



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EFEITOS DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM SEDE DE SENTENÇA
DE IMPROCEDÊNCIA, NO ÂMBITO DO DIREITO DE SAÚDE

Daniella Penna Firme de Sá Barreto

Rio de Janeiro

2020

DANIELLA PENNA FIRME DE SÁ BARRETO

EFEITOS DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM SEDE DE SENTENÇA DE
IMPROCEDÊNCIA, NO ÂMBITO DO DIREITO DE SAÚDE

Artigo Científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós- Graduação *Lato Sensu*
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro. Professores Orientadores: Ubirajara Fonseca
Neto Nelson C. Tavares Junior

Rio de janeiro

2020

EFEITOS DA REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM SEDE DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, NO ÂMBITO DO DIREITO DE SAÚDE

Daniella Penna Firme de Sá Barreto

Graduada pela Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo: O presente artigo científico se propõe a abordar sobre a nova redação dada ao artigo 1.012 e parágrafos da lei 13.105/2015, com a revogação imediata da tutela antecipada após sentença improcedente, com foco na área do direito de saúde, pouco abordado no texto. Apontando as inseguras jurídicas e a falta de celeridade processual, sobre um novo prisma que vem com a chegada do novo Código de Processo Civil, e suas nuances que podem vir a lesar pessoas enfermas que precisam do auxílio da justiça para sobreviver. O artigo finaliza mostrando a importância da manutenção da tutela de urgência mesmo após uma sentença improcedente, para que se possa resguardar o direito de forma ampla e segura, após decisão do acórdão.

Palavras-chave: Processo Civil. Tutela Antecipada. Efeito Suspensivo.

Sumário: Introdução. 1. Tutela antecipada como um meio de obter a efetividade necessária. 2. Da garantia do duplo grau de jurisdição como elemento de segurança jurídica 3. Da relevância da proteção à saúde e o resguardo do direito por uma tutela jurisdicional segura. Conclusão. Referencias.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a alteração do artigo 1012 do Código de Processo Civil, e seus incisos, quanto a não inclusão do direito da saúde no rol exemplificativo do artigo que concede efeito suspensivo ao recurso de apelação. Procura-se demonstrar que tal alteração gera consequências graves.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o princípio da celeridade processual está em lado oposto a nova redação do artigo.

O referido artigo estabelece que, a apelação terá efeito suspensivo na sentença que homologa divisão de terras, condena a pagar alimentos, extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado, julga procedente o pedido de instituição de arbitragem e decreta a interdição.

Tais incisos, no entanto, não regulam o direito da saúde e favorece as seguintes reflexões: não há importância em regular o tema, ou houve por parte do legislador um esquecimento do direito de saúde?

Ainda no primeiro capítulo, discute-se se a tutela antecipada pode ser o meio de se obter a efetividade necessária para as lacunas que surgiram no direito a saúde, e sua importância no judiciário.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que houve a perda da celeridade processual quando a parte deverá apresentar seu recurso em duas etapas, a primeira solicitando o efeito suspensivo ao recurso, informando a sua real importância e urgência, e a segunda etapa o recurso de apelação em si, podendo falar em uma violação a esse bem jurídico tutelado, a vida.

Ainda com foco no direito a garantia do duplo grau de jurisdição, como o meio mais correto e abrangente de se obter êxito.

O terceiro capítulo enfoca justamente a referida reflexão, se houve por parte do legislador um esquecimento, falta de zelo, não incluindo o efeito suspensivo no âmbito da saúde no recurso de apelação, uma vez que, somente atrás da tutela é que se consegue resguardar o direito a saúde após ser o processo sentenciado improcedente revogando de imediato a tutela antecipada concedida.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fixada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. TUTELA ANTECIPADA COMO UM MEIO DE OBTER A EFETIVIDADE NECESSÁRIA

Antes mesmo de se adentrar ao principal tema é importante definir o significado de tutela antecipada, como uma medida satisfativa antes mesmo da outra parte apresentar o contraditório, uma vez que, trata-se de um risco iminente da parte sofrer um grande dano se vier a esperar o desmembramento do processo.

