

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Thiago Ferrarini Fabian

***Tutela antecipada e sua aplicabilidade em
demandas envolvendo direito à saúde***

Porto Alegre

2015

THIAGO FERRARINI FABIAN

TUTELA ANTECIPADA E SUA APLICABILIDADE EM DEMANDAS ENVOLVENDO
DIREITO À SAÚDE

Trabalho de conclusão apresentado no Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

Porto Alegre

2015

RESUMO

Através do presente trabalho, será analisada, primeiramente, a evolução da chamada técnica sumária, desde a tutela cautelar à tutela antecipatória, demonstrando e analisando conceitos e utilidades práticas deste instituto dentro do processo civil no Estado Constitucional.

Após, será feito um estudo sobre o direito à saúde, mais especificamente no âmbito privado, e sua ligação com o direito e o processo civil.

A partir daí, far-se-á uma análise acerca da utilização da técnica antecipatória em demandas envolvendo direito à saúde, especialmente dentro de um sistema voltado a uma ótica “pró-consumidor”, abstraindo, assim, os pontos positivos e negativos da utilização da antecipação de tutela nestas ações, considerando a questão da irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento.

Palavras-chave: Técnica antecipatória. Irreversibilidade. Direito à saúde. Tutela de direitos. Processo Civil.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	5
I TUTELA SUMÁRIA.....	7
1.1 Breves considerações.....	7
1.2 Tutela sumária como tutela de urgência.....	9
1.3 Tutela sumária como tutela adequada e efetiva.....	10
1.4 A técnica antecipatória.....	12
1.5 A reversibilidade ou não do provimento antecipatório.....	13
II GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	16
2.1 Breve análise dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	16
2.2 O direito à saúde.....	17
III A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA EM DEMANDAS ENVOLVENDO DIREITO À SAÚDE.....	21
CONCLUSÃO.....	25
BIBLIOGRAFIA E OBRAS CONSULTADAS.....	27

INTRODUÇÃO

A prestação jurisdicional, através do Estado Juiz, pode se dar de forma definitiva ou provisória. A que nos interessa, para fins de elaboração do presente trabalho, é aquela que se dá de forma antecipada (provisória).

Tendo em vista a morosidade do Judiciário, em especial o Brasileiro, buscou-se, por meio de determinada técnica, assegurar o bem da vida pleiteado em determinada demanda antes do fim do processo, através de uma decisão satisfativa.

Foi, assim, por meio da tutela provisória, originária de uma consubstancial reforma legislativa realizada em 1994 e, posteriormente, em 2002, que se encontrou o meio para dar eficácia imediata à tutela definitiva, fundada em uma cognição sumária, permitindo seu gozo pela parte ao longo do processo, sendo, necessariamente, substituída ao final daquele por outra decisão, revogando ou confirmando aquela¹.

O direito à saúde, previsto na Constituição Federal (art. 6º), constitui garantia fundamental a ser prestada pelo Estado. Todavia, na falta deste, o Poder Público concedeu à empresas privadas a possibilidade de prestar serviços essenciais, como a saúde. Assim, através de sua Autarquia Federal chamada de ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, o Estado fiscaliza operadoras de saúde no âmbito da saúde privada.

Tendo em vista o fácil acesso à justiça, crescem cada vez mais as demandas envolvendo tal assunto, contribuindo para o debate da judicialização da saúde². Junto a elas, raras são as ações que não comportam pedido de antecipação de tutela, seja para fornecimento de determinado medicamento ou material, seja para autorização de determinado procedimento.

A partir daí surgem decisões muitas vezes equivocadas e/ou precipitadas por parte dos magistrados em sede de cognição sumária, que utilizam um instituto que almeja a existência de requisitos de verossimilhança fundada em prova inequívoca, receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Não obstante, muitas vezes, esquece-se o fato de que a decisão deve ser

¹ Fredie Didier Júnior, *Curso de direito processual civil, volume 2*, 2014, pg. 463.

² Ana Clara Bliacherie, José Sebastião dos Santos (organizadores), *Direito à vida e à saúde : impactos orçamentário e judicial*, 2010, pg. 27.

reversível, porém, ainda que o exista tal possibilidade, sabe-se que, para efeitos práticos, o retorno ao chamado “*status quo*” torna-se impossível ao final do processo em caso de modificação da decisão, abrindo, assim, a discussão acerca da real necessidade de tais provimentos na busca efetiva de uma prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.

Feitas tais considerações, tem-se como objetivo deste trabalho a análise da técnica antecipatória e sua evolução estrutural e conceitual, partindo, a partir daí, para o estudo de sua aplicabilidade em demandas que envolvem direito à saúde.

1 TUTELA SUMÁRIA

1.1 Breves considerações

Já no antigo Código de 1939 (art. 675) era possível verificar a previsão legal de um poder geral de cautela do qual dispunha o juiz. Já o Código Buzaid, em seu art. 798, previa o poder de tomar as medidas provisórias cabíveis quando houvesse receio de que uma das partes causasse ao direito da outra, lesão grave ou de difícil reparação³.

Todavia, a doutrina titubeava em admitir a existência de decisões sumárias que fossem de natureza satisfativa, aceitando, apenas, a tutela cautelar de natureza provisória. Essa linha de raciocínio era alimentada pela crença de que, caso fosse proferida uma decisão de cunho satisfativo, a demanda principal perderia seu objeto⁴. Sendo assim, importante esclarecer que a tutela cautelar visa assegurar a possibilidade de realização de um direito, todavia não tem força para realizá-lo em si. Já a tutela sumária satisfativa (tutela antecipada) é aquela que satisfaz o direito, ainda que diante de um juízo preliminar por parte do Magistrado. Em simples palavras, cautelar é garantia; antecipação é satisfação.⁵

Com o passar do tempo e através de importante reforma legislativa ocorrida em 1994, o Código de Processo Civil contemplou, em seus artigos 273 e 461 a possibilidade de antecipar a fruição do bem da vida pela parte interessada, nas hipóteses de haver dano irreparável ou de difícil reparação e abuso do direito de defesa pela parte contrária.

