



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE NAS
DEMANDAS AJUIZADAS EM FACE DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Letícia de Albuquerque d'Anzicourt Andrioli

Rio de Janeiro
2020

LETÍCIA DE ALBUQUERQUE D'ANZICOURT ANDRIOLI

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE NAS
DEMANDAS AJUIZADAS EM FACE DAS OPERADORAS DE PLANOS 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:
Nelson C. Tavares Junior
Ubirajara Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE NAS DEMANDAS AJUIZADAS EM FACE DAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE

Letícia de Albuquerque
d'Anzicourt Andrioli

Graduada pela Faculdade Estácio
de Sá do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – O Código de Processo Civil de 2015 trouxe como novidade ao ordenamento jurídico brasileiro a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, inspirado no direito francês e no direito italiano, previsto nos artigos 303 e 304. Diante deste novo instituto, o presente trabalho busca analisar as questões controvertidas em torno da tutela provisória de urgência e a estabilização da tutela, bem como, a relevância de sua aplicação nas demandas distribuídas em face das operadoras de planos de saúde.

Palavra-chave – Direito Processual Civil. Tutela de Urgência. Antecedente. Estabilização.

Sumário – Introdução. 1. Tutela provisória de urgência: aspectos relevantes à luz do Código de Processo Civil. 2. Estabilização e os questionamentos no ordenamento jurídico. 3. A Estabilização da tutela como mecanismo de prestação jurisdicional de forma célere e efetiva. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Diariamente, os Tribunais de Justiça brasileiros recebem demandas em face de operadoras de planos de saúde, nas quais, em sua maioria, os pedidos limitam-se somente a obrigação de fazer, como internação, realização de procedimentos cirúrgicos ou exames e fornecimento de material cirúrgico.

Ocorre que, com o deferimento da tutela de urgência requerida e o cumprimento desta pelo do Réu, o intuito do demandante já está satisfeito na ação, contudo, os processos podem se estender ao longo de anos, até cumprir todas as fases processuais e transitar em julgado.

Para evitar essa necessidade de continuidade processual, visando celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil trouxe, em sua reforma de 2015, o instituto da estabilização da tutela antecipada, previsto no artigo 304, inspirado no direito francês e no italiano.

Tal artigo dispõe que nos casos em que a tutela antecipada for concedida nos termos do artigo 303, e, não for interposto recurso, a decisão se tornará estável, podendo ser revista, reformada ou invalidada no prazo decadencial de dois anos, através de distribuição de nova demanda, denominada de “ação revocatória”.

Assim, o presente artigo visa abordar os aspectos relevantes da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, bem como, analisar o reflexo que esta novidade trazida pelo

Código de Processo Civil de 2015 pode ocasionar nas demandas ajuizadas em face das operadoras de planos de saúde.

O primeiro capítulo apresenta os aspectos relevantes a serem observados sobre a tutela provisória de urgência à luz do Código de Processo Civil, abordando as características das tutelas cautelares e das tutelas antecipadas de urgência, os requisitos para concessão, possibilidade do magistrado de aplicar o princípio da fungibilidade ao analisar o pedido do autor, entre outros.

Adiante, no segundo capítulo, aborda-se sobre questões relevantes sobre a estabilização da decisão concedida em caráter antecedente, como por exemplo, a comparação com a coisa julgada, realizando análise sobre a natureza jurídica entre estes dois institutos, bem como, sobre o instrumento processual capaz de impedir que a estabilização da tutela aconteça.

Por fim, o terceiro capítulo baseia-se na análise dos benefícios que a estabilização da tutela antecipada pode trazer o ordenamento jurídico e a sociedade, especialmente nas demandas ajuizadas em face de planos de saúde.

A pesquisa é desenvolvida através do método explicativo e bibliográfico, utilizando leis, jurisprudências e livros sobre o tema do artigo. Quanto ao objetivo desta pesquisa será qualitativa, para entender mais profundamente a novidade da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente.

1. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA: ASPECTOS RELEVANTES À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A tutela provisória de urgência é um instrumento processual que permite ao jurisdicionado a requerer a antecipação do pedido de mérito com fundamento na urgência.