O jurista Humberto Theodoro Junior¹ afirma que “as tutelas provisórias têm em

1 THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 54 ed. Rio de Janeiro: GEN: Forence, 2015, p. 596

comum a meta de combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial”.

A tutela cautelar pode ser ofertada ao longo do curso do processo de conhecimento, mas também pode ocorrer por meio de uma ação cautelar, conforme preceitua o art. 305 do Código de Processo Civil e pode ser concedida antes de produzir todas as provas processuais. Baseia-se a tutela numa probabilidade de direito e não há ainda acerca desse direito.

Já a tutela de evidencia pode ser prestada somente no curso do processo de conhecimento, não pode ser prestada antes de o réu ser ouvido, baseando-se em provas concretas.

Em busca de uma maior segurança jurídica é que foi criada a tutela de urgência, visando sanar os riscos iminentes que a pessoa poderia sofrer. Com esse pensamento o Desembargador Alexandre Câmara apresenta seu entendimento sobre esse tema.

Segundo Alexandre Câmara²:

[...] a tutela de urgência satisfativa (tutela antecipada de urgência) se destina a permitir a imediata realização prática do direito alegado pelo demandante, revelando-se adequada em casos nos quais se figure presente uma situação de perigo iminente para o próprio direito substancial (perigo de morosidade) [...]

Com o novo Código de Processo Civil e a criação do artigo 304, ocorreu a estabilização dos efeitos da tutela no tempo. A estabilização da tutela antecipada deferida de forma antecedente é o efeito atribuído à decisão concessiva da tutela mediante a inércia do réu, que deixa de se manifestar discordando do deferimento, deixando de interpor recurso cabível quando de seu deferimento, conforme previsão expressa do artigo 304 caput do novo CPC.

Um dos requisitos para a concessão da tutela é o *periculum in mora*, sendo o seu significado definido de forma simples, se traduzindo como o perigo na demora, a parte deverá demonstrar os motivos, os riscos de danos que corre para que o juiz possa levar em consideração para que seja concedida a tutela.

Outro requisito é a presença do *fumus boni iuris*, nada mais é que a demonstração através dos fatos e das provas apresentadas, de que existe o risco e o dano.

A primeira e mais comum é a tutela antecipada como espécie de tutela de urgência, sendo os requisitos básicos para sua concessão: a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I do CPC/73).

2 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p.158

As tutelas de urgência são postuladas quando se está diante de um risco iminente de que a tutela jurisdicional não será efetivada, assim deverá ser tomadas medidas de forma imediata, para assim antecipar os efeitos da decisão final, sob pena da impossibilidade de se obter o direito que está em lide.

O surgimento da tutela de urgência se deu para evitar a perda ou deterioração do direito do litigante, pelo decurso do tempo, ou outro meio lesivo, já que o demorado trâmite do procedimento comum vinha causando danos permanentes ao direito do autor.

Para que seja concedida a tutela antecipada é necessário requisitos de grande importância, como a verossimilhança dos fatos, mas também a existência de provas que demonstrem a veracidade dos fatos apresentados.

No que diz respeito ao requisito de urgência, tratado como *periculum in mora*, que é a possibilidade do dano em si, um risco que corre o processo principal de não ser mais útil ao interesse demonstrado pela parte, se não for tratado de forma imediata.

O receio do perigo do dano não ocorre pelo simples estado de espírito do requerente, mas é ligado a uma situação objetiva, demonstrável através de algum fato concreto.

Assim, o perigo de dano ocorre quando provavelmente o dano deva ocorrer ainda durante o curso do processo, antes da solução definitiva ou de mérito.

Motivo pelo qual, é de suma importância que a parte apresente todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, já que no artigo 300, parágrafo 3º, do CPC, traduz que a tutela não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, mas tal entendimento não se tem tanto resguardo no âmbito do direito de saúde, já que, sua comprovação se baseia em laudos médicos.