Soma-se a isso o fato de que, cada vez mais, o Judiciário tornou-se moroso, devido ao aumento gradativo e surpreendente do número de demandas propostas. Diante de tal cenário, não mais seria compatível a ideia de que uma parte tivesse que esperar, por vezes, cinco, dez anos para, após uma sentença de mérito terminativa, poder usufruir do direito pleiteado no início da demanda ajuizada.

Por tal motivo, surgiram, então, mecanismos capazes de redistribuir de uma melhor forma o tempo do processo, deixando o ônus à parte que antes se

³ Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação de tutela*, 2004, pg. 119.

⁴ Luiz Guilherme Marinoni, *op. cit.*, pg. 120.

⁵ Teori Albino Zavascki, *Antecipação da tutela*, pg. 46.

beneficiava de tal situação. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni⁶, “a proliferação das tutelas sumárias nada mais é do que fenômeno oriundo das novas exigências de uma sociedade urbana de massa que não mais admite a morosidade jurisdicional imposta pela *ordinariedade*”. Buscou-se, assim, através da técnica sumária, dar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, por meio da urgência e da evidência, gerando uma distribuição isonômica do tempo no processo.

Visando uma tutela justa e tempestiva, começou-se a estudar a antecipação de tutela como uma técnica antecipatória. Nas palavras de Daniel Mitidiero⁷,

a questão está em saber quais são as técnicas processuais que são exigidas pela tutela do direito para a adequada, efetiva e tempestiva realização em juízo. E é absolutamente inquestionável que dentre elas se ensarta o direito à técnica antecipatória, que aparece e se consagra como corolário essencial e inarredável da organização de um processo justo – capaz de prestar tutela idônea aos direitos.

A técnica antecipatória diz respeito à esfera puramente processual, sendo o meio pelo qual o juiz defere a antecipação de tutela pleiteada pela parte, mediante cognição sumária. Quando oriunda da técnica antecipatória, a decisão proferida é classificada como provisória, dando lugar, ao final do processo, ao provimento definitivo.⁸ Ao fim e ao cabo, a citada técnica visa promover, dentro do Estado Constitucional, o direito fundamental a uma tutela justa, adequada, e efetiva dos direitos e, principalmente, uma correta e isonômica distribuição do ônus do tempo no processo.

Conforme já mencionado, tendo em vista o crescente número de demandas ajuizadas, bem como a necessidade de garantir uma tutela de direitos não apenas justa e adequada, mas também tempestiva, o legislador adotou técnicas de sumarização de demandas por meio de mecanismos visando à satisfação imediata, seja ela provisória ou permanente, daquilo que se está buscando através do processo⁹.

Segundo Humberto Theodoro Júnior¹⁰,

⁶ *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 1999, pg. 14.

⁷ *Antecipação da tutela : da tutela cautelar à técnica antecipatória*, 2014, pg. 59.

⁸ Op. Cit. pg. 59/63.

⁹ PAMPLONA, Leandro Antonio. *O direito fundamental à tutela adequada e a necessidade de uma medida urgente, liminar e irreversível*. 2010, pg. 43.

¹⁰ *O processo civil brasileiro : no limiar do novo século*. Rio de Janeiro : Forense, 2002. p. 75.

sendo inevitáveis os conflitos na vida em sociedade, quanto mais célere a marcha do debate em Juízo para solucioná-los, mais idôneo se mostrará o processo para cumprir sua missão de fazer justiça, pois é evidente que a incerteza sobre a situação conflituosa e a privação dos bens próprios enquanto perduram são inquestionáveis fontes de injustiça. Abreviar esse estado de injustiça ao mínimo possível é o ideal do princípio de economia processual, um dos pilares da moderna ciência do processo.

Trata-se, portanto, de um direito subjetivo processual do qual a parte tem a faculdade de levar à apreciação do Juiz, onde este antecipa uma decisão de mérito no todo ou em parte.

1.2 Tutela sumária como tutela de urgência

Após anos de confusões teóricas e, principalmente, técnicas acerca da tutela cautelar e tutela antecipada, chegou-se à conclusão que uma não podia ser confundida com a outra.

Tutela cautelar serve como meio para garantir a possibilidade de fruição do bem da vida e tutela antecipada nada mais é do que a imediata realização do direito. Ou seja, na cautelar não existe a preocupação com o perigo da demora da prestação jurisdicional, mas sim com a satisfação. Já na tutela antecipada, busca-se um meio de combater a referida demora através de provimentos sumários que permitam a antecipação do provimento final e sua imediata execução.

Passa-se, assim, a compreender a tutela sumária como uma tutela de urgência, *legitimando-se, por meio do procedimento sumário e urgente, a adoção de medidas francamente satisfativas que não só interferem no mérito da demanda principal, realizando concretamente o direito litigioso, como, em certos casos, na verdade o superam, por serem providências judiciais irreversíveis em seus efeitos, tornando supérflua e inútil a futura sentença de mérito, ante o fato consumado*¹¹.

Todavia, conforme leciona Daniel Mitidiero¹², *“a tutela satisfativa antecipada também não está sempre vinculada à urgência – vale dizer, vocacionada a combater o perigo na tardança do provimento jurisdicional.”*

Seguindo o comparativo entre tutela cautelar e tutela de urgência, vale dizer que ambos, em relação ao provimento, são definitivos. No entanto, a tutela cautelar está voltada a assegurar um direito submetido ao perigo de dano irreparável ou de

¹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do Processo Cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense – 2001. pg. 06.

¹² Op. Cit. pg. 42.

difícil reparação. Ou seja, dura enquanto durar o perigo, ou enquanto não se alterarem os pressupostos fáticos jurídicos que embasaram o seu deferimento¹³.

A diferença consiste em que, na tutela cautelar o que se visa proteger é o direito à cautela, e não propriamente o direito a ser acautelado. Por tal razão, corolário lógico é dizer que o processo que visa à proteção da tutela cautelar é processado através de cognição exauriente. O direito a ser acautelado é analisado por meio de cognição sumária.

