

AS MEDIDAS LIMINARES E AS TUTELAS DE URGÊNCIA

8º FÓRUM Jurídico UNIDAS

Brasília (DF), 28 de abril de 2009

I – Tutelas de urgência

- **Tutelas cautelares** => art. 798 do CPC => poder geral de cautela do juiz => assegurar resultado útil do processo.
- **Tutelas antecipadas** => art. 273 do CPC => assegurar utilidade da prestação jurisdicional.
- **Medidas liminares** => tutelas de urgência sem ouvir o réu (*inaudita altera parte*).

II – Tutelas antecipadas

- Planos de saúde => liminares são pleiteadas em ações judiciais com pedido de tutela antecipada.
- Art. 273 CPC => características:
 - assegurar a utilidade da prestação jurisdicional;
 - cognição sumária e não exauriente;
 - caráter provisório e urgente;
 - revogada ou modificada a qualquer tempo;
 - representa limitação das garantias do devido processo legal (efetividade *vis a vis* segurança processual).

II – Tutelas antecipadas

- **Requisitos** (art. 273, inciso I):
 - prova inequívoca dos fatos alegados;
 - verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*) = elementos probatórios suficientemente fortes para convencer o juiz acerca da existência do direito afirmado pelo autor; e
 - perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

II – Tutelas antecipadas

- Efeitos da tutela antecipada não podem ser irreversíveis:
 - mitigação do dispositivo legal;
 - irreversibilidade fática => solução no campo da indenização dos efeitos patrimoniais;
 - cassação da tutela => indenização do réu dos prejuízos financeiros causados (responsabilidade objetiva).
- Contracautela => prestação de caução idônea.

II – Tutelas antecipadas

- Ação de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer => **cabível** a fixação de multa diária (astreintes) por descumprimento.
- Ação de obrigação de dar/pagar => **incabível** a fixação da multa diária.
- Execução provisória da tutela antecipada.

II – Tutelas antecipadas

- Tutela *inaudita altera parte* (liminar):
 - deve ser exceção;
 - convém ouvir resposta do réu;
 - na inicial, o juiz terá como elementos de informação apenas a visão unilateral apresentada pelo autor.
- Tutela concedida na sentença => divergência doutrinária => efeito não suspensivo da apelação.

II – Tutelas antecipadas

- Decisão concessiva ou denegatória da tutela antecipada => decisão interlocutória.
- Justiça Comum => agravo retido ou de instrumento (art. 522 do CPC).
- Juizados Especiais => mandado de segurança para a Turma Recursal (Súmula 376 do STJ).

III – Saúde suplementar

- Lei 9.656/98 => regulação do setor (art. 197 da CF/88).
- Lei 9.961/00 => criação da ANS => regulamentação e fiscalização das operadoras.
- Planos antigos (antes de 1º/1/1999) e planos novos ou adaptados.

III – Saúde suplementar

- **Plano-referência** (art. 10) => cobertura de todas as doenças listadas na CID da OMS, com algumas **restrições**, tais como:
 - tratamento clínico ou cirúrgico experimental;
 - procedimentos para fins estéticos;
 - medicamentos importados não nacionalizados;
 - medicamentos para tratamento domiciliar;
 - órteses, próteses e acessórios não ligados ao ato cirúrgico;
 - tratamentos não reconhecidos pelas autoridades competentes.

III – Saúde suplementar

- Amplitude das coberturas (art. 10, § 4º) => rol de procedimentos cobertos definido pela ANS => RN nº 167/2008, em vigor desde 1ª/4/2008.
- ADIN 1.931 => cautelar deferida em parte => operadoras não estão obrigadas a oferecer o plano-referência aos atuais consumidores => violação ao princípio do direito adquirido e ato jurídico perfeito.

III – Saúde suplementar

- Segmentações dos planos de saúde (art. 12, *caput*) => exigências mínimas, respeitando-se a amplitude de cobertura do art. 10 (plano-referência):
 - Ambulatorial, hospitalar, obstétrico e odontológico
- Direito ao reembolso (art. 12, VI) => situações de urgência e emergência, limitado ao valor pago pela operadora.

III – Saúde suplementar

- Lei nº 9.656/98 não se aplica aos contratos de planos de saúde celebrados antes da sua vigência (planos antigos) e não adaptados => irretroatividade => ato jurídico perfeito => jurisprudência pacificada do STJ (RESP 735.168).
- O rol de procedimentos da ANS não se aplica aos planos celebrados anteriormente à lei e que não foram adaptados.

IV – Tutela antecipada em saúde suplementar

- Ação de cumprimento de obrigação de fazer => liminar *inaudita altera parte* => autorizar a realização de procedimentos médicos: tratamentos, exames, cirurgias, internações, medicamentos e materiais (OPME).
- Liminar concedida com fixação de multa diária.
- Ações judiciais de reinclusão no plano ou redução do valor da mensalidade.

IV – Tutela antecipada em saúde suplementar

- Diferença entre procedimentos eletivos e procedimentos de urgência/emergência.
- Conceitos do art. 35-C:
 - **Emergência** => risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis, caracterizada **em declaração do médico assistente**;
 - **Urgência** => atendimentos resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

IV – Tutela antecipada em saúde suplementar

- Procedimentos eletivos => não existe situação de urgência/emergência para a concessão da liminar => aguardar resposta do réu.
- Contrato antigo e pedido de tutela antecipada com fundamento em direito/cobertura previsto na Lei 9.656/98 ou no rol de procedimentos da ANS => Há verossimilhança ?

IV – Tutela antecipada em saúde suplementar

- Liminares para autorizar procedimentos em prestadores não credenciados => qual o preço que deverá ser pago pela operadora ? o prestador vai ter um “cheque em branco” do Judiciário para cobrar o que quiser da operadora ?
- Reajuste da mensalidade por mudança de faixa etária => Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) => não há jurisprudência pacificada do STJ => Há verossimilhança das alegações ?

IV – Tutela antecipada em saúde suplementar

- Impossibilidade de execução direta (cumprimento de sentença) de multas astreintes fixadas por descumprimento de liminar de tutela antecipada.
- Não se trata de condenação ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação (arts. 475-I e 475-J).
- Necessidade de liquidação prévia por artigos para alegar e provar fato novo (art. 475-E) => datas de início e fim do período de contagem da multa diária.

V – Minha avaliação

- A possibilidade de cassação de uma liminar concedida em ação judicial determinando a cobertura de procedimento médico é remota;
- As operadoras deveriam concentrar seus esforços na elaboração de defesas consistentes visando obter êxito no julgamento da ação, de modo a possibilitar o ressarcimento do valor gasto com o cumprimento da liminar.

Muito obrigado a todos !

Sandro Roberto dos Santos

Advogado e Gerente Jurídico da CASSI – Caixa de
Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

Email: sandro@cassi.com.br

Tel.: (61) 3212-5046

Brasília (DF)