aspecto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam:

Tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica mandamental, que se efetiva mediante execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, ou ao réu, nas ações dúplices ou na reconvenção, a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento (NERY JÚNIOR; NERY, 2001, p. 732).

A antecipação da tutela é baseada no adiantamento dos efeitos da sentença, de forma provisória e revogável, é aceita quando há prova inequívoca do direito pleiteado pela parte e a verossimilhança da alegação, assim como estar representado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e mais além, o abuso do direito de defesa por parte do réu.

Ao ser relacionado com os planos de saúde, o uso da tutela antecipada vem para garantir os direitos que são adquiridos tanto pelo fator contratual de cada paciente, ou ainda a realização de procedimentos que seriam liberados só por força de sentença. Assim, o objeto da tutela nesse caso é garantir que os procedimentos

sejam feitos e que os pacientes não tenham que esperar até o desfecho processual para saber ou não se tal ato se realizará, haja a vista que em muitos dos casos envolve o risco de vida dos enfermos.

A lei que regulamenta o instituto objeto do estudo é a lei 8.952/94, através do artigo 273 do Código de Processo Civil o julgamento deverá ser realizado com pretensão de terem seus pedidos aceitos em partes ou de forma total pelo magistrado que ao analisar o processo seja convencido da verossimilhança da alegação da parte, provido de provas inequívocas, ou seja, de provas que comprovem o pedido da antecipação de tutela.

O processo civil organizado trazia consigo apenas a execução após a sentença definitiva, fazendo com que o possível devedor fique resguardado de qualquer ingerência que possa acontecer em seu patrimônio, enquanto não for julgada a controvérsia entre os participantes da lide.

A justificativa para o uso da tutela antecipada está pautada no princípio da necessidade, como afirma Humberto Theodoro Júnior, uma vez que é verificado que sem a antecipação a espera pela sentença, implicaria em um indeferimento da justiça, tendo em vista que a efetividade do que foi pactuado judicialmente estaria gravemente em risco.

Ainda afirma Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, 2012) que a antecipação da tutela só ocorre porque o juiz se adianta ao momento que é o normal para a sentença ser proferida, concede-se a parte um provimento ordinário que só deve ocorrer depois de exaurida à apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva.

Sendo norteador da natureza jurídica, o princípio da segurança jurídica enquadrado na garantia do contraditório e da ampla defesa exposto no artigo 5º, LV, da Carta Magna brasileira. Destarte, a antecipação da tutela só será possível quando por em risco a efetividade da jurisdição.

Assim, o artigo 273, do Código de Processo Civil busca definir quando se considera a falta de prestígio o direito fundamental a justa e efetiva tutela jurisdicional. Por este motivo, foi criado um dispositivo que ao preencher esses dois requisitos, faria com que a parte não aguardasse o curso normal do processo, esses requisitos são: “O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”; ou “O abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu”, que está presente nos incisos I e II do artigo 273.

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: (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) (BRASIL, 1973).

No primeiro requisito, é proposto que a injustiça decorre do perigo da demora (*periculum in mora*), por exemplo, um paciente precisa ser operado de urgência e o plano de saúde recusa autorizar o procedimento, é dada entrada numa ação de obrigação de fazer com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que se garanta a cirurgia do paciente, uma vez que, se o rito processual for lento, poderá ser que o beneficiário venha a ter complicações e chegar a óbito.

Assim Misael Montenegro explana acerca de tal requisito: “[...] no panorama da antecipação da tutela, é evidente que a preocupação se volta para a satisfação do próprio direito material discutido no processo” (MONTENEGRO, 2009, p. 30).

O segundo requisito está pautado na “manobra” processual, haja vista que, se utiliza a demora para reprimir o flagrante ao direito processual apenas por espírito de rivalidade ou abuso do direito de se defender.

Assim sendo, ao se utilizar dessa manobra, o praticante desta ação a executa num aspecto adjacente ao que está exposto no artigo 17, em seu quarto inciso do Código Processual Civil, que versa sobre a litigância de má-fé: “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;” (BRASIL, 1973)

Assim, Carreira Alvim apud Michel Carlos Rocha Santos entende:

Ora, se nos termos do art. 17 do Código, reputa-se litigante de má-fé, dentre outros, aquele que deduz defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso (item I), nada mais lógico do que antecipar a tutela se o réu abusa do seu direito de defesa ou se defende com propósito manifestamente protelatório. Aliás, a segunda hipótese, de rigor, contém-se na primeira (SANTOS, 2011, p. 2).

Desta maneira, o código de processo civil garante que ao ter esses requisitos preenchidos o juiz concederá a tutela antecipada, originando uma obrigação de fazer, conforme vem escrito no caput do artigo 461:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (BRASIL, 1973).