Assim, tem-se a ideia de que existe, assim como o direito à tutela de um direito, o direito à segurança da tutela do direito, sendo que é equivocado dizer que um prescinde do outro. Em outras palavras, a segurança da tutela do direito independe da existência ou não do direito a ser tutelado.

Daniel Mitidiero ainda explica que

a tutela satisfativa realiza desde logo o direito antecipado (combate o perigo na tardança), fazendo-o, inclusive, tanto para prevenir ilícitos como para reprimir ilícitos e/ou danos. A tutela cautelar apenas assegura a possibilidade de fruição futura do direito acautelado (combate apenas o perigo de infrutuosidade) – e em nada prejudica o resultado do processo que visa à proteção da tutela satisfativa (...).¹⁴

Portanto, sob a partir dessas premissas, via-se a tutela sumária como mecanismo apenas para assegurar um direito revestido de perigo para sua concretização, ou seja, para sua fruição pela parte que dele possa aproveitar. A urgência era elemento fundamental para o reconhecimento da necessidade de utilização da antecipação de tutela.

1.3 Tutela sumária como tutela adequada e efetiva

Viu-se que a técnica antecipatória serve para proteger os casos em que há urgência, ou seja, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

No entanto, a tutela sumária deve ser vista como meio para o alcance de uma tutela adequada e efetiva, levando-se em conta a ideia de um processo justo.

Ensinou Luiz Guilherme Marinoni que a técnica antecipatória tem como objetivo a correta distribuição do ônus do tempo no processo¹⁵.

¹³ Op. Cit. pg. 43.

¹⁴ Op Cit. pg. 51

¹⁵ Luiz Guilherme Marinoni, *Antecipação da Tutela*, 11. Ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais,

Por muito tempo conviveu-se com a ideia de que a demora no processo deveria ser suportada pela parte autora, tendo em visto ter ela exercido o direito de ação em face do réu. Em que pese ter-se em mente a questão acerca da paridade de armas, não soa justo que o autor, ao propor determinada demanda, uma vez que o Estado não lhe permite fazer justiça com as próprias mãos, tenha que ser prejudicado por eventual intuito protelatório da demanda por parte da parte contrária, sendo assim, explica Marinoni¹⁶ que,

é possível distribuir o tempo do processo através dos procedimentos especiais – as chamadas tutelas jurisdicionais diferenciadas -, elaborados a partir das técnicas da cognição. Os procedimentos que impedem a discussão de determinadas questões (cognição parcial), que restringem o uso das provas (mandado de segurança; cognição exauriente *secundum eventum probationis*) ou mesmo que são de cognição plena e exauriente, mas dotados de tutela antecipatória, permitem, de certa forma, uma melhor distribuição do tempo da justiça.

A partir dessa ideia, viu-se a necessidade de inserir no processo uma técnica que fosse capaz de distribuir isonomicamente o tempo do processo, mesmo nos casos em que não estivesse presente o requisito da urgência. Ou seja, essa distribuição pode se dar tanto em razão do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (urgência), como também pela evidência do direito pleiteado pela parte¹⁷.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni¹⁸,

para que impere a igualdade no processo é preciso que o tempo seja isonomicamente distribuído entre as partes litigantes. O tempo deve ser repartido, no curso do procedimento, de acordo com o índice de probabilidade de que o autor tenha direito ao bem disputado. Esta probabilidade está associada à evidência do direito do autor e à fragilidade da defesa do réu. Quando o direito do autor é evidente e a defesa do réu carece de seriedade, entra em jogo a tutela antecipatória, como técnica de distribuição do ônus do tempo do processo.

Como defesa abusiva deve-se entender aquela em que o réu tenta, descabidamente e sem fundamentos plausíveis, protelar o regular andamento do processo, tardando, assim, o direito do autor de exercer sua pretensão. Para coibir tal injustiça, utiliza-se da tutela sumária para fins de, por meio de uma correta distribuição do tempo do processo, analisar o direito material invocado pela parte

2009, pg. 23.

¹⁶ Luiz Guilherme Marinoni, Op. Cit. pg. 27.

¹⁷ Daniel Mitidiero, Op. Cit. pg. 53.

¹⁸ Luiz Guilherme Marinoni, Op. Cit. pg. 27/28.

autora como um direito provável, contrapondo-se este ao direito aparentemente improvável. Portanto, a partir dessa ótica, tem-se que a citada técnica não serve apenas para proteger o direito revestido de urgência, que possa resultar em um dano irreparável ou de difícil reparação. Serve para ir além disso, ou seja, para promover uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e, sobretudo, tempestiva.

1.4 A técnica antecipatória

A tutela dos direitos, aliada a uma efetiva prestação jurisdicional, depende de determinadas técnicas. Conforme visto, a tutela sumária visa a assegurar o direito material e sua imediata satisfação através da chamada antecipação de tutela ou assegurar o meio pelo qual o se poderá fruir o bem da vida, através da tutela cautelar.

Como meio de assegurar a satisfação do direito, a técnica antecipatória serve para antecipar resultados, ou seja, como fim para a tutela dos direitos. Neste contexto trabalha-se com a ideia de direito à tutela do direito, ou seja, a sua efetiva executoriedade, antecipando os efeitos de uma decisão final de mérito.

Através da técnica antecipatória, portanto, busca-se a chamada tutela de urgência, consubstanciada na ideia de perigo da demora, bem como a adequada e tempestiva prestação jurisdicional. Nestas duas perspectivas o que se busca é o direito à satisfação do direito, que, nas palavras de Daniel Mitidiero¹⁹,

pode ser direcionado contra o ilícito ou contra o dano. Nada obsta, aliás, a que uma única ação viabilize a tutela do direito contra o ilícito e contra o dano ao mesmo tempo. A possibilidade de cumulação de tutelas do direito em um único processo não apaga a autonomia conceitual da tutela contra o ilícito em face da tutela contra o dano.