Ao analisar a nova redação do artigo 1012 do Código de Processo Civil, foi possível verificar que, houve uma ausência em seus incisos do resguardo do direito de saúde, já que em nenhum dos parágrafos foi inserido o resguardo do efeito suspensivo ao recurso de apelação em processo de direito de saúde, uma vez que, o processo sentenciado de forma improcedente, retirando os efeitos da tutela de urgência, causa um dano de imensa gravidade à parte Autora enferma.

Quando comprovada a real necessidade da concessão da tutela, visto o caráter de urgência, com base no direito de saúde, foi possível verificar que após a publicação da sentença haveria um grande risco de dano irreparável a parte Autora. Risco esse que, poderia não vir a ser sanável.

E com a redação do referido artigo foi possível verificar que ao propor o recurso de apelação, deverá ser proposto também uma petição informando da importância e necessidade,

da imposição do efeito suspensivo ao recurso, uma vez que, não é expresso na lei que o recurso de apelação para tal matéria terá efeito suspensivo, causando um atraso e dificuldade ao processo, que tem por objetivo ser o mais célere possível.

Com isso, pode-se dizer que há necessidade de se tomar duas medidas distintas para se conseguir efeito suspensivo ao recurso, para que a sentença improcedente que determina que o réu não precise mais cumprir com a liminar deferida no curso do processo, onde o réu não precise mais fornecer os medicamentos, cuidados, e que não é mais necessário o tratamento da enfermidade, por exemplo, causando para a parte/paciente graves prejuízos, não só financeiros, mas também podendo culminar até no falecimento, em casos mais graves, que nenhum dano moral poderá ser capaz de indenizar.

O que ocorreu foi à falta de zelo do legislador ao não mencionar que da apelação com pedido de tutela de urgência no âmbito do direito da saúde cabe efeito suspensivo.

Devendo assim, a parte apresentar uma petição informando a gravidade, do risco de grave dano que a sentença improcedência, que revoga a tutela pode causar na vida do autor.

Nesse contexto, o professor Rodolfo Hartmann³, entende que nas demandas que envolvam direito de saúde, onde há um conflito de bens jurídicos a serem protegidos, deve haver uma flexibilização quanto à exigência da presença da possibilidade de não existir risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Uma vez que, há inclusive posicionamento favorável da jurisprudência nesse sentido, autorizando que o magistrado possa decidir baseado numa ponderação de valores entre os bens jurídicos e direitos que estão sendo discutidos em juízo (vida humana versus prejuízo financeiro).

2. DA GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO ELEMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA

Para a parte Autora parece ser inimaginável não obter sentença procedente uma vez que, além do dano moral, de todo o abalo emocional sofrido, haveria a perda do direito subjetivo.

Para isso, é necessário o duplo grau de jurisdição, já que a reanálise do processo é a maior garantia da segurança jurídica que se pode obter no ordenamento jurídico.

A origem do duplo grau de jurisdição está relacionada à criação do recurso de apelação, isto é, com a possibilidade de se recorrer das decisões.

3 HARTMANN, op. cit., p. 11

Dessa forma, o duplo grau de jurisdição existe quando o tribunal *ad quem*, superior analisa um recurso de uma das partes da relação processual insatisfeita com a decisão do juízo *a quo*.

Além disso, por via de regra, a nova apreciação é realizada não mais por um único juiz e sim por um órgão colegiado, composto por três juízes, o que pode ser caracterizada como uma ideia de maior probabilidade de acerto na decisão.

O ordenamento jurídico permite que o magistrado, em qualquer que seja o grau de jurisdição, não está vinculado às decisões dos órgãos de segundo grau, devendo julgar apenas de acordo com a lei e à sua consciência jurídica.

O duplo grau de jurisdição tem grande importância ao processo, acrescentando acima de tudo segurança jurídica as decisões que os magistrados elaboram e ainda, a possibilidade de revisão das sentenças, como forma de rever um possível dano injusto.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco⁴ o fundamento principal do princípio do duplo grau de jurisdição é de natureza política, afirma que, nenhum ato estatal pode ficar imune aos controles, levando em consideração que os membros do Poder Judiciários não são eleitos pelo povo, e o controle popular sobre o exercício da função jurisdicional é incipiente em nosso ordenamento jurídico.