Afirma Alvim¹ que “a tutela provisória tem por escopo possibilitar acesso mais rápido e justo – mais efetivo, por assim dizer – à tutela jurisdicional [...]”.

Imperioso destacar, que tutela jurisdicional não se confunde com prestação jurisdicional, conforme esclarece Humberto Theodoro Júnior²:

[...] assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda in concreto o direito subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois, realiza a tutela jurisdicional. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus à tutela jurisdicional [...].

¹ ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 29.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As Liminares e a Tutela de Urgência*. v.5, nº 17. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro 2002, p.26. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_24.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

A tutela provisória de urgência pode ser caracterizada como tutela cautelar ou tutela satisfativa, também denominada como tutela antecipada de urgência, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidental, conforme disposto no artigo 294, parágrafo único do Código de Processo Civil.

As referidas tutelas são distinguidas a partir da análise da situação urgente existente, pois a tutela cautelar, prevista nos artigos 305 – 310 do CPC, visa assegurar o futuro útil do processo, ou seja, é pleiteada quando a morosidade processual pode ocasionar dano para sua efetividade e tutela satisfativa, prevista nos artigos 303 – 304 do CPC, está ligada ao risco que a demora pode ocasionar ao direito material pleiteado pelo jurisdicionado.

Sobre a tutela provisória cautelar, define Alexandre Câmara³:

[...]faz-se necessária a previsão de mecanismos processuais destinados a assegurar efetividade do processo, garantindo a futura produção de seus resultados úteis. A tutela provisória cautelar, portanto, não é uma tutela de urgência satisfativa do direito (isto é, uma tutela capaz de viabilizar imediata realização da prática do direito), mas uma tutela de urgência não satisfativa, destinada a proteger a capacidade do processo de produzir resultados úteis [...].

Complementa Rodolfo Hartmann⁴:

[...] vale dizer, o máximo que o magistrado pode realmente reconhecer ao pronunciar o ato decisório é uma proteção meramente cautelar, em situação emergencial, sem que haja afirmação definitiva sobre o direito material que apenas foi analisado perfunctoriamente [...].

Sobre a tutela de urgência satisfativa, disciplina Theodoro Júnior⁵:

[...] a tutela de urgência é satisfativa quando, para evitar ou fazer cessar o perigo de dano, confere, provisoriamente, ao autor a garantia imediata das vantagens de direito material para as quais se busca a tutela definitiva. Seu objeto, portanto, se confunde, no todo ou em parte, com o objeto do pedido principal. São efeitos da futura acolhida esperada desse pedido que a tutela satisfativa de urgência pode deferir provisoriamente à parte [...].

O CPC de 2015 manteve a orientação do CPC revogado ao aceitar a aplicação da fungibilidade das tutelas de urgências, conservativas e satisfativas, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 305, do CPC. Caso magistrado entenda que o pedido feito na petição inicial de ação que visa obter tutela cautelar, na realidade tem cunho de natureza antecipada, deverá observar o disposto no artigo 303, do CPC.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 160.

⁴ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo do Novo Processo Civil*. 3.ed. Niterói: Impetus, 2016, p. 117.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 623.

Assim, esclarece Theodoro Júnior⁶ como o ordenamento jurídico se posiciona sobre tal orientação:

É reiterado o entendimento jurisprudencial, já sob a égide do Código revogado, de que não é pelo rótulo, mas pelo pedido de tutela formulado, que se deve admitir ou não seu processamento em juízo; assim como é pacífico que não se anula procedimento algum simplesmente por escolha errônea de forma.

Os requisitos para a concessão de ambas as modalidades de tutela provisória de urgência são o perigo de dano iminente (*periculum in mora*), probabilidade de existência do direito (*fumus boni iuris*).

Além destes dois requisitos, os efeitos da decisão da tutela antecipada de urgência concedida não podem produzir efeitos irreversíveis, haja vista que a decisão proferida é fundamentada a partir de uma cognição sumária, ou seja, em juízo de probabilidade e não em juízo de certeza.