A partir da técnica antecipatória tem o Juiz o poder de prestar a tutela jurisdicional de forma antecipada, ou seja, sobrepondo-se às questões de urgência (dano), bem como ao tempo de tramitação do processo. Por meio da técnica baseada em cognição sumária que visa a satisfação imediata do direito, pode o Estado-Juiz, tendo em vista os argumentos despendido pela parte e que estejam revestidos de certa evidência, antecipar os efeitos da tutela, conforme previsão

¹⁹ Op. Cit. pg. 57.

expressa no Código de Processo Civil, em seu artigo 273, incisos e parágrafos.²⁰

A técnica antecipatória tem como finalidade, portanto, neutralizar os malefícios causados pela demora no curso do processo, causados seja pelo intuito protelatório do réu, ou até mesmo pelas condições precárias de processamento das demandas nos Foros e Tribunais. Sobre o ponto, Mitidiero²¹ leciona que

do ponto de vista funcional, visa a neutralizar os males do tempo no processo e distribuir isonomicamente o ônus temporal entre os litigantes mediante satisfação ou simples segurança da tutela do direito afirmado em juízo. Ela visa a neutralizar o perigo na tardança da tutela jurisdicional ou a prestigiar a maior robustez da posição jurídica de uma das partes em comparação com a outra.

Encontrou-se, portanto, a técnica adequada para garantir às partes litigantes a satisfação imediata do seu direito, mediante uma cognição sumária, porém aprofundada feita pelo magistrado, levando em consideração basicamente a razoabilidade e evidência das alegações avocadas pela parte requerente. A partir daí surge a ideia, inflamada pela ideia de aplicação direta dos princípios constitucionais no Processo Civil, de um processo justo, baseado na segurança e na efetividade da prestação jurisdicional.

1.5 A reversibilidade ou não do provimento antecipatório

No mundo jurídico, existem as tutelas reversíveis e as irreversíveis. Nas primeiras, aparecem os casos em que o resultado final da demanda faz com que as partes retornem ao “*status quo*”, mesmo em tendo havido um provimento antecipatório, bem como aqueles em que a parte deve ressarcir a outra através de indenização pecuniária.²²

Para as hipóteses de irreversibilidade existem casos mais específicos, sendo que o próprio artigo 267, § 2º, do Código de Processo Civil proíbe a antecipação de tutela “quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Sendo assim, entende-se que o provimento não pode ser dado quando não houver possibilidade de retorno à situação anterior. Desta forma, tem-se que a decisão antecipatória não pode influenciar no resultado final da demanda, ou prejudicar a

²⁰ Luiz Guilherme Marinoni, Op. Cit. pg. 156/157.

²¹ Op. Cit. pg. 60.

²² Leandro Antônio Pamplona, Op. Cit. pg. 63.

cognição exauriente pelo magistrado. Isso se torna mais claro ao se verificar que, por óbvio, o juiz, na tutela provisória, não afirma que o direito existe ou não, apenas declara sua possibilidade de satisfação provisória pela parte requerente.²³

Entende-se, portanto, que a parte não pode ser privada da fruição de seu direito, quando o faça jus, somente pelo fato de que a lei proíbe a concessão da medida quando houver perigo de irreversibilidade. Nas palavras de Leandro Antonio Pamplona, “*se esse é o único caminho para a resolução do conflito, não é possível privar quem quer que seja de uma tutela jurisdicional adequada e eficaz.*”.

De fato este é o entendimento preponderante na doutrina. Todavia, cada caso tem sua peculiaridade e, sendo assim, a parte contrária que sofreu com os efeitos da antecipação de tutela deferida também deve ter a possibilidade de ver-se ressarcida nos casos em que a sentença final lhe seja favorável, revogando a medida liminar. Note-se que a tutela adequada e efetiva deve valer para ambas as partes, caso contrário o processo não estaria atingindo a busca pelo justo.

Ainda, como bem explica Pamplona²⁴,

em se deparando o juiz com o aspecto negativo da irreversibilidade de seu provimento, deve tomar maior cautela no exame da situação, desenvolvendo atividade cognitiva mais profunda possível, comparando principalmente os valores em conflito. Nessa análise, o juiz deverá valer-se de toda sua habilidade, comparando os direitos em choque e decidindo pela solução que lhe parece mais justa.

Partindo dessa análise acerca da irreversibilidade da medida, deve-se diferenciar aquela concernente ao próprio provimento ou aos seus efeitos. Por óbvio que o provimento vai ser reversível, na medida em que o próprio CPC (art. 273, § 4º) admite que a antecipação de tutela poderá ser revogada a qualquer tempo.

Todavia, em que pese poder se revogar o provimento, existem casos em que seus efeitos práticos dificilmente, ou jamais, serão reversíveis. Conforme leciona Daniel Mitidiero²⁵,

A técnica antecipatória, no entanto, pode dar azo à prolação de provimentos cujos efeitos não são reversíveis. Não há qualquer descaracterização da *natureza do provimento antecipado* em face da possibilidade de *eficácia irreversível*. Nada obsta, obviamente, à prolação de antecipação de tutela capaz de satisfazer desde logo o direito da parte, inclusive integralmente. A

²³ Luiz Guilherme Marinoni, Op. Cit. pg. 238/239.

²⁴ Op. Cit. pg. 68.

²⁵ Op. Cit. pg. 127.

vedação à prolação de provimentos com efeitos irreversíveis nada tem a ver com a *satisfatividade* do provimento. São conceitos obviamente distintos. A vedação à irreversibilidade dos efeitos do provimento concerne apenas à impossibilidade de concessão da antecipação de tutela quando houver perigo de inviabilização de retorno ao *status quo ante*.

Não obstante, entende-se que a vedação legal pode ser superada no caso concreto, configurando, assim, uma vedação relativa, na medida em que, como já visto, o objetivo do provimento antecipatório nada mais é do que a prestação jurisdicional de forma adequada, efetiva e tempestiva, uma vez que *“a decisão tomada pelo legislador infraconstitucional, no entanto, pode muito bem ser afastada pelo juiz no caso concreto, caso só seja possível tutelar de forma adequada, efetiva e tempestiva a posição jurídica do autor com a antecipação de tutela, ainda que seus efeitos sejam irreversíveis.”*²⁶.