Ainda assim, a nova apreciação é realizada por um colegiado, composto por três juízes, o que reforçaria a ideia de maior probabilidade de um acerto no cumprimento da jurisdição.

Ocorre que com o antigo Código de Processo Civil de 1973, neste tipo de situação seria possível à interposição do recurso de apelação com efeito suspensivo de forma automática, isso porque o antigo art. 520 tinha como regra o duplo efeito no recurso de apelação. Assim, a parte autora não teria seu tratamento de saúde interrompido no caso de possível revogação da tutela antecipada na sentença.

Já com o Novo Código de Processo Civil, houve uma grande e prejudicial alteração, pois, no *caput* do art. 1.012, em seu §1º foram elencadas situações onde o recurso terá somente efeito devolutivo, entre elas, a confirmação, concessão ou revogação da tutela provisória, no inciso V.

Assim, em casos que a parte estiver recebendo um tratamento de saúde mediante Tutela Provisória e esta for revogada na Sentença, não possuirão o efeito suspensivo como regra, o que, sem dúvidas, gera uma situação de risco iminente, pois será interrompido o

4 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 74

tratamento de saúde.

Pode-se verificar que, trata-se de um reexame da matéria sentenciada e essa reapreciação pelo tribunal de justiça, já que normalmente o duplo grau de jurisdição é feito por órgão de hierarquia superior, poderá vir a gerar uma dupla segurança jurídica.

Ocorre que, o juiz não está imune a cometer erros, sejam *errores in procedendo* ou *errores in judicando*, ou seja, erros cometidos no procedimento ou na fundamentação da decisão, permitindo, assim, uma reanálise da sentença e seja dada uma nova decisão para o processo.

Nesse contexto leva-se muito em consideração, o fato dos juízes de segunda instância, ascenderem aos graus superiores por merecimento ou por tempo de serviço, sendo certo que possuem maior experiência que os juízes de primeiro grau e, portanto, possuem melhores condições de proferirem uma decisão mais justa e acertada que a primeira.

Sendo admitida ao duplo grau de jurisdição, é importante garantir o direito a recorrer das decisões tomadas, desde que esse ato não prejudique o devido processo legal e os demais princípios processuais existentes.

Ainda assim, é importante frisar que a duração razoável do processo pode interferir no direito do Autor, já que, pleiteia a tutela antecipada, em sede de direito de saúde, a parte Autora pode vir a não usufruir do seu direito, devido à tamanha urgência.

Podendo ocorrer o que, os mestres chamam de perigo de dano ou o risco do resultado útil do processo.

Ao prever a revisão de decisões judiciais, é requerido que seja afastada a possibilidade de o autoritarismo acometer os juízes, de que suas decisões seriam imutáveis.

Pode-se considerar que existem argumentos a favor e contra a aplicação do Duplo Grau de Jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro, que serão apresentados.

Ocorre que, há também uma desvantagem do duplo grau de jurisdição que é o desprestígio que à primeira instância, uma vez que a possibilidade de qualquer decisão a ser impugnada, perante um órgão de segunda instância, faz com que os resultados obtidos em primeira instância não tenham qualquer valor.

Pode ocorrer também uma influência psicológica que o duplo grau exerce sobre o juízo *a quo*, (juízo de primeira instância), uma vez que, está ciente de que sua decisão será revista por outro órgão do Poder Judiciário de hierarquia superior.

Diante disso, para que o Estado possa efetivamente desincumbir-se de seu dever de prestar a tutela jurisdicional, garantindo ao cidadão o direito a uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada, é imprescindível que, em certas hipóteses em nome da celeridade e da

oralidade, seja eliminado o Duplo Grau de Jurisdição.

Diante disso, o problema é que não é possível exigir maior responsabilidade do juiz de primeiro grau, sendo descabido aceitar que o juiz somente exercerá com zelo e proficiência suas funções quando ciente de que sua decisão será revista.

Com efeito, o juiz de primeiro grau deve ter maior poder e responsabilidade para que a função jurisdicional possa ser exercida de forma mais racionalizada e efetiva.