Contudo, nas demandas em que se tutela o bem da vida, por exemplo, como pedido de fornecimento de medicamentos ou liberação de procedimento cirúrgico, pode ocorrer uma exceção ao requisito supramencionado, denominado pela doutrina como recíproca irreversibilidade ou irreversibilidade de mão dupla.

Tratam-se de situações em que o Juiz deverá utilizar a ponderação de direitos, aplicando o princípio da razoabilidade, previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Sobre a irreversibilidade, disciplinou o Enunciado nº 40 da I Jornada de Processo Civil CEJ/CJF⁷ no sentido que “a irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível [...]”.

Ainda sobre o tema, afirma Alexandre Câmara⁸:

[...] pois em casos como o da tutela de urgência satisfativa determina o fornecimento de medicamentos, caso em que a concessão produz efeitos irreversíveis, já que os medicamentos serão consumidos, mas também a denegação da medida produz efeitos irreversíveis, já que a pessoa que necessita do fornecimento gratuito de medicamento pode até morrer se não os receber, cessa a vedação e passa a ser possível – desde que presente os outros dois requisitos – a concessão da tutela de urgência satisfativa [...].

Resta nítida, a preocupação do legislador em evitar o acontecimento do dano ao invés de repará-lo futuramente, ao disciplinar sobre a antecipação dos efeitos da tutela.

Como exceção ao princípio do contraditório, as decisões que deferem a tutela de urgência, podem ser deferidas antes da oitiva da parte contrária, *inaudita altera parte* ou

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 624.

⁷ BRASIL. *I Jornada de Direito Processual Civil*. Enunciados aprovados. Brasília, 2017, p. 16.

⁸ CÂMARA, Alexandre Câmara. op. cit., p. 162.

liminarmente após a audiência de justificação, conforme disciplina o artigo 300, § 2º, do Código de Processo Civil.

Menciona Câmara⁹ sobre a decisão *inaudita altera parte* e o princípio constitucional do contraditório:

[...] é importante frisar que esta possibilidade de concessão *inaudita altera parte* da tutela provisória de urgência é perfeitamente compatível com o modelo constitucional de processo, já que o princípio constitucional do contraditório – como qualquer outro princípio – pode conhecer exceções que também tenham legitimidade constitucional, como se dá no caso em exame, em que a regra autoriza a concessão liminar da tutela de urgência encontra guarida no princípio constitucional do acesso à justiça [...].

Cabe ressaltar, que os efeitos da decisão que concede a antecipação da tutela provisória de urgência perduram ao longo do processo, podendo ser revogada ou modificada até a prolação de sentença definitiva.

A reforma do Código de Processo Civil de 2015 extinguiu o processo cautelar autônomo, previsto no antigo código de 1973, passando a vigorar como tutela de urgência de natureza cautelar decorrente do poder geral de cautela, contendo no artigo 301 do CPC, um rol exemplificativo de algumas medidas, como por exemplo, arresto, sequestro e arrolamento de bens.

A tutela antecipada requerida em caráter antecedente, prevista no artigo 303 do Código de Processo Civil, será pleiteada nas situações de urgência contemporânea à propositura da ação, podendo a petição inicial ser elaborada de forma sucinta, em razão da emergência, e posteriormente, se a tutela for concedida, deverá ser emendada.

Caso o demandado não interpuser recurso em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, esta decisão se tornará estável, podendo ser revista, reformada ou invalidada, no prazo de até dois anos, nos termos do artigo 304, do CPC.

Sobre a possibilidade da estabilização da decisão, esta não cabe as medidas cautelares (conservativas), sendo aplicáveis somente a tutela antecipatória (satisfativa), conforme esclarece Theodoro Júnior¹⁰:

[...] a medida cautelar, por restringir direito, sem dar composição alguma ao litígio, não pode se estabilizar, fora ou independentemente da prestação jurisdicional definitiva; só a medida de antecipação de tutela pode, eventualmente, estabilizar-se, porquanto nela se obtém uma sumária composição da lide, com a qual os litigantes podem se satisfazer [...].

⁹ CÂMARA, Alexandre Câmara. op. cit., p. 163.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 620.

