



ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E ASSISTÊNCIA PRIVADA À SAÚDE

Celina Rizzo Takeyama¹; José Miguel Garcia Medina²

RESUMO: Vedada a autotutela tornou-se imperativo ao Estado resolver os litígios com eficiência, assegurando, o quanto possível, a cada um aquilo que é seu. Neste sentido, foram instituídas as tutelas jurídicas diferenciadas, da qual é exemplo a antecipação dos efeitos da tutela. Porém, as boas intenções que levaram o legislador a inseri-la no Ordenamento Jurídico Brasileiro, não atestam que referido instituto processual possui finalidade social relevante. Diante disto, objetivou-se analisar se é possível a utilização do art. 273, I, CPC nos litígios que envolvem contratos de assistência privada à saúde e, em caso afirmativo, como devem ser interpretados cada um de seus requisitos, para, que ao final, pudesse se concluir pela sua eficácia ou não, na garantia do direito fundamental à saúde. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo-sistemático- bibliográfico e concluiu-se que, o art. 273, CPC pode ser invocado – é eficiente –, sempre que não se estiver diante de obrigação de fazer ou de não-fazer. Porém, por ser tutela provisória, deve haver cautela na sua concessão, posto que, quando o provimento é juridicamente revogado, mas materialmente irreversível, a iniciativa privada acaba sendo onerada demasiadamente, podendo chegar à ruína financeira, o que fatalmente deixaria um número muito maior de pessoas desamparadas. Isto porque, o Estado, a quem incumbe originariamente o dever de tutelar a saúde, é incapaz de oferecer uma assistência à saúde adequada a todos.

PALAVRA-CHAVE: Antecipação de Tutela; Assistência privada; Direito à saúde; Tutelas jurídicas diferenciadas.

INTRODUÇÃO:

Vedada a autotutela, tornou-se imperativo ao Estado resolver os conflitos com eficiência.

Dentro desta perspectiva, o processo passou a ser compreendido como um instrumento de realização do direito material, devendo, pois, facilitar o acesso à Ordem Jurídica Justa, garantindo a cada um aquilo e precisamente aquilo que é seu, porque o Ordenamento Jurídico assim estabelece previamente³.

Portanto, ao longo dos tempos o Estado procurou encontrar mecanismos capazes de melhorar a prestação jurisdicional, como forma de manter seu poder político, através de uma jurisdição forte e promotora da pacificação social.⁴

Neste contexto e ante a ineficiência do sistema clássico de solução dos litígios, que se baseava na sucessividade e na separação do processo de conhecimento e de

¹ Ex Acadêmica do Curso de Direito. Departamento de Ciência Social Aplicada. Universidade Estadual de Maringá-PR – UEM – Bolsista do Programa de Bolsas de Iniciação Científica do PIBIC/CNPq-UEM (PIBIC UEM). celinarizzo@gmail.com

² Docente da UEM. Departamento de Ciência Social Aplicada. Universidade Estadual de Maringá-PR

³ CHIOVENDA, apud ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 8. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: RT, 2003, V. I. p. 66.

⁴ DINAMARCO, Candido rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

execução, foram instituídas tutelas jurídica diferenciadas, da qual é exemplo a Antecipação de Tutela.

Referido instituto processual constitui-se em técnica de sumarização, à medida que permite, que se produzam no plano dos fatos, aqueles efeitos práticos que somente poderiam ser alcançados ao final do processo.

Porém, as boas intenções que levaram o legislador a inseri-la no sistema, não atestam que referido instituto processual possui finalidade social relevante, a ponto de garantir efetivamente a realização de direitos de fundamental importância para o homem, como o direito à saúde.

Como diria Barbosa Moreira⁵, a entrada em vigor de uma norma está longe de representar o ponto final de sua história, “ao contrário, nesse momento é que ela começa verdadeiramente a viver; e é a partir daí que ela passa a merecer a nossa particular atenção. Já pouco interessam, agora, as intenções, por mais altas que fossem, do legislador e as expectativas que ela acalentava. Interessa, sim, o que estará acontecendo no dia-a-dia forense; e é forçoso que mantenhamos o espírito aberto aos ensinamentos que a experiência nos possa dar.”

Diante disto, o objetivo da pesquisa foi analisar se a antecipação de tutela inserida no art. 273, I, CPC, poderia ou não ser utilizada nos litígios que envolvem os contratos de assistência privada à saúde e, em caso afirmativo, como deveriam ser interpretados cada um de seus requisitos, para que ao final, pudesse se concluir pela eficiência ou não deste instituto processual na preservação do direito fundamental à saúde.

A relevância disto tudo, encontra-se no fato de que hoje, como diria Norberto Bobbio⁶, “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”, de forma que importa saber se a antecipação de tutela realmente cumpre ou não a função a que se destina, qual seja, a dar a cada um aquilo que é seu.

MATERIAL E MÉTODOS:

Utilizou-se o método dedutivo-sistemático-bibliográfico.