As situações descritas anteriormente não precisam estar cumuladas para que o uso da tutela antecipada seja concretizado, basta que uma delas esteja presente a fim de que esteja representada a antecipação da tutela baseado no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em todos os casos mostram-se presentes a urgência do provimento como justificador da repressão à injustiça do atraso da tutela jurisdicional.

Outro caso que pode findar na antecipação de tutela é quando o réu contesta apenas um ou alguns dos pedidos feitos, deixando incontroversos os outros. Desta forma, a antecipação se mostra executável, fazendo com que os requisitos que são ordinariamente exigidos sejam utilizados.

Assim entendem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery apud José Wilson Boiago Júnior:

Havendo admissão parcial da pretensão pelo réu, quando, por exemplo, o autor pede 200 e o réu admite a dívida mas diz que o valor é de 100, na verdade há parte da pretensão sobre a qual não houve controvérsia. Nada obsta que o autor peça adiantamento da parte incontrovertida, sob a forma de tutela antecipatória, como, aliás, vem previsto no art. 186 bis do Código de Processo Civil italiano, introduzido pela reforma que ocorreu naquele país em 1990 (BOIAGO JÚNIOR, 2004).

A aplicação da tutela antecipada não é um ato próprio do juiz, como já foi dito anteriormente, este ato será sempre ligado ao princípio da necessidade, no qual somente irá afastar a garantia do normal contraditório prévio nas delimitações necessárias a efetividade. Logo, quando for devidamente justificado o risco de inutilização do resultado que é esperado será permitida a inversão da sequência processual de praxe.

Exemplificando: se vários pedidos foram cumulados e apenas um deles é atendido por se encontrar em risco, não é possível que os pedidos que não estejam em risco sejam atendidos. Isto ocorre pelo fato do juiz não poder usar do seu poder discricionário, o artigo 273 no seu parágrafo primeiro, obriga que o resultado da antecipação seja sempre fundamentado. No caso o legislador apenas não só mostra a forma extraordinária do instituto, como também aplicou com rigor e cautela o que tange o seu uso.

Ao seguir o que está exposto no parágrafo primeiro o juiz deverá cumprir de modo objetivo a fim de elucidar todos os fatos mostrados, comprovando a plausibilidade do direito e a probabilidade da ocorrência de dano, e ainda da difícil reparação, e se o caso for, deverá mencionar de que modo se revela o abuso de direito ou o propósito procrastinatório em face do réu.

Continuando o estudo podemos observar que no instituto supracitado, o caput do artigo 273 exige que dois pressupostos genéricos apareçam, são eles, a prova inequívoca e a verossimilhança da alegação.

O primeiro é a existência de uma prova circunstancial que pode não ser documental, mas terá que conter um alto grau de persuasão para que não sejam levantadas dúvidas quanto à sua seriedade. Já o segundo pressuposto está unido a ideia de convencimento que a ser feito em volta da exposição fática que é trazida pela parte a qual almeja a antecipação de tutela, e não exclusivamente quanto à existência de um direito subjetivo material, e ainda no que diz respeito ao perigo que o dano pode causar e sua irreparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e procrastinação praticados pelo réu.

Dessa maneira preleciona Carreira Alvim apud Jorge Eduardo de Souza Martinho: “Prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável” (ALVIM *apud* MARTINHO, 2010)

É obrigado em outros termos que a fundamentação da pretensão à antecipação da tutela seja importante e ainda seja amparado por prova idônea. Os requisitos citados anteriormente não podem ser objeto exclusivo de formação de uma sentença.

Ainda falando acerca dos pressupostos podemos citar o fundado receio que é o requisito advindo não apenas do temor da parte contra as ações do seu adversário processual, mas sim um medo comprovado a partir de dados concretos onde o magistrado poderá liberar o juízo de verossimilhança, ou com uma probabilidade muito alta em torno do grave prejuízo.

E por fim no que diz respeito aos requisitos, poderemos falar sobre o abuso do direito de defesa que acontece quando o réu apresenta relutância ao que foi apresentado pelo autor de forma infundada ou contra o direito próprio, bem como o uso de práticas ilícitas ou escusas para manipular a sua defesa.

Para elucidar acerca do assunto, o Professor Arnaldo Rizzardo versa: “O abuso de direito envolve excessos ou desmandos no exercício do direito. A pessoa extrapola os limites necessários na sua defesa, ou na satisfação dos direitos que lhe são legítimos” (RIZZARDO, 2015).

Para ser aplicada a tutela antecipada não necessita de um momento fixo para ser requerida, uma vez que o próprio legislador não abordou isso na confecção da lei, portanto nada obsta que o juiz aprecie anterior ou posteriormente a citação do réu de acordo com a urgência exigida.