2. A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA E OS QUESTIONAMENTOS RELEVANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Com a novidade da estabilização da tutela antecipada, requerida em caráter antecedente, trazida pelo novo diploma processual civil, inspirada no *référé* do direito francês e no direito italiano, surgiram diversos questionamentos sobre a interpretação dos artigos 303 e 304, do referido código, destacando dois relevantes, sobre o instrumento processual capaz de impedir a estabilização da decisão e se há similitude entre a estabilização com o instituto da coisa julgada material.

A estabilização da tutela antecipada, tem o intuito de trazer mais celeridade na prestação jurisdicional, nas situações em que as partes não desejam prosseguir com o feito, ficando ambas satisfeitas com a decisão que concede a tutela antecipada, sendo dispensável um processo principal.

Sobre a busca de equilíbrio entre a segurança jurídica e a efetividade, com a utilização de ritos sumários em situações de urgência, discorre Paim¹¹:

[...] em casos de urgência é de se permitir um ritual diferenciado, possuindo a verossimilhança decorrente de uma cognição sumária um papel de destaque, capaz de trazer justiça para o caso concreto, tornando efetivo o direito pleiteado. A esperança de um processo que siga o rito ordinário traga, ao final, a fiel reconstituição dos fatos, a certeza jurídica, a segurança tão almejada, não passa de ilusão, visto que causas plenárias também podem gerar decisões equivocadas também transitadas em julgado [...].

Para que a estabilização da tutela não ocorra, disciplina o artigo 304, do CPC, em seu caput: “a tutela antecipada, concedida nos termos do artigo 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

A literalidade da lei traz o entendimento de que somente a interposição de recurso seria possível evitar a estabilização da tutela antecipada, posicionamento mantido por uma corrente minoritária como Alexandre Câmara e Humberto Theodoro Júnior.

Assim, disciplina Humberto Theodoro Júnior¹²:

Contra a medida liminar acaso deferida, a defesa imediata do réu deverá ser feita apenas por meio do agravo de instrumento. A discussão por meio da contestação poderá ocorrer, mas a eventual cassação da liminar não recorrida dependerá da sentença que resolver a demanda principal.

Sobre o intuito de o legislador utilizar a palavra “recurso”, esclarece Rodolfo Hartmann¹³:

¹¹ PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da Tutela Antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 32.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 668.

¹³ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. op. cit., p. 124.

Até se entende a opção do legislador em mencionar “recurso” e não “defesa”, pois, no procedimento comum, o réu não é citado para defender e sim para comparecer à audiência de conciliação ou mediação. Logo, havendo citação do demandado e tendo o mesmo conhecimento da concessão da liminar, parece justificável que queira realmente recorrer desta decisão, interpondo agravo na modalidade de instrumento, em vez de apresentar defesa, já que o momento processual permanece impróprio para tanto.

Para Alexandre Câmara¹⁴, a palavra “recurso” do caput do artigo 304 deve ter interpretação no sentido *stricto sensu*:

Assim, é de se considerar que só a interposição, pelo demandado, de recurso (agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância; agravo interno quando o caso de processo de competência originária dos tribunais) é capaz de impedir a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. O mero fato do réu oferecer contestação não será suficiente para impedir a estabilização.

Parte majoritária da doutrina, como Fredie Didier¹⁵, Rodolfo Hartmann¹⁶ e Daniel Amorim Assunção¹⁷, firmam entendimento de que a interpretação do *caput* do artigo 304, do CPC deve ser extensiva, sendo possível evitar a estabilização da decisão que concede a tutela provisória com apresentação de contestação, petição com interesse de realização de audiência ou qualquer impugnação da parte contrária que manifeste sua vontade de ter o mérito julgado.

Neste sentido, esclarece Daniel Amorim¹⁸:

Tenho um entendimento ainda mais amplo (...) o réu pode, por exemplo, peticionar perante o próprio juízo que concedeu a tutela antecipada afirmando que embora não se oponha à tutela antecipada concedida não concorda com a estabilização, e que pretende a continuidade do processo com futura prolação de decisão de mérito fundada em cognição exauriente, passível de deformação de coisa julgada material.