Isto porque, fez-se uma revisão bibliográfica de autores de renome nas áreas abrangidas pela pesquisa e colacionou-se alguns julgados, de diversos tribunais, relacionados aos pontos mais importantes do trabalho, a fim de corroborar os posicionamentos apresentados.

A partir disto, dividiu-se a pesquisa em três etapas: uma voltada à antecipação de tutela; outra dedicada aos direitos fundamentais do homem e, por fim, uma em que foram relacionadas as duas etapas anteriores.

Destarte, em um primeiro momento, procurou-se averiguar o por que do surgimento das tutelas de urgência e, em especial, da antecipação de tutela.

Em seguida, buscou-se conceituar referido instituto processual, além de analisar suas características, requisitos e outras questões de fundamental importância à compreensão do tema, tudo orientado, pela antecipação de tutela na modalidade de urgência (art. 273, I, CPC).

A segunda etapa, por sua vez, norteou-se por questionamentos realizados por Norberto Bobbio e Barbosa Moreira e, foi dedicada à conceituação, caracterização e classificação dos direitos fundamentais para, em seguida, dar ênfase ao direito à saúde e à sua prestação pela iniciativa privada.

Por fim, na terceira etapa, analisou-se como devem ser interpretados cada um dos requisitos do art. 273, I, CPC, nos litígios que envolvem os contratos de assistência

⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 26, n. 104, p. 101-110, out-dez.

⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 28.

privada à saúde (planos de saúde e seguros de saúde), buscando responder, com algum critério científico, se a antecipação é ou não meio hábil a tutelar o direito fundamental à saúde.

RESULTADOS E DISCUSSÃO:

Ainda que os contratos de assistência privada à saúde sejam regidos pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), que prevê norma especial à concessão de liminares em seu art. 84, é possível a utilização do art. 273, I, CPC, sempre que o litígio não envolver obrigação de “fazer” ou de “não-fazer”.

Especificamente sobre os requisitos do art. 273, I, CPC, percebe-se que:

Quanto ao objeto da prova inequívoca, o consumidor de seguro de saúde deve provar que os gastos por ele efetivados estavam dentro dos limites pactuados, ao passo que o consumidor do plano de assistência privada à saúde deve provar que tem direito ao reembolso porque efetivou gastos em situações caracterizadas por urgência ou emergência, ou que tem direito a próteses e órteses etc.

Quanto aos meios de prova, o contrato é essencial, pois é nele que o magistrado encontrará os limites do pactuado. Ademais, as perícias podem ser substituídas, em alguns casos, por pareceres unilateralmente produzidos.

Na aferição da verossimilhança, o julgador deve orientar-se pelos princípios que regem o CDC e valer-se, o quanto possível, de peritos quando a discussão centrar-se na seara médica.

O dano irreparável ou de difícil reparação pode relacionar-se à saúde ou a direito conexo a ela, sendo possível o uso do art. 273, CPC nos dois casos.

Quanto à reversibilidade do provimento, ela só não será possível se a parte for manifestamente pobre, pois o dinheiro é bem fungível por excelência. Neste caso, a motivação da decisão ganha especial relevo.

Para a efetivação da medida, não é exigível o rito da execução provisória e é possível usar a multa e a penhora *on line* até mesmo nas obrigações de entregar quantia.

CONCLUSÃO

A antecipação dos efeitos da tutela pode sim, ser invocada nos litígios que envolvem contratos de assistência privada à saúde.

Ademais, percebe-se que é eficiente, posto que, permite que se realizem antecipadamente aqueles efeitos práticos que somente seriam alcançados ao final do processo, assegurando assim, o direito à saúde ou outro direito conexo a ele.

Porém, por ser tutela provisória, deve ser deferida com cautela, principalmente nos casos em que o provimento possa ser materialmente irreversível.

Nestas hipóteses, o juiz deve usar a criatividade para evitar, ou ao menos atenuar, os malefícios que por ventura possam atingir o réu.

Tudo isto porque, caso a iniciativa privada seja demasiadamente onerada, pode ser levada à ruína financeira, deixando, por conseguinte, um número muito maior de consumidores desamparados, o que se torna ainda mais grave, diante da incapacidade do Estado de fornecer uma assistência à saúde adequada a toda população.

Assim, é preciso que o magistrado tenha consciência de que não é apenas porque o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela, que ele realmente tem direito de obtê-la.

Desta forma, ele deve examinar criteriosamente se há ou não o preenchimento dos requisitos legais para o seu deferimento, pois a sua concessão indevida, leva justamente àquilo que o legislador quer evitar: o desequilíbrio entre as partes e o afastamento da Ordem Jurídica Justa.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Antecipação da tutela: algumas questões controvertidas. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 26, n. 104, p. 101-110, out-dez. 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CHIOVENDA, apud ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 8. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: RT, 2003, v. I.

DINAMARCO, Candido Rangel . *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.