3 A EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA MEDIANTE PROVISÃO DE TUTELAS ESPECÍFICAS

Diante de todos os fatos abordados dentro desse artigo, a tutela antecipada precisa de um ponto inicial para que possa ser efetivada. Assim, ao ingressar a justiça através da ação de obrigação de fazer e não fazer com pedido cumulado de tutela antecipada, o autor da ação requer que o seu direito seja concedido antes de que o processo seja encerrado a fim de garantir o resultado tendo em vista o perigo da demora, caso não seja célere a apreciação do pedido, e do convencimento através da fumaça do bom direito seja plausível para a concessão do direito ao qual a precisa ser amparado. Portanto, nesta seção, iremos discutir e elucidar o papel e a importância dessas tutelas específicas também chamadas de medidas de apoio, e ainda de medidas executivas necessárias, presentes no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista os rumos tomados pelo Processo Civil Brasileiro ao mesclar o processo de conhecimento com o de execução ao uni-los em apenas um módulo processual fragmentado em fases, as mudanças que foram trazidas pelo artigo 461 e seus parágrafos trouxeram um novo tratamento ao modo de por fim a questão da inadimplência nas obrigações de fazer e não-fazer, e assim o magistrado consegue através das medidas dar uma proteção jurídica ao credor, bem como promover a execução por modo específico, ou por resultado equivalente. Portanto, para este momento, o objetivo é mostrar que o artigo 461 trouxe uma justa mudança à regra do “*Nemo potest precise cogi ad factum*” (ninguém pode ser coagido a prestar um fato contra a sua vontade), onde a tutela está para ajudar ao credor a executar sua

pretensão no processo e, como resultado, conceber uma pressão necessária ao devedor para cumprir o imposto pelo magistrado.

A regra da tutela pelo equivalente monetário da execução de fazer ou não-fazer é uma adoção das tutelas específicas do artigo 461, onde o devedor/réu está com a obrigação de respeitar o direito do autor/credor em exigir o cumprimento *in natura* da obrigação, o cumprimento voluntário através do receio psicológico, e ainda que, mesmo usando a força, a sua resistência seja cessada. Porém é sabido que mesmo sendo um meio atípico de coerção dado ao juiz, o princípio da proporcionalidade e as garantias fundamentais são respeitados.

Sabendo que as obrigações de fazer e não-fazer tem como objeto a realização de um fato positivo ou negativo, e que é comumente definido pelas partes em um negócio jurídico. Contudo, da mínima inadimplência das obrigações relatadas neste artigo, não trazendo a culpa ou mora do devedor, de modo que o Direito Clássico que é estigmatizado pelos valores burgueses, patrimonialista e liberais, dava ao credor o poder de munir-se processualmente em busca, apenas da equivalência monetária para que tutela seja cumprida, conhecida como perdas e danos, no qual seria efetivada pela execução forçada através da sentença.

O professor Luiz Guilherme Marinoni preleciona assim em sua obra:

O Estado liberal não deveria se preocupar em corrigir as distorções sociais, mas apenas em assegurar a liberdade dos cidadãos. Para tanto, não podia tratar de forma desigual as diferentes posições sociais, exatamente porque não possuía preocupação alguma com a diferença entre os bens, partia da premissa – obviamente artificial – de que todos os bens e pessoas eram iguais. Se todos os bens são iguais, todos eles podem ser expressos por um valor em dinheiro. Nessa direção, obviamente desaparece a necessidade de pensar em tutela específica do contrato, bastando a tutela pelo equivalente monetário, pois esta seria suficiente para atender aos objetivos do Estado, que era assegurar a liberdade dos cidadãos e manter hígidos os mecanismos de mercado (MARINONI, 2004, p. 382-383).

Por ter um pensamento liberal na época, a tutela específica para obtenção de resultados era considerada uma forma do Estado intervir no mundo dos particulares, e como consequência desta ação, as relações patrimoniais atacavam os direitos a liberdade, da autonomia da vontade, e ainda, o princípio da intangibilidade. Assim, o Estado liberal tinha como única resposta para a proteção do credor fazer todo o contrato ou negócio jurídico em que houvesse uma obrigação de fazer ou não-fazer não estimularia ou ligaria o devedor, fazendo com que estivesse aberto para escolher o cumprimento da ação principal ou da indenizatória, como se a segunda

estivesse já na origem do negócio jurídico, tornando-a de forma equiparada uma obrigação alternativa.

E assim, com o fim do Estado Liberal e o surgimento do Estado Constitucional (ou proteção aos direitos fundamentais), se permite a intervenção estatal para a proteção dos desprovidos no processo, como não se gera a tutela dos direitos como algo convertido a pecúnia.

Deste modo, o direito processual brasileiro através dos princípios do devido processo legal, inafastabilidade, celeridade e do acesso à justiça, despertou a necessidade de refazer a forma de contemplar o processo de execução das obrigações de fazer e não-fazer para conferir a real efetividade. E com isso, foi determinada a instauração da tutela específica com a nova redação dada ao artigo 461 e seus parágrafos. Portanto saindo das opções do devedor em escolher como iria cumprir a execução da sentença, e indo para uma forma coerente e justa de execução.