Assim, a tutela de urgência só deveria ser revogada se não houvesse mais dano ou uma probabilidade de dano e não por pura e simples convicção do juízo se baseando apenas em meras alegações do réu sem apresentação de provas, porém, a concessão da medida é garantida através da simples convicção do juízo e cabe à parte recorrer da decisão.

Ainda assim, na busca pela justiça nem sempre é possível se obter de forma rápida, muitas das vezes é necessário recorrer da decisão ao longo do processo e no âmbito do direito de saúde, essa demora processual pode acarretar graves danos a vida do Autor que pode não estar mais vivo para aguardar a decisão de recursos sem que a tutela esteja resguardada.

3. DA RELEVÂNCIA DA PROTEÇÃO À SAÚDE E O RESGUARDO DO DIREITO POR UMA TUTELA JURISDICIONAL SEGURA

O jurista Luis Guilherme Marinoni⁵ observa que: “a declaração de inexistência do direito não elimina o perigo de dano, já que o que vale, em caso de recurso, é o julgamento do tribunal, ou seja, a cognição definitiva.”.

O que se pode compreender é que há sim, um dano com a revogação da tutela de urgência numa sentença improcedente. Cabendo ao tribunal a incumbência de decidir de forma rápida e cautelosa se a sentença do juiz de primeiro grau esta correta, se o dano que causará não será fatal.

De qualquer sorte a tutela poderá ser revogada quando os motivos que a levaram a surgir vieram a acabar, quando surgir um fato novo ou quando já estiver convencido para sentenciar. Mas nem sempre é o que acontece.

Segue abaixo decisão que corrobora a tese:

5 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidencia*. 2 ed.rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 216.

A operadora atuou de acordo com a Lei 9.656/98 e com o direito regulatório. Por outro lado, a diretriz segundo a qual a prestação de home care é devida em algumas situações é de origem exclusivamente pretoriana. Revogo a tutela provisória de urgência. Julgo improcedente o pedido e condeno a parte autora ao pagamento das despesas do processo e dos honorários de advogado, que arbitro em R\$ 10% do valor da causa. 0033844-95.2017.8.19.0209 TJRJ. *DJe: 25/06/2018*

Note-se que no caso em comento não houve inclusão de prova nova, o juiz apenas decidiu com base nas alegações apresentadas na defesa pela empresa ré, entendimento contrário aos laudos de médicos credenciados na própria operadora de saúde.

Após, publicação da sentença improcedente todo o tratamento em domicílio será retirado da residência do Autor, que se fosse aguardar o julgamento da apelação interposta poderia vir a ter danos irreparáveis, levando o autor, a possibilidade de morte, em casos mais graves, já que no presente caso o Autor estava com sua saúde bem debilitada tanto que, um dia após a prolação da sentença, sem nível de oxigênio caiu e o Autor veio a ser internado no hospital da rede do Réu.

No caso em comento, o Autor conseguiu o efeito suspensivo do recurso de apelação, porém, não houve tempo hábil, já que veio a falecer logo em seguida a internação, assim, acontecendo o que de mais grave.

Podemos observar que, se o juiz de primeiro grau não tivesse concedido à tutela antecipada o autor dessa ação em comento já teria provavelmente tido uma piora e ter falecido antes mesmo da sentença.

O juiz achou que o processo estava maduro para sentença e assim o fez, com base em seu livre convencimento e as provas apresentadas até aquele momento, sem que fosse necessária apresentação de laudos médicos atualizados, visita técnica realizada pela equipe multidisciplinar, dentre outros meios de diligência que o juiz pode requerer, para que tenha certeza que a sua decisão estará correta.

Ocorre que, o juízo pode decidir com base apenas em sua convicção de probabilidade, sem que haja necessidade de solicitar novas provas, porém, o juízo poderá ter sua decisão revogada, para que assim, o ordenamento jurídico se aplique de forma coerente, se de alguma forma o juízo de primeiro grau se equivocar, já que a tutela provisória é baseada com meios de prova e convicção de suposto dano irreparável.