²⁶ Daniel Mitidiero, Op. Cit. pg. 128.

2 GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Breve análise dos direitos fundamentais na Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe marco importante na garantia de determinados direitos que, antes, em que pese existirem, não estavam positivados, com garantia de aplicação.

A garantia dos direitos fundamentais previstos no texto constitucional foi marco importante para total aplicabilidade do chamado Estado de Direito. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet²⁷,

de certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo, a matéria foi tratada com a merecida relevância. Além disso, inédita a outorga aos direitos fundamentais, pelo direito constitucional positivo vigente, o *status* jurídico que lhes é devido e que não obteve o merecido reconhecimento ao longo da evolução constitucional.

Ou seja, passou-se a compreender essa categoria jurídica como bens a serem tutelados de forma específica pelo Estado, como meio de busca da justiça e do bem estar da população. A positivação de determinados direitos, como da dignidade da pessoa humana, da saúde, dentre outros, sem sobra de dúvidas traz segurança jurídica em meio às tantas demandas envolvendo, muitas vezes, partes hipossuficientes.

A garantia, por meio da Carta Magna, destes direitos ditos como fundamentais à população trouxeram, também, alívio, considerando-se o fato de que o Brasil, antes da Constituição de 1988 vivia forte regime militar, marcado pelo autoritarismo e violação de direitos por parte daqueles que comandavam²⁸.

A Constituição de 1988, portanto, constituiu marco importante para a implementação de um Estado capaz de resolver o conflito das partes sob a ótica de aplicação de determinados princípios capazes de se sobreporem ao direitos patrimoniais e individuais. Assim, o juiz, ao resolver determinada demanda entre particulares, deve não apenas valer-se de normas infraconstitucionais para dar melhor desfecho ao caso. Deve atentar, antes de tudo, àquilo preconizado no artigo 5º e seguintes da Constituição Federal, como forma de garantir, acima de tudo, os

²⁷ *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 2011. pg. 63

²⁸ Ingo Wolfgang Sarlet, Op. Cit., pg. 65.

direitos e garantias fundamentais de cada um que venha valer-se do Estado em busca de uma tutela jurídica adequada, efetiva e tempestiva. Seguindo esta lógica, para Ingo Sarlet²⁹,

talvez a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5º, § 1º, da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não existia consenso a respeito do alcance deste dispositivo. De qualquer modo, ficou consagrado o *status* jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou “garantias de eternidade”) do art. 60, § 4º, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado.

Conclui-se que este importante passo dado pela Constituinte, ao elaborar o texto da Constituição de 1988, priorizou direitos que antes não eram vistos e tidos como necessários para a boa e regular ordem jurídica. Ainda, com a ideia de um Processo Civil sob a ótica do Estado Constitucional, sem sombra de dúvidas a inserção dos direitos e das garantias fundamentais trouxe maior segurança principalmente às partes tidas como hipossuficientes em determinadas relações jurídicas.

2.2 O direito à saúde

Ao longo dos anos, a sociedade se dedica cada vez mais a projetos que visam o bem estar de todos.

Estudos são feitos diariamente acerca das mais variadas questões envolvendo, principalmente, a saúde. Com o avanço tecnológico, crescem as chances de curas de determinadas doenças, aumentando, assim, a expectativa de vida da população como um todo.

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988 trouxe grande avanço ao implementar em seu texto determinados direitos e garantias fundamentais para o regular desenvolvimento do Estado de Direito.

No meio disso tudo, uma importante garantia está, por muitas vezes, escondida: o direito à saúde.

²⁹ Op. Cit., pg. 66/67.

Dentro desse conceito estão englobadas tanto as questões de necessidade/urgência, como também as puramente estéticas, ainda mais quando falamos de uma sociedade que cada vez mais se preocupa com os estereótipos. Aumentam as demandas e a clemência social por melhores condições dos sistemas de saúde e hospitais, imputando ao Estado o dever de uma prestação tanto na área propriamente dita da saúde, com investimentos, como também na área jurisdicional como meio de garantir, na deficiência por parte daquele, o total gozo do direito à saúde.

Nas palavras de Fernando Campos Scaff³⁰, *“visando o atendimento de tais reclamos, o avanço tecnológico das ciências médicas e a expansão do acesso das populações aos beneficiários delas decorrentes geraram a necessidade de uma proporcional e crescente regulamentação jurídica das relações vinculadas à prática do ato médico (...).”*

A partir daí, passou-se a entender o direito à saúde como um direito subjetivo primário da pessoa, sendo, inclusive, garantido pela própria Constituição Federal³¹.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet³²,

é preciso enfatizar que, no sentido jurídico-constitucional, um determinado direito é fundamental não apenas pela relevância do bem jurídico tutelado em si (por mais importante que o seja), mas pela relevância daquele bem jurídico na perspectiva das opções do Constituinte, acompanhada da atribuição da hierarquia normativa correspondente e do regime jurídico-constitucional assegurado pelo Constituinte às normas de direitos fundamentais. É por esta razão que, na esteira do que já foi frisado, o direito à saúde (assim como os demais direitos sociais do art. 6º) é um direito fundamental na Constituição brasileira de 1988 (...).

Não obstante, o Estado, como um todo, nem sempre consegue exercer suas funções de uma forma correta a ponto de suprir a necessidade de toda uma sociedade, seja pela falta de verbas e investimentos, seja pelo desinteresse em determinada área, ainda que de extrema importância.

Para Clayton Maranhão³³,

³⁰ *Direito à saúde no âmbito privado : contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*, 2010, pg. 17.

³¹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 6º: *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*; e art. 196: *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*.