O ilustre Professor Freddie Didier Júnior tem suas palavras expostas através de Fernanda de Sá Araújo de Queiroz e Raphael Rímulo Caldeira Campos seguinte forma:

Inverteu-se, portanto o quadro: em vez de o devedor ter o poder de dizer se iria, ou não, cumprir o dever, o credor que passou a poder optar, em caso de descumprimento, entre a exigência específica do cumprimento ou a exigência do ressarcimento pecuniário (QUEIROZ, RÍMULO *apud* DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 419).

Por conseguinte, as novas formas de tutela específicas dadas pelo artigo 461 do Código de Processo Civil através da lei 8.952 de 13 de Dezembro de 1994 são:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente

ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) (BRASIL, 2009).

Por estes motivos percebe-se a límpida vontade do legislador em privilegiar, na execução de fazer e não-fazer, a tutela específica desprezando as tutelas genéricas, perdas e danos, e ainda atribui ao juiz poderes para assegurar o cumprimento das prestações inadimplidas, sendo pelas multas ou pelas tutelas específicas, onde põe fim um período do direito processual incongruente com a evolução social.

Trazendo para o objeto de estudo desse artigo, que é a utilização da tutela antecipada nos casos que envolvem planos de saúde, podemos afirmar que o uso dessas técnicas faz com que os prestadores do serviço de saúde ao não autorizarem a realização de procedimentos pleiteados pelos segurados dá a legitimidade do magistrado para articular como irá usar as medidas expostas anteriormente. A partir desse ponto dissertarei sobre as medidas utilizadas e o seu real impacto nos processos.

Partindo da ideia que as medidas de apoio são postas como cláusula aberta no parágrafo 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que dá ao autor a possibilidade de requerê-las, ou garanti-las de ofício a fim da realização da tutela específica ou do resultado equivalente da lide, não importando ser uma sentença executiva, mandamental ou no âmbito da antecipação dos efeitos da tutela, como está previsto parágrafo 3º do artigo citado previamente. Então, diante do que foi mostrado, cabe ao magistrado adotar a sua livre convicção, e ponderar sobre a medida de urgência mais eficaz para a resolução do caso, como também não ultrapassará o limite do princípio da proporcionalidade e das garantias fundamentais.

O professor Freddie Didier Júnior preleciona em seu livro em colaboração com outros autores a incidência do Princípio da Proporcionalidade como fator preponderante para a escolha da medida tomada:

[...] o princípio da proporcionalidade, [como controle da adoção das medidas de apoio], [...] se revela através de três sub-princípios: (i) sub-princípio da adequação, segundo o qual o meio executivo escolhido pelo juiz deve ser

adequado a que se atinja efetivação buscada; (ii) sub-princípio da necessidade (ou da exigibilidade), segundo o qual o meio executivo deve causar a menor restrição possível ao devedor; (iii) sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual o magistrado, antes de eleger o meio executivo, deve sopesar as vantagens e desvantagens da sua aplicação, buscando a solução que melhor atenda aos valores em conflito (DIDIER JÚNIOR, 2009, p. 437).

Vale lembrar que a sentença que obriga o cumprimento da sentença é validada no mesmo procedimento em que é enunciada, ou seja, na fase de execução *sine intervallo*, por meio das medidas de apoio que podem estar presentes na sentença condenatória ou na execução do título judicial, que faz se tornar uma grande conquista para a celeridade processual e acesso à justiça.

Portanto, conforme citado anteriormente, o objetivo das medidas de apoio é construir o direito para a sua execução a qual irá proporcionar a prestação jurisdicional efetiva, propícia e temporal na forma de tutela específica ou um resultado prático equivalente. E tem como seu foco exercer uma coerção psicológica no réu para que venha adimplir sua obrigação (nos casos dos planos de saúde, autorizarem os procedimentos em que os usuários estão requerendo).

Para finalizar, não existem dúvidas quanto à representatividade das tutelas específicas rumando para uma força maior da efetividade na justiça. Diante disso, à cláusula aberta permite ao autor conseguir a execução específica, *in natura* ou o seu resultado equivalente das obrigações de fazer e não fazer, deixando em segundo plano a transformação da prestação jurisdicional em monetização; pois, a verdadeira intenção do autor é a realização do procedimento pretendido.

4 A TUTELA ANTECIPADA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ao analisar o projeto do novo código de processo civil é possível perceber que dentre as alterações que estão sendo propostas, uma delas é a extinção do processo cautelar, presente no livro III, e a criação das medidas de urgências, na qual será dividida em “tutela de urgência” e “tutela de evidência”. Esses dois novos institutos serão sempre ajuizados nos mesmos autos do processo principal. Nessa modificação, influenciado pelo princípio da fungibilidade, é aduzido que elas cabem tanto em caráter cautelar, como em caráter satisfativo.