Visto isso, busca-se que nesses casos, a apelação também tenha efeito suspensivo, ou então seja criada outra medida que permita que o Autor possa aguardar o julgamento em segunda instância com a tutela de urgência resguardada. Na busca pela tutela jurisdicional mais adequada ao direito a saúde.

Dito isso, Calamandrei⁶ sinaliza como antecipação dos provimentos decisórios que:

Decide-se provisoriamente uma relação controvertida, à espera de que através do processo ordinário se aperfeiçoe a decisão definitiva. Sua finalidade é afastar situações de indefinição das quais, se fosse necessário esperar até que seja emitido o julgamento definitivo “potrebbero derivare a uma delle parti irreparabili danni.

Calamandrei brilhantemente traduz o significado da antecipação dos efeitos de uma tutela, na busca pela decisão mais célere, que o objeto da ação exige.

Muito embora, tenha-se chegado sempre ao denominador comum da grande relevância do direito a saúde, chega-se num impasse, no que tange a redação do artigo 1012 do CPC, onde em seus incisos não se contempla o efeito suspensivo da decisão.

Conforme o parágrafo terceiro do artigo acima mencionado, para que se obtenha efeito suspensivo no recurso de apelação, caberá à parte vencida propor um requerimento ao tribunal ou ao relator, quando a apelação já houver sido distribuída.

Nesses casos, preceitua a necessidade de elaboração de duas medidas em conjunto, primeiramente o recurso de apelação e também em, uma petição requerendo e demonstrando a importância que se deve ter ao aplicar o efeito suspensivo a apelação que teve por base uma sentença improcedente que revoga de imediato os efeitos da tutela antecipada no âmbito do direito a saúde.

Busca-se que haja discernimento entre o legislador para que seja inserido no rol do parágrafo primeiro do artigo 1012, que seja dado de imediato o efeito suspensivo a sentença que revoga os efeitos da tutela antecipada a luz do direito de saúde.

Com base no processo acima referido, foi dado julgamento a apelação para reformar a sentença de improcedência e a revogação imediata da tutela antecipada, para condenar a empresa Ré ao pagamento de indenização de danos morais e danos materiais e ao cumprimento do tratamento de home care, porém, não foi possível o cumprimento devido ao falecimento do Autor.

Segue acórdão da apelação:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para condenar a parte ré a prestar o serviço de home care. Condeno o recorrido ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 1.146,98, acrescido de juros e correção monetária a contar do desembolso. Ao pagamento de danos morais na quantia de R\$ 10.000,00, com juros a partir da citação e correção monetária a contar desta data. Por fim, deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor da condenação.”

033844-95.2017.8.19.0209. Relator: Des. Agostinho Teixeira de Almeida Filho. DJe: 11/09/2018.

⁶ CALAMANDREI, Piero, *Introduzione alla studio sistematico del provvedimenti cautelari*. Pádua: Cedam, 1936, apud. DINAMARCO, Candido Rangel. op. cit.

Nesse caso concreto ficou claro, a necessidade de se utilizar o recuso de apelação combinado com uma petição em separado solicitando e informando da urgência e necessidade de se dar o efeito suspensivo ao recurso de apelação, justamente para que, a parte Autora não venha a óbito antes de passar por todo tramite demorado do julgamento de um recuso na segunda instância.

Para fim de elucidação, segue decisão do pedido de efeito suspensivo da apelação:

O pedido merece ser conhecido eis que, no caso em análise, em que revogada a tutela antecipada na sentença, a apelação é recurso sem efeito suspensivo automático, fugindo à regra geral do art. 1012, caput, CPC. Igualmente, merece ser deferido diante da possibilidade de dano à saúde do recorrente, na medida em que o atendimento médico lhe vem sendo prestado e sua retirada brusca poderia, em tese, resultar em prejuízo irreversível. Em cognição sumária, os elementos que constam dos autos conferem plausibilidade à tese autoral, sendo certo que este mesmo *fumus boni iuris* foi o que fundamentou a concessão da tutela antecipada pelo Juízo a quo, sem que a ré houvesse interposto agravo daquela decisão. Face ao exposto, CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso de apelação interposto pelo autor. Oficie-se, com urgência, ao juízo monocrático comunicando a presente decisão. Com a distribuição do recurso de apelação a esta Câmara, apensem-se os autos. 0033374-75.2018.8.19.0000. Juíza: MARIA CELESTE P.C. JATAHY. DJe: 1/8/2018.

