

A POSSIBILIDADE DA REVERSIBILIDADE NA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA COLOCAÇÃO DO PROCEDIMENTO MÉDICO DENOMINADO *STENT* NAS DECISÕES JUDICIAIS

The possibility of reversibility in the concession of previous care to participate the medical procedure stated in judicial decisions

Alexandro Rúdio Broetto¹

1. Graduado pela Universidade de Vila Velha-ES. Licenciatura em História pela Faculdade Duque de Caxias-RJ. Mestre pela Faculdade UNIDA-ES. Doutorando pelo Instituto Toledo de Ensino-SP.
E-mail: rudioadv@gmail.com

Faculdade da Região Serrana - FARESE
Rua Jequitibá, 121 – Centro
Santa Maria de Jetibá – ES – Brasil – CEP 29645-000

A POSSIBILIDADE DA REVERSIBILIDADE NA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA PARA COLOCAÇÃO DO PROCEDIMENTO MÉDICO DENOMINADO *STENT* NAS DECISÕES JUDICIAIS

The possibility of reversibility in the concession of previous care to participate the medical procedure stated in judicial decisions

RESUMO

Na seara principio lógica deste estudo, destacaremos a posição de alguns de nossos Magistrados na concessão do procedimento médico denominado *stent*, cujo respaldo deriva prioritariamente do risco de morte do paciente (consumidor) autor da ação Judicial. Importante ser observado que os Magistrados fundamentam a concessão da tutela antecipada na Constituição Federal de 1988. A tentativa do presente trabalho é observar que o instituto jurídico da tutela antecipada permite a concessão do *stent* em suas linhas, posto que defendemos que a relação entre o fornecedor de serviços e consumidor é meramente pecuniária.

Palavras-chave: Tutela Antecipada; *stent*; consumidor; reversibilidade.

ABSTRACT

In the main section of this study, we will highlight the position of some of our Magistrates in the concession of the medical procedure called *stent*, whose support is derived primarily from the risk of death of the patient (consumer) author of the judicial action. It is important to note that the Magistrates base the granting of the guardianship anticipated in the Federal Constitution of 1988. The attempt of the present work is to observe that the legal institute of the anticipated guardianship allows the granting of the *stent* in its lines, since we defend that the relation between the and the consumer is purely pecuniary.

Keywords: Early Guardianship; *stent*; consumer; reversibility.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho trataremos da possibilidade de reversão quando ocorre a concessão da tutela antecipada para a colocação do *stent* nas decisões dos magistrados. O assunto destacado é de extrema importância na atualidade, tendo em vista que a concessão do *stent* aparece com certo destaque nas litigâncias entre planos de saúde em geral e entre os consumidores da relação contratual.

Na seara principiológica deste estudo, destacaremos a posição de alguns de nossos Magistrados na concessão do procedimento médico do *stent*, cujo respaldo deriva prioritariamente do risco à vida do autor da demanda (leia-se, consumidor) fundamentado na Constituição Federal.

De forma unicamente elucidativa destacamos que não restam dúvidas a respeito da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na esfera dos planos de seguro saúde: e esta ressalva se torna importante tendo em vista a delimitação do campo de estudo transcorrido no presente trabalho.

Diante desta mesma perspectiva e a intuito unicamente fundamentador, destacamos as lições de Coelho:

Em suma, o seguro está sujeito À legislação tutelar dos consumidores, a exemplo de todos os demais contratos, se caracterizada a relação de consumo, isto é, se contratante do seguro ou segurado pode ser considerado o destinatário final do serviço securitário (COELHO, 2005, p. 350).

A busca pela antecipação dos efeitos da tutela, referente ao plano de saúde contratado pelos consumidores, tem destaque em nosso ordenamento jurídico pelo demasiado tempo do processo judicial Brasileiro hodierno.

Se considerarmos que a falta do auxílio à saúde contratado pelo consumidor pode acarretar grandes malefícios à sua integridade física, então, teremos como mensurar a importância que o instituto da tutela antecipada possui nesta matéria.

Neste ensejo se torna possível a observância dos fundamentos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela relativos ao *stent*, que estão ligados, intimamente, à Dignidade da Pessoa Humana e ao Direito à Saúde previstos em nossa Carta Constituinte

de 1988, em seus respectivos artigos 1, III, 196, 197, 198, 199 e 200, utilizados de maneira acertada pelos Magistrados do nosso Poder Judiciário:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

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.

Art. 197. 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.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) Regulamento

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

IV - (revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010) Regulamento

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Destacamos que incorre a utilização do instituto jurídico da tutela antecipada porque realmente a concessão do *stent* nestes termos se configura plenamente aceitável, tendo em vista a potencialidade da danosidade ao bem da vida do consumidor no aguardo da decisão final do processo judicial instaurado.

Não pretendemos com a presente obra esgotar as possibilidades da concessão da antecipação dos efeitos da tutela inerentes ao procedimento médico do *stent*, muito antes, fomentar o tema.