Nas modificações que dizem respeito à tutela antecipada, o anteprojeto do novo CPC traz apenas modificações de cunho formal. Desse modo, a tutela

antecipada baseada na urgência e a tutela cautelar são organizadas no mesmo título, acrescentadas da nova tutela de evidência.

No novo Código de Processo Civil a principal alteração é baseada no tratamento em que foram dispensadas as tutelas antecipadas e cautelares, uma vez que o novo projeto aborda os dois institutos como sendo “tutela de urgência”, a qual não existem mais livros destinados ao processo cautelar e as cautelares específicas.

O projeto de lei nº, 166 de 08 de junho de 2010 traz em seu artigo 283 os requisitos que são usados nas tutelas de urgência, como poderemos ver a transcrição abaixo: “Art. 283. Para a concessão de tutela de urgência, serão exigidos elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (BRASIL, 2010, p. 110).

Buscando dar efetividade processual, podemos destacar no anteprojeto que com relação às tutelas solicitadas antecipadamente, ressalta-se a previsão de maior força e estabilidade da tutela de urgência concedida quando o requerido, após a efetivação total da decisão liminar, deixar de impugná-la, acarretando ainda a finalização do processo antecedente, no qual sua eficácia será mantida mesmo após a sua extinção.

À vista disso, tem-se a redação do artigo 288 e seus parágrafos no projeto do Novo código de Processo Civil brasileiro:

Art. 288. Não sendo contestado o pedido, os fatos alegados pelo requerente presumir-se-ão aceitos pelo requerido como verdadeiros, caso em que o juiz decidirá dentro de cinco dias.

§ 1º Contestada a medida no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, caso haja prova a ser nela produzida.

§ 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia (BRASIL, 2010, p. 111).

Vale lembrar que a liminar deferida não terá força de coisa julgada material, será somente formal, haja vista que ela poderá ter seus efeitos revogados por outra decisão proferida em um processo posterior iniciado por qualquer uma das partes. Desta forma o segundo parágrafo do artigo 290 do anteprojeto versa claramente: “§ 2º Nas hipóteses previstas no art. 289, §§ 2º e 3º, as medidas de urgência conservarão seus efeitos enquanto não revogadas por decisão de mérito proferida em ação ajuizada por qualquer das partes” (BRASIL, 2010, p. 112).

Cabe fazer o registro que o “novo” dispositivo da tutela de evidência, nada mais é que uma antecipação da tutela não baseada na urgência, e sim baseada na maior elevação do direito introduzido por uma das partes. Como podemos perceber o instituto estudado não é algo realmente novo haja vista que já estava previsto pelo menos parcialmente no sistema no qual está sendo aplicada atualmente.

No anteprojeto, o artigo 285 estabelece as hipóteses para que a tutela de evidência seja concedida, a qual será isenta a demonstração de urgência para a antecipação da tutela, como poderemos ver a seguir:

Art. 285. Será dispensada a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação quando:

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

II - um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;

III - a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou

IV - a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante.

Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional (BRASIL, 2010, p. 110).

Após ler o artigo supracitado, é verificado que todos os incisos salvo o II versam sobre as hipóteses de tutelas de cognição sumária, precária, pois o inciso segundo aborda os casos de julgamento final de parte do pedido ou ainda de pedidos em sede de cognição que está a se exaurir, não sendo circunstância para decisão precária e provisória, e sim de decisão definitiva com resolução de mérito.

Os casos que são abordados nos demais incisos dependem da participação do réu para a sua ocorrência, praticando atos meramente protelatórios, sendo abusado o direito de defesa e tornando claro o bom direito do autor.

Analisando o artigo 285 é perceptível que a diferença presente nos incisos I e III exige que o réu participe para ser representado, de modo que a relatada no inciso IV pode acontecer sem que a parte seja ouvida (*inaudita altera pars*), tendo em vista que é possível avaliar de forma liminar a existência de julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculantes em benefício da tese do autor.

Vale dizer ainda que a pressuposição feita ao inciso primeiro do artigo 285 é o mesmo presente no inciso segundo do artigo 273 do atual CPC. Isso acontece

porque abusa o direito a defesa ou atua como manifesto propósito protelatório a quem propõe uma defesa incoerente, como exemplifica os professores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, os quais foram citados pela Procuradora Federal Natália Hallit no seu artigo “Análise do instituto da tutela antecipada e as propostas do projeto de novo Código de Processo Civil”: (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 109).

Os demais casos podem ser agrupados sem maiores dificuldades sob o conceito de defesa inconsistente. A diferença está em que as situações dos incisos I e III requerem a participação do réu para as suas configurações, ao passo que aquela descrita no inciso IV pode ser configurada inaudita altera parte, já que é possível aferir liminarmente a existência de julgamento de casos repetitivos ou de súmula vinculante a favor da posição jurídica do autor. Em todos estes casos, a defesa ou mostra-se inconsistente ou é previsivelmente inconsistente (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 109).