Nota-se que, a decisão acima da Juíza foi fundamentada com base em tudo o que foi sustentado anteriormente. Deixando claro que, fugiu a regra a ausência do efeito suspensivo na apelação tendo como objeto o direito de saúde e o perigo na demora que a retirada da tutela poderia causar na vida do Autor.

Devido à lacuna apresentada pelo artigo 1012, as partes precisam utilizar-se de meios alternativos para obter efeito suspensivo no recurso de apelação para manter a tutela vigente até que seja feito o duplo grau de jurisdição.

Como há um procedimento em separado, devido à urgência que a matéria tem, há a necessidade de não só apresentar uma petição em separada solicitando o efeito suspensivo ao recurso de apelação, mas também há a necessidade de ir ao fórum despachar com o juiz responsável, para que não se perca nenhum minuto.

Outrossim, pode ser verificado que se o juiz não conceder o efeito suspensivo ao recurso o Autor corre o risco de ter o tratamento interrompido até que seja julgado o recurso de apelação, sem que tenha um prazo para isso.

Nesses casos o que se vê é que os juízes de plantão dos tribunais é que possuem bom senso e tratam o direito de saúde com a máxima importância, e em média concedem a tutela até decisão definitiva.

Como no caso concreto acima, verifica-se que o acórdão do recurso de apelação foi julgado provido, e condenando o réu a manter o atendimento em home care, bem como, condenando o mesmo ao pagamento de indenização de danos morais e materiais, mesmo após o falecimento do Autor.

Com a morte do Autor, acabou dando mais ênfase ao pedido do recurso, porém, nenhum juízo quer esse fim para a parte Autora, e não espera esse fim para conceder o tratamento integral, mas o episódio fatídico aconteceu e pôde comprovar de fato, como o Autor precisava do tratamento.

Assim, ficou claro que houve uma lacuna no artigo 1012 do código de processo cível, e é extremamente necessário que essa questão seja revista, tamanha a importância que o direito tem para o ordenamento jurídico e para a sociedade.

Para resguardo do direito, em sua forma ampla e irrestrita é verificado que a ausência de do direito de saúde no rol do referido artigo, apresenta uma lacuna no ordenamento jurídico, aonde se chega à conclusão que o direito a saúde, área mais importante do ordenamento, não foi resguardada pelo legislador.

O grande crescimento das ações no âmbito da saúde é um tema muito importante e atual, já que, os planos de saúde se baseiam e buscam brechas contratuais para não oferecer tratamentos, medicamentos que deveriam, e com isso, aumenta-se e muito os casos que precisam ser judicializados.

Com esse crescimento desordenados dessas ações pode-se concluir que o dialogo entre o consumidor e a empresa não vem funcionando de forma adequada, já que, se há necessidade de uma decisão judicial, para que possa garantir o equilíbrio do ordenamento jurídico.

Como no caso explicitado, não houve a concordância da empresa em garantir o tratamento ideal ao paciente, ora consumidor, e houve a necessidade do tribunal decidir, sendo que tal demanda poderia ter sido evitada, gerando menos desgaste as partes e um número menor de demanda a maquina judiciária.

Assim, busca-se que o direito de saúde seja incluído no roll do artigo 1.012 do CPC, para que menos recursos, menos trabalhos se deem em uma causa tão relevante ,que o tema merece.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa pôde trazer para discussão, como problemática essencial a nova redação dada ao artigo 1.012 do CPC, demonstrando como ausência do efeito suspensivo ao recurso de apelação pode acarretar em grandes conflitos de proporções jurídicas e batendo de frente com o princípio da ampla defesa e o direito a vida como o bem mais precioso.