Ademais, entende-se que a aceitação somente do agravo de instrumento como único recurso cabível poderia acarretar uma sobrecarga aos Tribunais, com inúmeros recursos distribuídos.

Assim, posiciona-se Hartmann¹⁹:

Parece melhor conceber que qualquer comportamento que o demandado vier a adotar que indique insatisfação quanto ao teor da decisão da tutela provisória, seja por meio de recurso, apresentação de contestação em momento impróprio ou mesmo protocolo de simples petição, já será suficiente para impor a continuidade do processo até a prolação de sentença.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. CÂMARA, Alexandre Câmara. op. cit., p. 167.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 625.

¹⁶ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. op. cit., p. 124.

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 868.

¹⁸ *Ibid.*, p. 869.

¹⁹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. op. cit., p. 124.

Em recente decisão, manifestou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.760.966-SP²⁰:

(...) Na hipótese dos autos, conquanto não tenha havido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida em caráter antecedente, na forma do art. 303 do CPC/2015, a ré se antecipou e apresentou contestação, na qual pleiteou, inclusive, a revogação da tutela provisória concedida, sob o argumento de ser impossível o seu cumprimento, razão pela qual não há que se falar em estabilização da tutela antecipada, devendo, por isso, o feito prosseguir normalmente até a prolação da sentença.

Imperioso destacar, que apesar da decisão proferida ser baseada em cognição sumária, não há violação ao princípio do contraditório, haja vista ser usual em demandas sumárias que este princípio possa ser diferido no tempo, sofrendo mitigação, quando há um conflito com garantias tão ou mais importantes.

Neste sentido, disciplina Francisco Stockinger²¹:

[...] é importante dizer que a garantia do contraditório e da ampla defesa não é absoluta, e deve ser cedida, muitas vezes, quando representar perigo a outros valores prestigiados no ordenamento jurídico. Dessa forma, faz-se plenamente justificável a necessidade e a concretização de ritos sumários, a disciplinar o procedimento de causas referentes a determinados tipos de direito, em que se tem por objetivo acelerar a prestação do jurisdicional, sem as severas garantias do processo ordinário [...].

Outro ponto relevante sobre a estabilização da tutela é o questionamento se existe semelhança com a coisa julgada material.

O instituto da coisa julgada, previsto no art. 502, do CPC, com fundamento no princípio da segurança jurídica, torna decisão de mérito, não mais sujeita a recurso, imutável e indiscutível.

Destaca-se que tal decisão de mérito é proferida após cognição exauriente, respeitando todas as fases processuais e esgotando, como mencionado acima, todas as vias recursais, ou seja, a decisão transita em julgado.

Dispõe o parágrafo §6º, do artigo 304, do CPC que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada.

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando a parte demandada não interpõe recurso ou a parte autora apresente emenda à inicial. O processo é extinto sem resolução de mérito e a decisão produzirá seus efeitos até que seja distribuída ação autônoma pela parte

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1.760.966-SP 2018/0145271-6. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1778262&num_registro=201801452716&data=20181207&formato=PDF>. Acesso em: 12 jul. 2019.

²¹ STOCKINGER, Francisco Tiago Duarte. *O provimento jurisdicional e a garantia do contraditório: As garantias do cidadão no processo civil: relações entre Constituição e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 93.

interessada, com o intuito de rever, reformar ou revogar a decisão, no prazo de até dois anos, contados a partir da ciência da decisão.

Após o prazo de dois anos da estabilização, a decisão se tornará definitiva, não cabendo ação rescisória, conforme complementa o EN33 do Fórum Permanente de Processualistas²²: “não cabe ação rescisória nos casos de estabilização da tutela antecipada de urgência”.

Sobre a intenção de impedir a estabilização da tutela deferida, cumpre trazer dois julgamentos do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a fim de ilustrar a aplicação de tal instituto no dia a dia do judiciário.

No primeiro caso, o agravo de instrumento n° 0033666-60.2018.8.19.0000²³, interposto por operadora de plano de saúde, o agravante em seu recurso objetiva tão somente de impedir a estabilização da tutela. A MM. Desembargadora fundamentou em acórdão, que o Agravante não insurgiu em face do mérito da decisão e que para impedir a estabilização da tutela, é necessário que se aponte alguma questão de direito capaz de obstar a consequência jurídica do pedido de tutela de urgência antecedente.