³² Op. Cit., pg. 76/77

o modelo neoliberal tende, por essência, à injustiça econômico-distributiva, uma vez que têm sido crescentes as falhas de mercado, como se percebe no cotidiano dos problemas que envolvem o meio ambiente, as relações de produção, de distribuição e de consumo. Paralelamente, o Estado tem sido tímido na regulação de alguns setores estratégicos da sociedade, com especial relevo para o setor da saúde, cujo intervencionismo é ainda insatisfatório, embora com alguns avanços na última década, em vista da sanção presidencial ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei dos Planos Privados de Assistência à Saúde.

Buscando suprir tais carências, cada vez mais a população tem buscado à assistência à saúde no âmbito privado, através dos chamados planos de saúde ou seguros-saúde, sempre com a intervenção estatal controlando as atividades destes. O Estado, através de sua autarquia federal denominada Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS permite que o direito à saúde seja fornecido por empresas privadas, desde que estas se submetam a regramentos estabelecidos pelo poder público (leis³⁴ e resoluções).

No que se refere à prestação dos serviços de saúde, portanto, deve-se aceitar o modelo atual de ordem social que permite que no Estado brasileiro coexistam, independentemente, uma rede pública e uma privada de assistência. A pública é regida pela Lei 8.080 de 1990 e submete-se aos princípios e regras de direito público. Seu acesso é universal e garantido a todos os cidadãos, brasileiros ou não, que estiverem em trânsito pelo país. Já a rede particular de assistência à saúde atua de forma suplementar à rede pública, sendo fornecida por entidades privadas, explorando tais serviços. Todavia, por tratar-se de setor relevante, preconizado pela Constituição Federal, como visto, recebe forte fiscalização do poder público através da autarquia federal, submetendo-se às disposições contidas na Lei 9.656 de 1998, a chamada Lei dos Planos de Saúde.³⁵

Ou seja, a perspectiva individual do Direito à saúde, assegurada pelos planos de saúde, fica subordinada às normas pré-fixadas pelo poder público. O próprio texto constitucional autoriza à iniciativa privada a sua execução³⁶, conforme

³³ MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde: arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003, pg. 215/216.

³⁴ Lei 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde.

³⁵ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*, 1999. Pg. 06/07.

³⁶ FERNANDES NETTO, Antônio Joaquim. *Plano de saúde e direito do consumidor*, 2002. Pg. 116/117.

preceitua o art. 197 da Constituição Federal³⁷.

O problema, todavia, surge quando aquele que fiscaliza trata o fiscalizado como se ente público fosse, deixando de lado determinadas regras que, inevitavelmente, devem ser seguidas pelos envolvidos na iniciativa privada. Ou seja, o Estado, muitas vezes falido ou desinteressado, deixa de cumprir sua obrigação, qual seja, a de fornecer os subsídios necessários para que o direito à saúde de toda a população seja garantido, passando, assim, aos planos de saúde e seguradoras a legitimidade para o exercício de tais funções, desde que estes se submetam às normas públicas específicas para o setor.

A ideia parece correta, todavia torna-se incoerente a partir do momento em que as operadoras de planos de saúde, bem como as seguradoras, são submetidas constantemente a provimentos judiciais, mais especificamente através da antecipação de tutela, sem embasamento técnico, apenas justificados pela ótica de proteção ao consumidor sem observar os demais requisitos, inclusive processuais, necessários ao seu deferimento.

³⁷ “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

3 A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA EM DEMANDAS ENVOLVENDO DIREITO À SAÚDE

Definidos alguns conceitos acerca da técnica antecipatória, bem como o que se entende por direito à saúde, parte-se para a análise da antecipação de tutela em demandas que envolvam questões de saúde.

Neste ponto, cabe esclarecer que a tutela sumária é utilizada tanto em demandas que envolvam discussões acerca dos reajustes de mensalidades dos planos de saúde e, principalmente, sobre a autorização de procedimentos e fornecimentos de órteses, próteses e materiais especiais, no âmbito privado.

Não há dúvidas de que as decisões judiciais, em especial aquelas onde se discutem questões relacionadas à saúde dos envolvidos, deve levar em consideração princípios e garantias constitucionais, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana.³⁸ Entretanto, ainda que o Estado seja obrigado a prestar uma tutela jurisdicional adequada e tempestiva, a fim de dar efetividade ao direito material³⁹, não pode, ou, pelo menos, não deveria solucionar demandas envolvendo direito à saúde com decisões baseadas apenas em evidências ou, como em muitas ocorre, utilizando-se apenas dos preceitos do Código Consumerista, pelo simples fato de ser uma das partes hipossuficiente frente à outra.

Isso se deve ao fato daquilo que já foi dito quanto à irreversibilidade dos provimentos antecipatórios. Como ensina Leonardo Pamplona⁴⁰,

existem algumas situações de emergência, presentes no mundo dos fatos, carecedoras de medida urgente, que se apresentarão irreversíveis, especificamente (in natura) pela sua satisfatividade ou pela impossibilidade do equivalente. Casos como transfusão de sangue, **colocação de prótese e órtese, autorização para cirurgia** e alteração na fila do transporte de órgãos quando comprovado casos de rejeição do órgão transplantado são alguns dos exemplos. (grifo nosso)

Ainda que a Lei Maior contemple fundamentos plausíveis para as decisões judiciais envolvendo tais demandas e, ainda, que a técnica antecipatória deve ser utilizada visando, como já mencionado, uma prestação jurisdicional efetiva, viabilizando a *imediata segurança da tutela do direito ou sua imediata realização*⁴¹, o

³⁸ Art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³⁹ Luiz Guilherme Marinoni, op. cit., pg. 156.

⁴⁰ Op. Cit. pg. 63.

⁴¹ Daniel Mitidiero, op. cit., pg. 131.

risco de irreversibilidade do provimento, em determinados casos, é inevitável. A partir daí, a ideia de um processo justo esvazia-se na medida em que uma das partes não poderá ressarcir a outra quando a decisão que deferiu a antecipação de tutela seja revogada pela sentença terminativa, ou, ainda, através de decisão proferida pela instância superior.