Diversas teses de defesa bem fundamentadas balizam o legislado nos arts. 294 e seguintes do Novo Código de Processo Civil, que reza, especificamente, sobre a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela quando incorrer a irreversibilidade do mérito do feito, conforme art. 300, § 3º do Novo Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Contudo, vários Magistrados outorgam a antecipação da tutela com a fundamentação da necessidade de preservação da vida humana pela noção de respeito ao próximo.

Neste âmbito é que se torna necessária uma diferenciação entre o contrato primário e o secundário, denominado também pelo autor desta obra como contrato secundário de garantia, para a concessão da tutela antecipada sem prejuízo de uma futura reversibilidade, fundamentando assim, a possibilidade da reversibilidade da tutela antecipada do *stent*.

Passaremos a distender a respeito do tema balizado contextualizando o instituto jurídico da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil.

METODOLOGIA/MATERIAIS E MÉTODOS

Inicialmente se faz necessário entender o que a nossa doutrina e jurisprudência define como *stent*. Em uma definição técnica lançada nas palavras de Araújo:

'Stents' ou endopróteses são estruturas tubulares confeccionadas com metal em forma de malha que têm a propriedade de se expandir, moldando a luz do vaso, em áreas submetidas à angioplastia com balão (ARAÚJO, 1996).

Muito se conjectura a respeito do *stent* ser reconhecido como uma prótese ou uma simples estrutura de dilatação de artéria. É importante a diferenciação deste procedimento, tendo em vista que alguns dos contratos de plano de saúde gesticulam sobre a impossibilidade de cobertura de próteses.

Como as balizas da reversibilidade do procedimento do *stent* calharão, conforme desenvolveremos adiante, em torno do contrato estipulado entre as partes, é importante ressaltarmos que desconsideramos o *stent* como prótese, tendo em vista que alguns planos de saúde incluem em seus contratos de adesão cláusulas contratuais que gesticulam a respeito da não cobertura de próteses em geral, conforme já salientado.

Neste âmbito para se estabelecer de forma definitiva conforme dispendido a respeito da impossibilidade de consideração do *stent* como prótese (mesmo que este venha a ser conhecido como endoprótese), em sintonia com Araújo (1996), que reconhece que o

procedimento não advém de uma substituição da artéria coronariana - que configuraria uma prótese - ocorrendo, tão e somente, uma dilatação da artéria coronariana mantendo as paredes dilatadas.

Nesses termos elencamos que não podem ser englobadas em contratos de planos de saúde possíveis cláusulas que restrinjam a cobertura da responsabilidade do plano de saúde fundadas no preceito da consideração do *stent* como prótese.

Percorridas as devidas divagações necessárias a respeito do *stent*, utilizando-se para tanto a sua definição como procedimento cirúrgico, devemos perpetrar a respeito da definição do grande percalço da antecipação dos efeitos da tutela junto ao ordenamento jurídico pátrio.

De uma forma simplificada delineamos, primeiramente, que a antecipação dos efeitos da tutela não deve esgotar o objeto da ação: de outra forma, a tutela, em linhas gerais, deve conter em seu bojo a possibilidade de reversão para a parte que fora obrigada a proceder à conduta.

Neste aspecto e a título meramente ilustrativo, por não fazer referência de forma direta ao objeto do presente trabalho, ressaltamos na mesma direção que o § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92, corroborando com a regra geral do Novo Código de Processo Civil, estabelece que junto aos feitos contra a Fazenda Pública é vedado à concessão de liminar que venha a esgotar, no todo ou em parte, o objeto da contenda:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

Neste mesmo aspecto trouxemos à baila a conceituação de Theodoro a respeito da antecipação dos efeitos da tutela, *in finis*:

[...] há antecipação de tutela porque o juiz se adianta para, antes do momento reservado ao normal julgamento do mérito, conceder à parte um provimento que, de ordinário, somente deveria ocorrer depois de exaurida à apreciação de toda a controvérsia e prolatada a sentença definitiva (THEODORO, 1997, p. 306).

Em linhas gerais a tutela antecipada é uma provocação junto ao Estado-Juiz para que este venha a conceder, no todo ou em parte, o mérito do litígio, diante do periclitante estado que se encontra o direito do autor da ação.

No caso específico do contrato de plano de saúde, que a parte postula o procedimento cirúrgico do *stent*, ocorre um pedido de antecipação dos efeitos da tutela referente à própria cirurgia.

À primeira vista, nos parece óbvio que a cirurgia é uma medida irreversível, pois ninguém cogita a possibilidade da concessão da colocação de um *stent* para, posteriormente, ocorrer na sua retirada.

Neste ínterim a tutela antecipada do *stent* não poderia sequer ser olvidada, tendo em vista o princípio da salvaguarda do núcleo essencial do objeto da lide, contida no art. 294 e seguintes do Novo Código de Processo Civil. Assim também preleciona Almeida:

No particular, o dispositivo observa estritamente o *princípio da salvaguarda do núcleo essencial*: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo (ALMEIDA, 2012, p. 4)

Se a supramencionada atitude viesse deveras a ocorrer, cairia em infringência abissal junto ao princípio norteador do Direito Pátrio, o Direito à Vida Digna, com previsão em nossa Carta Maior no art. 1º, III.