Por fim, aduziu que “a estabilização da tutela de urgência, todavia, não depende da vontade da parte, mas dos requisitos legais que a justificam, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano e a inexistência de impugnação à própria tutela, jamais a seus efeitos [...]”.

No segundo caso, o agravo de instrumento n° 0021379-65.2018.8.19.0000²⁴, julgado pela 2ª Câmara Cível, o autor/agravante interpôs recurso com a finalidade de receber sua emenda à inicial, sinalizando sua vontade de prosseguir com o feito para confirmar a tutela deferida de modo provisório e obter uma decisão fundamentada em cognição exauriente, ou seja, uma sentença de mérito, e, obter nova tutela de urgência até que fosse cumprida a decisão anteriormente deferida pela operadora de plano de saúde, o que foi concedido no acórdão proferido.

Imperioso destacar fundamentação, que apesar do Réu/Agravado não ter apresentado recurso da decisão anteriormente concedida, o Autor/Agravante apresentou emenda à inicial,

²² VILLAR, Alice Saldanha. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis*: Carta de Vitória. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>. Acesso em: 23 jul. 2019.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Quinta Câmara Cível. Agravo de Instrumento n° 0033666-60.2018.8.19.0000. Relatora: Desembargadora Maria da Glória O. B. de Mello. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000450FE5FEFB15DAC8FB8B479CA9A2FFAB9C5084F5C4F25&USER=>>>. Acesso em: 25 set. 2019.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Cível. Agravo de Instrumento n°0021379-65.2018.8.19.0000. Relator: Desembargador Luiz R. de Freitas Gomes Filho. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004341572157B20834D52C05572E508A4CAC5082A374526&USER=>>. Acesso em: 25 set. 2019.

dentro do prazo legal de 15 dias não sendo possível, portanto, a estabilização da tutela de urgência satisfativa prevista no art. 304 do CPC.

3. A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA COMO MECANISMO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE FORMA CÉLERE E EFETIVA

Diariamente, são distribuídas demandas judiciais em face de operadoras de planos de saúde cujos pedidos, em sua maioria, pleiteiam decisões antecipatórias de mérito que determinem a internação em hospitais, realização de exames incluídos ou não no *rol* da Agência Nacional de Saúde – ANS, autorização para realização de procedimentos cirúrgicos, fornecimento de medicamentos inerentes a tratamentos, entre outros.

De acordo com o estudo realizado pela empresa Kurier Tecnologia²⁵, houve um aumento de 431% das ações distribuídas contra planos de saúde, ao comparar os anos de 2013 e 2017.

Foi apurado que no ano de 2014, foram distribuídas 41.232 ações no Brasil e que estes números vêm aumentando consideravelmente nos últimos quatro anos, perfazendo o total de 45.923 processos em 2015, 53.235 processos em 2016, 56.218 processos em 2017 e entre janeiro a agosto de 2018, quando o estudo foi realizado, foram 23.728.

O Estado que lidera o *ranking* de processos protocolados é São Paulo, seguido de Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco, sendo 99% das ações distribuídas na Justiça Estadual e 1% na Justiça Federal.

A Faculdade de Medicina de São Paulo (FMUSP)²⁶, publicou um estudo no ano de 2018, com foco nas ações distribuídas no Estado de São Paulo, concluindo que a exclusão da cobertura ou negativa de tratamento lideram as ações (52%) e que mais de 90% dos julgamentos, a decisão do juiz é favorável ao beneficiário.

O referido estudo ainda observou que os beneficiários que mais ajuízam as demandas são idosos, representando mais de 30% das ações distribuídas no Estado de São Paulo.

Sob a ótica do Código de Processo Civil de 1973, as decisões antecipatórias de mérito ficavam na dependência de uma decisão final de mérito, após cognição exauriente.