Outro fator que muito chama a atenção em decisões que deferem a antecipação de tutela nas demandas envolvendo direito à saúde é a falta de argumentação e motivação. Nas palavras de Daniel Mitidiero⁴², *“a antecipação da tutela será sempre concedida em decisão motivada (art. 93, IX, CF). Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento (art. 273, § 1º, do CPC)”*.

Não raras são as vezes em que os magistrados, baseando-se apenas em meras evidências, ou provas documentais unilaterais, proferem decisões interlocutórias ordenando a readequação das mensalidades dos planos de saúde, ou, ainda, o fornecimento de órteses e próteses de custo elevado, tornando, como já mencionado anteriormente, impossível a reversibilidade do provimento caso a demanda seja, ao final, julgada improcedente.

Segundo Antônio José Avelãs Nunes⁴³,

esta ideia faz com que muitos operadores jurídicos – advogados públicos e privados, membros do Ministério Público e da Polícia, e especialmente os membros do Poder Judiciário – assumam uma função de verdadeiros paladinos da justiça, deixando muitas vezes a legislação de lado e interpretando diretamente a Constituição a seu talante. É como se tivéssemos retornado à época da Escola do Direito Livre, onde cada juiz aplicava a norma segundo sua convicção pessoal.

As simples alegações de que a) trata-se de relação de consumo, sendo uma das partes mais frágil perante a outra, aplicando, assim, o artigo 84 do Diploma Consumerista ou b) laudos médicos unilaterais indicando cirurgias ou marcas de próteses adequadas ao caso concreto são idôneos não deveriam direcionar as decisões em sentido favorável ao requerente.

Seguindo essa linha de raciocínio, a maioria das decisões, ainda que de forma sumária, valem-se das chamadas cláusulas abusivas existentes nos contratos

⁴² Daniel Mitidiero, op. cit., pg. 137.

⁴³ NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os tribunais e o direito à saúde*, 2011, pg. 107/108.

de plano de saúde. Aquelas que restringem a utilização dos serviços e excluem determinados procedimentos, são, na maioria das vezes, as que dão há à concessão da antecipação de tutela. Clayton Maranhão⁴⁴ explica que,

muito embora os planos de saúde estejam regulados por normas específicas, (...), a própria Lei 9.656/98 indica no art. 35-G que se aplicam subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de planos privados de saúde as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Obviamente não se nega constituir uma relação de consumo a existente entre o beneficiário e as operadoras de planos de saúde. O que se tenta ressaltar é a necessidade de uma melhor utilização dos preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor nas demandas que envolvam direito à saúde no âmbito privado.

Em que pese tratar-se de um assunto delicado, onde se percebe certo receio por parte daqueles que julgam, e que em muitas vezes envolvem questões de vida ou morte, o mais adequado seria o desenrolar de um processo pautado pela colaboração entre as partes e o juiz⁴⁵, intimando este a parte adversa a explicitar seus argumentos, sem deixar de lado a ideia de que a técnica antecipatória serve para dar celeridade processual, efetividade e adequada tutela aos direitos.

Especificamente neste ponto, cabe trazer, para melhor elucidar, caso concreto recente onde, assim como em outros, a Magistrada, por não entender suficientes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, possibilitou o contraditório pela parte contrária, sob o fundamento principal do risco de irreversibilidade da medida, caso deferida fosse⁴⁶.

Nota-se, portanto, a cautela de alguns Juízes nestes tipos de demanda.

⁴⁴ Op. Cit. pg. 226

⁴⁵ Daniel Mitidiero, *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, 2011, pg. 123/124.

⁴⁶ Processo nº 015/1.14.0002978-5 – Milton Rosa da Silva x Unimed Rio – Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro Ltda.) autor postulou, em sede de antecipação de tutela, cobertura para cirurgia de *descompressão medular/radicular associada à artrose*. Ao receber a inicial, a juíza proferiu o seguinte despacho: *“O autor alega sofrer de discopatia degenerativa, havendo indicação para cirurgia de descompressão medular/ radicular associada à artrodese. Requer, em tutela antecipada, que a ré Unimed seja compelida a autorizar o procedimento, em razão do plano empresarial contratado pelo autor. Em que pese relevantes os argumentos da inicial quanto à urgência para realizar o procedimento, não há como aferir o perigo na demora, porquanto o relatório médico à fl. 28 não indica a data em que foi elaborado, e nem mesmo a solicitação de cirurgia à fl. 30, sendo que a última ressonância magnética é de 10/09/2012 (fl. 29). Assim, e tendo em vista que o certificado de contratação coletiva à fl. 26 não é específico quanto às coberturas contratadas, é prudente que se aguarde a manifestação da ré antes da apreciação da tutela antecipada, considerando ainda o elevado valor do procedimento e o risco de irreversibilidade da medida, em caso de imediato deferimento. Pelo exposto, intime-se a ré para informar, em 05 (cinco) dias, as razões da negativa de cobertura do procedimento ao autor, juntando a documentação pertinente, independente do prazo de contestação.”*

Obviamente que existem casos em que, de fato, o perigo de irreversibilidade deve ser descartado frente à necessidade de prestação de uma tutela jurisdicional adequada. Não obstante, retira-se, dessa forma, a ótica quase que sempre de razão à parte hipossuficiente pelo simples fato de que a Operadora de Plano de Saúde, por ser pessoa jurídica de direito privado, tem condições e deve, necessariamente, cobrir todo o qualquer procedimento pleiteado.

Conclui-se, assim, que a técnica antecipatória nas demandas envolvendo direito à saúde constitui importante meio de assegurar a adequada e efetiva prestação jurisdicional. Espera-se, todavia, que aqueles que manejam com este recurso, em especial os Magistrados, consigam analisar a real necessidade de conceder liminarmente uma decisão que, em muitos, se não em quase todos os casos, não terá reversibilidade quanto aos efeitos práticos.

CONCLUSÃO

Ao longo dos anos, o direito foi se adequando às demandas de sociedades cada vez mais modernas. A ideia de um processo moroso, onde, em algum momento, alguma das partes se beneficiaria em razão dessa demora cada vez mais foi sendo erradicada. Passou-se, assim, a pensar e buscar, sob a perspectiva do processo civil no Estado Constitucional, soluções para corrigir esse que, pode-se dizer, era um grande carma do Poder Judiciário.