E os autores citados prosseguem:

A hipótese do art. 285, I, é a mesma presente no art. 273, II, Código vigente. Rigorosamente, por si só dá conta das demais hipóteses, já que abusa do direito de defesa ou age com manifesto propósito protelatório quem oferece defesa inconsistente. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 109).

Analisando os trechos citados acima, pode-se afirmar que o instituto da tutela de evidência é a tutela antecipada sem estar pautada na urgência, abordada pelo artigo 273, inciso II do atual Código de Processo Civil, como caso hipotético de defesa inconsistente.

5 MANOBRAS UTILIZADAS PELOS PLANOS DE SAUDE PARA A NÃO LIBERAÇÃO DE PROCEDIMENTOS

Ao fazer a análise dos casos que envolvem a antecipação da tutela, é possível observar que, muitas manobras são realizadas com o intuito de atrasar o processo de liberação, no qual resulta na liberação para o paciente usufruir do procedimento ao qual esta sendo requerido.

Assim podemos enumerar alguma dessas manobras nas quais tem por objetivo atrasar a liberação desses procedimentos. Iniciamos com a negativa do procedimento pela preexistência de doença.

Quando estamos falando de “doença preexistente”, na qual seu conceito está presente no art. 1, da Resolução Nº 2, significa dizer que são “aquelas que o consumidor ou seu responsável saiba ser portador ou sofredor a época da contratação do plano” (BRANDÃO *apud* RESOLUÇÃO n. 2, CONSU, ART. 1º).

Visualizando dessa forma, podemos perceber que incide diretamente nos prazos e carências que o paciente terá direito. Uma vez que a preexistência faz com que a carência (tempo de espera) passe de 180 dias para 24 meses (se comprovado pela empresa, e ainda, se o consumidor sabia de sua condição e ocultou tal fato no momento da contratação) em determinados casos.

Caso o plano alegue que havia preexistência de doença o ônus da prova é da operadora, como podemos ver na ementa abaixo da apelação civil julgada pela 2ª Câmara Cível, na qual teve como relator o Juiz Convocado Nilson Cavalcanti:

EMENTA: CIVIL, CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DA RECUSA. MÁ-FÉ DO USUÁRIO NÃO COMPROVADA. AFRONTA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRESENÇA DO LIAME DE CAUSALIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRECEDENTES.

- A não realização de exame médico prévio no futuro usuário, indica que a seguradora assumiu o risco quanto à eventual inexatidão das informações existentes.

- Mesmo havendo comprovação de que a patologia é preexistente, cabe à respectiva operadora o ônus da prova da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário (TJRN. Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 31/05/2011, 2ª Câmara Cível).

Ainda em conformidade com o fato de que não se pode presumir a preexistência de doença, o Ministro Carlos Alberto Menezes versa: “Não é possível presumir-se a má-fé da seguradora sobre a pré-existência da doença sem respaldo em prova técnica e, ainda, neste caso, sem que sequer tenha sido alegada e demonstrada pela seguradora” (STJ - REsp: 617239 MG 2003/0219585-3, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 14/09/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/12/2004 p. 540REVFOR vol. 379 p. 300).

Vale salientar ainda a existência de um motivo principal mascarado pela preexistência de doença, que é o do alto custo dos procedimentos, haja vista basta

perceber que, na maioria das vezes, os pacientes os quais tem os seus requerimentos negados são aqueles que possuem necessidade de realizar procedimentos cardíacos, tratamentos contra obesidade, câncer, e até exames mais complexos.

Para exemplificar, abaixo segue a ementa do Agravo de Instrumento 9423863 do TJ-PR, julgado pelo Desembargador Renato Braga Bettega:

Decisão: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA E DANOS MORAIS - PLANO DE SAÚDE - RECUSA DA SEGURADORA EM COBRIR DESPESAS COM MEDICAMENTO NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DO AGRAVADO (SUSTENT 50MG) - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES – ARTIGO 273, DO CPC - CAUÇÃO - DISPENSA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. TJ-PR - AI: 9423863 PR 942386-3 (Decisão Monocrática), Relator: Renato Braga Bettega, Data de Julgamento: 13/08/2012, 9ª Câmara Cível)

Ainda em analogia ao caso, o relator cita outra decisão do TJPR (AI nº 563767-0) que retrata sobre o mesmo assunto na qual a decisão foi do plano manter o custeamento do tratamento visto que os requisitos do art. 273 estavam preenchidos em confronto aos interesses patrimoniais do agravado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DO CÂNCER E EXAMES SUBSEQÜENTES RECOMENDADOS POR MÉDICO ASSISTENTE. NECESSIDADE. NATUREZA EMERGENCIAL DO TRATAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DECISÃO ESCORREITA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. STJ – REsp: 617239 MG 2003/0219585-3, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 14/09/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/12/2004 p. 540REVFOR vol. 379 p. 300).