Em muitos casos, especialmente as ações em face de planos de saúde, após o cumprimento da decisão antecipatória, mesmo com as partes já satisfeitas com o resultado, o

²⁵SOBRINHO, Wanderley Preite. Processos contra planos de saúde aumentam 431% em 5 anos no Brasil. Uol Notícia. São Paulo, 13 de nov. de 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2018/11/13/processos-contra-planos-de-saude-aumentam-531-em-5-anos-no-brasil.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

²⁶PASSOS, Letícia. Número de processos contra planos de saúde aumenta em São Paulo. Veja. Seção Saúde. São Paulo, 16 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/numero-de-processos-contra-planos-de-saude-aumenta-em-sao-paulo/>>. Acesso em :17 ago. 2019.

processo se estenderia por anos até satisfazer todas as etapas processuais e a sentença transitar em julgado, causando uma sobrecarga no judiciário.

Menciona Gustavo Paim²⁷ sobre a morosidade processual:

O aparato estatal tem-se mostrado insuficiente ante o considerável contingente de demandas que lhe são apresentadas diariamente, motivo pelo qual os feitos processuais tramitam, via de regra, durante longos anos. (...) esse descompasso entre o tempo e o direito ou em relação ao tempo do direito tem exacerbado o que se denomina crise na justiça.

Com intuito de introduzir uma técnica de estrutura monitoria no ordenamento jurídico brasileiro que trouxesse mais celeridade em casos de urgência, a professora Ada Pellegrini em 1997, inspirada no direito de países europeus, propôs para alteração do CPC, que as decisões que concedessem integralmente o pedido de antecipação de tutela, diante da inércia do Réu em confrontar a referida decisão, deveriam ser convertidas em sentença de mérito, fazendo coisa julgada e dispensando o Réu ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, porém, tal sugestão não foi acolhida.

Em 2005, o tema voltou a ser debatido, sendo inserido no Projeto de Lei nº 186/2005, fruto de uma proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que no primeiro momento, não obteve êxito, sendo arquivado.

Anos após, em 2010, a Comissão de Juristas incluiu a possibilidade da estabilização de decisões antecipatórias de mérito no Projeto de Código de Processo Civil, inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Código de Processo Civil de 2015.

A estabilização da tutela é um instituto com pontos positivos para as demandas de urgência em face das operadoras de planos de saúde. É a possibilidade de a parte autora obter uma decisão de natureza satisfativa em caráter antecedente, sem que tenha que promover ação judicial subsequente.

Insta destacar, os mecanismos que auxiliam este trâmite processual mais célere, como por exemplo, a dispensa de requisitos para a elaboração da petição inicial, previstos no artigo 319 do CPC, em razão da urgência contemporânea à propositura da ação. A petição inicial poderá ser elaborada de maneira simplificada, contendo apenas a exposição da lide, do direito, indicação do pedido final e valor da causa, conforme disciplina o artigo 303 do CPC.

Outro ponto relevante, é sobre a inércia do Réu, que não se deve confundir com a revelia, pois este ao cumprir a decisão e não oferecerá qualquer impugnação aos fatos da inicial, tendo como consequência a extinção do processo e a estabilização da decisão. Ademais, a revelia não é pressuposto para que ocorra a estabilização, pois o Réu pode não interpor recurso durante o

²⁷ PAIM, Gustavo Bohrer. op. cit., p. 11.

prazo, mas pode antecipar a apresentação de sua defesa, afastando sua inércia e impedindo a estabilização da decisão²⁸.

Em poucas fases processuais, o judiciário oferece uma prestação célere, sendo a estabilização da tutela antecipada um importante instrumento na implementação e defesa dos direitos dos consumidores.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, novidade trazida pela reforma do Código de Processo Civil de 2015, inspirada no direito francês e italiano, e, como sua aplicação pode auxiliar, especialmente, nas demandas ajuizadas em face de operadoras de planos de saúde.

Estudos realizados apontam crescente número de ações judiciais distribuídas em face das operadoras, onde idosos configuram o polo ativo da maior parte das demandas ajuizadas e que em sua maioria, os magistrados proferem decisões a favor dos autores.

Processos podem durar anos e anos apenas para cumprir todos as fases processuais necessárias, até que seja proferida sentença e que esta transite em julgado.