O embate ganha proporção quando, é possível verificar que direito a vida encontra-se em risco, na medida em que o direito de saúde não está elencado nos incisos do artigo citado, uma vez que, não foi resguardado ao apelante, o direito de ter efeito suspensivo de imediato seu recurso de apelação.

A pesquisa ainda demonstra que a não inclusão do direito de saúde no rol dos incisos, que por ora são taxativos, não trazem ao ordenamento a segurança jurídica, sendo o que há de mais importante no mundo jurídico.

Quanto à questão que se descortinou ao longo do primeiro capítulo, a de informar a relevância da tutela antecipada como um meio de obter a efetividade necessária, meio esse que o caso transmite, a pesquisa chegou ao entendimento de que, quando se refere a vida da pessoa humana, todos os esforços são válidos, bem como, a busca pela tempestividade da jurisdição. A busca pela tutela antecipada onde o autor luta para sobreviver com dignidade precisa que todas as decisões e provas complexas de um processo sejam bem fundamentadas e apresentem toda a relevância que o caso merece.

O principal argumento usado por esta pesquisa, para a solução dessa questão, é que o direito a saúde é inviolável em seus direitos e por um descuido do legislador não foi dado ao recurso de apelação de uma sentença que fora julgada improcedente, o efeito suspensivo que o direito merece.

Apresenta-se que, tal esquecimento pode vir a afetar de imediato a vida do autor, podendo-lhe gerar um dano irreparável, sob pena de promover grandes injustiças.

O ponto principal da pesquisa, é que, com a ausência do efeito suspensivo a apelação nesses casos, o autor não consegue permanecer com a liminar ofertada pelo juízo em primeiro momento, uma vez que, a sentença julgada improcedente, retira de imediato todo o aparato medicamentosos, cirúrgico, enfim, os tratamentos em geral, utilizados para a manutenção da vida do autor.

E com essa pesquisa pretende-se elucidar a gravidade do ocorrido, para que o direito a saúde possa vir a ser incluído no rol dos incisos ou até mesmo que, possa vir a ser utilizado

por analogia, para que o Autor possa garantir o efeito da liminar até a decisão em segunda instância, lhe garantindo o direito de ampla defesa.

Nos capítulos seguintes é esclarecida a importância do duplo grau de jurisdição, para que a tutela de urgência possa ser garantida até que o recurso seja julgado por outro tribunal, confirmando ou não a decisão do primeiro juízo.

O que nos casos de direito de saúde torna-se ainda mais relevante que tal entendimento seja adotado, a fim de se resguardar o direito ao princípio da ampla defesa, e o bem maior que é a vida.

No último capítulo é tratado a relevância da proteção a saúde como meio de resguardo por meio de tutela jurisdicional segura.

É apresentado como meio de exemplo um caso concreto onde a tutela de urgência não foi resguardada com a sentença improcedente e houve a necessidade de se buscar um meio alternativo através de petição separado solicitando que seja dado efeito suspensivo ao recurso de apelação.

No caso em especial, foi requerido e concedido através de liminar o efeito suspensivo para que fosse dado efeito suspensivo ao recurso antes mesmo de ser apreciado o recurso de apelação.

Nesse sentido, buscou sinalizar a importância de ser incluído no rol do artigo que o recurso de apelação terá efeito suspensivo quando versar sobre direito de saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm.

CALAMANDREI, Piero, *Introduzione alla studio sistematico del provvedimenti cautelari*. Pádua: Cedam, 1936, apud. DINAMARCO, Candido Rangel.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo de processo civil*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência – 2. ed.* Revista dos Tribunais, 2018.

TJRJ. APELAÇÃO 0033844-95.2017.8.19.0209. Relator: Des. Agostinho Teixeira de

Almeida Filho. DJe: 10/09/2018. TJRJ, disponível em TJRJ:
<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.001.49856>.

TJRJ. SENTENÇA. 0033844-95.2017.8.19.0209. Juiz: Luiz Felipe Negrão. DJe: 25/06/2018.
TJRJ, 2018. Disponível em:
<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2017.209.033561-6>