Portanto, podemos concluir dizendo que os planos de saúde ao efetuar essas manobras com o intuito de não realizar os procedimentos requeridos pelos pacientes acabam gerando maiores contratempos, tendo em vista que serão geradas ações, e no final de tudo acaba ocorrendo a inevitável depreciação do seu patrimônio financeiro que é tão preservado para não viabilização do que é requerido pelos pacientes.

6 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL ACERCA DA TUTELA ANTECIPADA.

Como já vimos em momento anterior, os planos de saúde se utilizam de certas manobras para que os pacientes não possam usufruir do seu plano de saúde, e ainda proteger o seu patrimônio financeiro, haja vista que na maioria das negativas os procedimentos requeridos são de alto valor pecuniário. Neste sentido, ao pesquisar acerca do assunto, encontramos o entendimento de alguns magistrados solidificados através de jurisprudências:

Assim o Ministro Relator Luiz Felipe Salomão versa:

EMENTA: PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. GASTROPLASTIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA. PRÉ-EXISTENTE. PRAZO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. 'O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento' (Súmula 356/STF).

2. A gastroplastia, indicada como tratamento para obesidade mórbida, longe de ser um procedimento estético ou mero tratamento emagrecedor, revela-se como cirurgia essencial à sobrevida do segurado, vocacionada, ademais, ao tratamento das outras tantas co-morbidades que acompanham a obesidade em grau severo. Nessa hipótese, mostra-se ilegítima a negativa do plano de saúde em cobrir as despesas da intervenção cirúrgica.

3. Ademais, não se justifica a recusa à cobertura de cirurgia necessária à sobrevida do segurado, ao argumento de se tratar de doença pré-existente, quando a administradora do plano de saúde não se precaveu mediante realização de exames de admissão no plano, sobretudo no caso de obesidade mórbida, a qual poderia ser facilmente detectada.

4. No caso, tendo sido as declarações do segurado submetidas à apreciação de médico credenciado pela recorrente, por ocasião do que não foi verificada qualquer incorreção na declaração de saúde do contratante, deve mesmo a seguradora suportar as despesas decorrentes de gastroplastia indicada como tratamento de obesidade mórbida.

5. Recurso não provido (STJ - REsp: 980326 RN 2007/0195089-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 01/03/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011).

Analisando o caso, vimos que a empresa alegou a preexistência da obesidade no paciente ao contratar o serviço, mas como as declarações do ato de contratação passam por um médico perito, a não realização do procedimento por este motivo é totalmente inválido, visto que o plano de saúde não se protegeu no momento da contratação ao realizar exames de admissão, ainda mais que a obesidade é facilmente identificada.

Ainda nesse mesmo escopo, o TJRS com suas decisões de vanguarda, através da relatora Isabel Dias Almeida, votou:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA. NÃO-COMPROVAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS E DE MÁ-FÉ DA BENEFICIÁRIA.

NEGATIVA DE COBERTURA PELO PLANO DE SAÚDE QUE NÃO SE JUSTIFICA.

Hipótese em que não restou comprovada a preexistência da doença alegada, tampouco a má-fé da beneficiária ao contratar o plano de saúde, regularmente pago. Eventual doença preexistente não tem o condão de excluir a cobertura, na medida em que a usuária não teve averiguado o seu estado de saúde no momento da contratação.

Negaram provimento ao apelo (TJ-RS - AC: 70042717306 RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 31/08/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/09/2011).

Logo, podemos destacar o uso da tutela antecipada como garantidor da realização dos procedimentos, tornando-a uma medida eficaz tendo em vista as manobras que são realizadas pelos planos.

7 CONCLUSÃO.

O Estado de Direito se incube de garantir os princípios formalizados na Constituição Federal, o poder Judiciário, por sua vez é o meio que se encarrega de aplicar as leis de forma adequada à garantir o convívio harmônico da sociedade, bem como tutelar pelos bens jurídicos mais preciosos da mesma.

Diante dos fatos expostos nesse trabalho, percebemos que o Direito está caminhando ao lado da sociedade para cada vez mais garantir a aplicabilidade da lei em favor de si mesma. Considerando que os planos de saúde são contratados para que possam gerar um serviço de qualidade, essa expectativa muitas vezes resulta em decepção, por causa das manobras que são aplicadas em detrimento da execução do que é requerido pelo paciente.

A tutela antecipada está trazendo para a sociedade um novo modo de garantias dos seus direitos que são usurpados por todas as formas. O uso de tal ferramenta jurídica possibilita atos que possam prejudicar o autor devem ser erradicados, a fim de garantir uma nova chance de ter o que foi requerido. Assim, posso dizer que o uso da tutela antecipada é de total importância para essa relação entre usuário *versus* planos de saúde, que ao invés de ser uma relação amigável acaba tornando-se uma relação desgastante, resultando em inúmeros desprazeres para ambos.