Muitas destas ações em que o autor pleiteia medicamentos, autorização para realização de procedimento cirúrgico, fornecimento de medicamentos e o réu cumpre a decisão, ambas as partes já se encontram satisfeitas com a decisão antecipatória proferida pelo Juiz.

O instituto da estabilização da tutela possibilita a estabilização de uma decisão proferida em cognição sumária do Juiz, *inaudita altera parte*, caso a parte contrária não impugne a referida decisão, permitindo, assim, a manutenção dos efeitos da tutela, independente de cognição exauriente, desde que observados os requisitos legais deste procedimento.

Cumprido ressaltar que tal julgamento fundado em cognição sumária não fere o princípio do contraditório, tornando – se, neste caso, eventual.

Apesar de não ter resolução de mérito quanto ao pedido definitivo, a adoção do contraditório eventual e da estabilização da tutela antecipada reforça a garantia constitucional da duração razoável do processo e do devido processo legal.

²⁸ FERREIRA, Gabriela Macedo. *Estabilização da tutela de urgência antecipada no Novo Código de Processo Civil*. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 22, nº 5073, 22 de maio de 2017. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/57812> >. Acesso em: 21 out. 2019.

Além do mais, os estudos realizados observaram que apesar da referida decisão não se confundir com a coisa julgada, a estabilização desta decisão também possui fundamento no princípio constitucional da segurança jurídica.

A aplicação na rotina processual da estabilização da tutela nas decisões concedidas em caráter antecedente pode contribuir para uma redução na morosidade da prestação jurisdicional, desestimulando o réu a prosseguir com ações por motivos meramente procrastinatório, oferecendo a sociedade uma resposta mais célere e eficaz em suas decisões.

Contudo, necessita-se de discussão maior sobre o tema pelos Tribunais e pela doutrina, a fim de elucidar lacunas ainda existentes, como, por exemplo, a discussão sobre meios de impugnação da estabilização, pois, apesar de o CPC estar em vigor desde março de 2016, a estabilização ainda é pouco utilizada na prática forense e contém poucas jurisprudências.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela Provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. *I Jornada de Direito Processual Civil*. Enunciados aprovados. Brasília, 2017.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> Acesso em: 12 jul. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 1.760.966-SP 2018/0145271-6. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1778262&num_registro=201801452716&data=20181207&formato=PDF>. Acesso em: 12 jul. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Quinta Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 0033666-60.2018.8.19.0000. Relatora: Desembargadora Maria da Glória O. B. de Mello. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000450FE5FEFB15D AC8FB8B479CA9A2FFAB9C5084F5C4F25&USER=>>>. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº0021379-65.2018.8.19.0000. Relator: Desembargador Luiz R. de Freitas Gomes Filho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004341572157B20834 D52C05572E508A4CAC5082A374526&USER=>>>. Acesso em: 25 set. 2019.

CÂMARA, Alexandre Câmara. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIDIER JR., Fredie *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FERREIRA, Gabriela Macedo. *Estabilização da tutela de urgência antecipada no Novo Código de Processo Civil*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 22, n. 5073, 22 de maio de 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57812>. Acesso em: 21 out. 2019.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo do Novo Processo Civil*. 3.ed. Niterói: Impetus, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PASSOS, Letícia. Número de processos contra planos de saúde aumenta em São Paulo. Veja. Seção Saúde. São Paulo, 16 de jul. de 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/numero-de-processos-contra-planos-de-saude-aumenta-em-sao-paulo/>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

PAIM, Gustavo Bohrer. *Estabilização da Tutela Antecipada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STOCKINGER, Francisco Tiago Duarte. *O provimento jurisdicional e a garantia do contraditório: As garantias do cidadão no processo civil: relações entre Constituição e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SOBRINHO, Wanderley Preite. Processos contra planos de saúde aumentam 431% em 5 ano no Brasil. Uol Notícia. São Paulo, 13 de nov. de 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2018/11/13/processos-contra-planos-de-saude-aumentam-531-em-5-anos-no-brasil.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 56.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As Liminares e a Tutela de Urgência*. v.5, nº 17. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_24.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VILLAR, Alice Saldanha. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis: Carta de Vitória*. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em: 23 jul. 2019.