Assim, nasceu a ideia de, através de determinada técnica, antecipar os efeitos da sentença final, de uma forma satisfativa e efetiva, sem perder de vista o justo processo e o contraditório.

A tutela sumária começou a ganhar espaço, evoluindo, assim, até a chamada técnica antecipatória, capaz de satisfazer o direito da parte, ainda que de forma sumária, sem uma cognição exauriente acerca de toda a matéria. Todavia, em razão disso, ainda que o bem maior seja a tutela dos direitos de forma adequada, eficaz e tempestiva, outros fatores devem ser levados em consideração na hora de utilização da antecipação de tutela.

Vimos que o Direito à saúde é garantia constitucional indispensável a qualquer cidadão. O Estado, através do Poder Executivo, tem o dever de proporcionar políticas que assegurem esse direito a todos. Todavia, como há muito se sabe, existem inúmeras deficiências nesse setor, razão pela qual o Ente Federativo, através de sua autarquia denominada de Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS – viabiliza o chamado direito à saúde no âmbito privado, onde a prestação dos serviços é feita por operadoras de planos de saúde e seguradoras, sempre fiscalizadas por aquela.

Devido ao grande número de demandas do tipo, necessária, na grande maioria dos casos, a utilização da técnica antecipatória, a fim de preservar o bem maior muitas vezes colocado em risco: a vida. Entretanto, nota-se, em determinados casos, a má utilização de tal técnica por parte dos Magistrados. A antecipação de tutela, quando requerida, em raríssimas exceções é indeferida. Poucas provas, baseadas na evidência, hipossuficiência, suposta urgência e sem requisitos técnicos servem de argumentos para o acolhimento dos pedidos.

A questão da irreversibilidade do provimento, ainda que deva ser visto sob o enfoque de que não pode prevalecer sob a prestação adequada e eficiente da tutela

jurisdicional, deve ser analisada com cautela no caso a caso. O processo como busca do justo deve atender às súplicas de ambas as partes, e não apenas na ótica de que o réu deve sofrer as penalidades impostas.

Desta forma, necessária a mudança do pensamento de que empresas privadas devem, a todo custo, arcar com pedidos das partes em razão da complexidade da matéria, olvidando-se de uma possível reversibilidade da decisão ao final do processo, ou até mesmo em segundo grau, o que, s.m.j., não teria efeito prático.

Importante papel, nestes casos, tem a colaboração e interação do juiz para com as partes, intimando a parte contrária para que forneça, em curto prazo, explicações técnicas quando necessário, visando sempre a ideia de que o processo civil no Estado Constitucional serve como instrumento de garantia plena dos direitos, através de demandas rápidas por meio de tutelas adequadas e eficazes, porém justas para ambas as partes.

BIBLIOGRAFIA E OBRAS CONSULTADAS

- BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos. *Direito à vida e à saúde : impactos orçamentário e judicial*. São Paulo : Atlas, 2010.
- BRASIL. *Código de Processo Civil, 1973*. Organização de Editora Saraiva com colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 8. Ed. São Paulo: Saraiva - 2012.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2014.
- CARLINI, Angélica. *Judicialização da saúde pública e privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Da antecipação de tutela*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CUNHA, Belinda Pereira da. *Antecipação de tutela no Código de Defesa do Consumidor: tutela individual e coletiva*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodvim, 2014. vol. 2.
- DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.
- FERNANDES NETTO, Antônio Joaquim. *Plano de saúde e direito do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GOMES, Josiane Araújo. *Da concessão da antecipação de tutela para fornecimento de medicamento não registrado junto à Anvisa em desfavor de operadora de plano de saúde*. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 359-386, out.dez. 2013.
- GORON, Lívio Gollner. *Tutela específica de urgência: antecipação da tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: atualizado com o Projeto de Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2013.
- GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor*. São

Paulo: Rev. dos Tribunais, 2007.

KIRCHHOFF, Katian. *A efetividade da tutela antecipada nas ações de medicamentos*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em:

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigos_id=9931,

visualizado no dia 20 de janeiro de 2015.

LACERDA, Galeno; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense – 2007.

MAGADAN, Yuri Grossi. *Hipóteses de antecipação de tutela: exame do art. 273 do Código de Processo Civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 8. Ed. São Paulo: Editora Malheiros – 2004.

_____. *Antecipação da tutela*. 11. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, vol. I.

_____. *Técnica Processual e Tutela dos direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 2004.

_____. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – 1999.

MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde: arts. 83 e 84, CDC*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1999.

_____. *Saúde e responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2008.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação de Tutela*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos* 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPLONA, Leandro Antonio. *O direito fundamental à tutela adequada e a necessidade de uma medida urgente, liminar e irreversível*. 2010. 151 f. Dissertação de mestrado – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl.; 3. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e 'reserva do possível'*. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado : contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo : Saraiva, 2010.

SCHWARTZ, Germano A.; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *A tutela antecipada no direito à saúde: a aplicabilidade da teoria sistêmica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Do Processo Cautelar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense – 2001.

_____. *Teoria Geral do Processo Civil* / Ovídio A. Baptista da Silva, Fábio Luiz Gomes. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O processo civil brasileiro no limiar do novo século: procedimento interdital, abuso de direito, antecipação de tutela, medidas cautelares, saneamento do processo, audiência de conciliação, audiência de instrução e julgamento, teoria geral dos recursos civis, ação rescisória, execução, ação de responsabilidade civil por erro médico, matéria tributária e alterações da Lei n. 9756, de 17.12.1998*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo e processo de conhecimento*, v. 1/ Luiz Rodrigues Wambier, Eduardo Talamini. – 10. ed. rev., atual. e ampl. 2. tir. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

YARSHEL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. *Antecipação de tutela nos contratos de seguro-saúde*. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (org.). *Planos de Saúde : aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 171-193.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo : Saraiva, 1997.