Ao ser guiado pelo Código de Processo Civil, em seu sétimo título denominado de “Do processo e do procedimento”, nos artigos 273 e 461, mostram

quais circunstâncias e as ferramentas são utilizadas para conceder o que é realmente pretendido pela parte autora em sua peça processual.

Sabendo das tantas evoluções que ocorreram com a implantação do Novo Código de Processo civil, a que mais atinge o objeto de estudo desse trabalho é a criação das medidas de urgência que serão divididas em tutelas de urgência e de evidência, bem como a extinção do processo cautelar que está presente no livro III do Código citado.

Portanto, faz com que a tutela antecipada com base na urgência e a tutela cautelar sejam organizadas no mesmo livro, tomando-as mais fáceis de serem executadas, pois no novo dispositivo da tutela de evidência, a antecipação da tutela não é baseada na urgência, e sim na maior elevação que foi dada ao direito introduzido por um dos interessados.

Com isso os pacientes que tiverem seus procedimentos não autorizados pelos planos de saúde poderão acessar a justiça demonstrando os motivos os quais necessitam para que a tutela seja concedida e o procedimento autorizado.

Mas, na verdade, o que deveria acontecer é que, em casos onde o processo de negação por parte dos planos de saúde, ao ser comprovada a má fé, multas pesadas deveriam ser estipuladas. Dessa maneira, essas empresas pensariam algumas vezes antes de tentar ludibriar o consumidor/paciente, o qual já sofre tanto com a doença geradora do procedimento e, mesmo com as evoluções da medicina, ainda não são suficientes para a cura pretendida.

REFERÊNCIAS

BOIAGO JÚNIOR, José Wilson. **Da tutela antecipada em decorrência de pedido incontroverso**. 2004. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao004/jose_boiago_fr.htm>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência. 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

BRASIL. Leis e decretos. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. Leis e decretos. Código de Defesa do Consumidor. **Lei n. 8.078, de 11 Setembro de 90.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.html>. Acesso em: 2 jun. 2015.

BRASIL. Leis e decretos. Código de Processo Civil. **Lei n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em 2 jun. 2015.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada.** São Paulo: LTr, 2001.

CORSI, Heitor Cavagnolli. **A origem da tutela antecipada e o seu tratamento nos países estrangeiros.** Disponível em: <http://189.20.243.4/ojs/voxforensis/index.php/Vox_2007/article/viewFile/11/33>. Acesso em: 2 jun. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil, v. 5: execução.** Salvador: JusPodivm, 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte), 10. ed.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luís Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINHO, Jorge Eduardo de Souza. A prova inequívoca e verossimilhança na Tutela Antecipada. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 28/12/10. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/7333/a_prova_inequivoca_e_a_verossimilhanca_na_tutela_antecipada>. Acesso em: 2 jun. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil, v. 3:** medidas de urgência; tutela antecipada e ação cautelar; procedimentos especiais. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

QUEIROZ, Fernanda de Sá Araújo de; CAMPOS, Raphael Rímulo Caldeira. As Medidas de apoio como meios hábeis para a efetividade da tutela jurisdicional específica, in natura e do resultado equivalente, das obrigações de fazer e não-fazer. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=8707&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 10 ago. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 617239 MG 2003/0219585-3.** Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data de Julgamento: 14/09/2004, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 17/12/2004 p. 540REVFOR vol. 379 p. 300. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/7237611/recurso-especial-resp-617239-mg-2003-0219585-3>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 617239 MG 2003/0219585-3.** Relator: Ministro CARLOS Alberto Menezes Direito, Data de Julgamento: 14/09/2004, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 17/12/2004 p. 540REVFOR vol. 379 p. 300) Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/7237611/recurso-especial-resp-617239-mg-2003-0219585-3>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 980326 RN 2007/0195089-0.** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 01/03/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/03/2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/18445700/recurso-especial-resp-980326-rn-2007-0195089-0/inteiro-teor-18445701>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Processo Civil, v. 2:** Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **AI: 9423863 PR 942386-3** (Decisão Monocrática). Relator: Renato Braga Bettiga. Data de Julgamento: 13/08/2012, 9ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com/jurisprudencia/22311129/agravo-de-instrumento-ai-9423863-pr-942386-3-decisao-monocratica-tjpr>>. Acesso em: 3 jun. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **AC 82003 RN 2010.008200-3**. Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 31/05/2011, 2ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19728181/apelacao-civel-ac-82003-rn-addac>>>2010008200-3-tjrn/inteiro-teor>. Acesso em: 3 jun. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **AC: 70042717306 RS**. Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 31/08/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/09/2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com/jurisprudencia/20509911/apelacao-civel-ac-70042717306-rs>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **AC: 70042717306 RS**. Relator: Isabel Dias Almeida, Data de Julgamento: 31/08/2011, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/09/2011) Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com/jurisprudencia/20509911/apelacao-civel-ac-70042717306-rs>> Acesso em: 4 jun. 2015.