Desta forma se faz íncrito que tenhamos uma visão ampla das relações envolventes no pedido de antecipação dos efeitos da tutela inerente ao *stent*, diante da plausibilidade de sua reversibilidade.

Antes de adentrarmos no mérito da possibilidade da reversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, argumento utilizado no presente trabalho, torna-se imperiosa a análise do contrato de prestação de serviço pactuado entre as partes.

RESULTADOS

Inicialmente devemos antever que o contrato com o plano de saúde se perfaz em obrigação fungível, que nas palavras de Hertel (2011) “são aquelas cuja prestação pode ser realizada por qualquer pessoa; são impessoais”.

Veja que a obrigação do consumidor simplesmente se perfaz em pagar suas prestações em dia e, quanto ao plano de saúde, em adimplir os possíveis gastos médicos dentro dos limites do contrato.

Desta forma, não resta dúvida quanto a este interregno do contrato de seguro de saúde ser fungível.

Restados configurados estes preceitos, a alegada irreversibilidade da tutela antecipada inerente à concessão do *stent* ocorre pela confusão de muitos estudiosos do Direito a respeito do contrato que é formado entre as partes.

Entenderemos os fatores inerentes à primeira relação jurídica firmada para perceber que a reversibilidade da tutela antecipada pode, e se torna totalmente plausível, em sua concessão.

Sendo o contrato pecuniário, devemos neste momento observar a respeito de sua fungibilidade. Delimitaremos neste ponto a respeito da pecuniariedade da prestação da cirurgia pelo plano de saúde, nessas lições denotadas, assim como nos remete Assis:

[...] as obrigações pecuniárias têm por objeto de prestação a moeda, um algarismo cuja função instrumental é a medida de valores: assume certo padrão que permite comparar, no tempo e no espaço, o valor dos bens da vida [...] (ASSIS, 1996, p. 413).

Sendo o contrato fungível e pecuniário devemos agora entender qual é a relação primordial contratual entre o plano de saúde e o consumidor, que neste caso vincularia como autor do pedido de antecipação dos efeitos da tutela na ação judicial.

O contrato assinado entre as partes se perfaz, em sua natureza jurídica, como pecuniário, vejamos um exemplo: o indivíduo se compromete a pagar uma certa quantia financeira de

forma mensal e, acaso venha a ter alguma dificuldade em sua saúde, ou na de seus dependentes, o plano de saúde, que nesse caso vincula como contratado, arcará com as despesas, podendo estas despesas consistirem de forma total ou parcial, o que dependerá do acordo que fora firmado entre as partes.

Veja que o contrato em sua natureza vincula ao redor de uma obrigação de prestação pecuniária, onde o contratante paga uma quantia e, quando vier a precisar da assistência à saúde, o plano contratado cobrirá o seu tratamento.

Neste ponto destacamos que para a relação supramencionada não incorremos em qualquer ressalva quanto à dívida se constituir em dívida de valor ou de dinheiro, tendo em vista que ambas se perfazem em dívidas pecuniárias. Com Gonçalves encontramos a conceituação, vejamos:

[...] a dívida em dinheiro da dívida de valor. Na primeira, o objeto da prestação é o próprio dinheiro, como ocorre no contrato de mútuo, em que o tomador do empréstimo obriga-se a devolver, dentro de determinado prazo, a importância levantada. Quando, no entanto, o dinheiro não constitui objeto da prestação, mas apenas representa seu valor, diz-se que a dívida é de valor (GONÇALVES, 2010, p. 218).

O que devemos observar diante da reversibilidade dos efeitos da antecipação de tutela é justamente o pagamento do plano para cobrir os gastos com a saúde.

Veja que nesse azo surge outra ressalva importante para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, qual seja: a exclusão dos planos que possuem hospital próprio e que prestam o serviço de forma direta.

Em resumo, podemos elencar que existem três tipos de pagamento alinhados com nosso pensamento: o pagamento médico, o pagamento do hospital e a concessão do *stent*.

Em nosso caso específico, tratamos dos planos que contratam com terceiro para fornecerem o serviço necessitado pelo seu consumidor. Na própria configuração do plano de saúde, segundo Cavalieri Filho:

[...] o que caracteriza o *seguro de saúde*, propriamente dito, é o fato de ser operado por companhia de seguro mediante regime de *livre escolha de médicos e hospitais e reembolso das despesas-hospitalares* nos limites da apólice (FILHO, 2010, p. 218).

Concluimos assim que o contratante paga o contratado (plano) que, por sua vez, contrata e paga um terceiro a fim de efetuar a prestação do serviço.

Observando o exemplo anteriormente mencionado, percebemos claramente que a totalidade do contrato gira em torno de uma relação pecuniária. Desta forma, quando o plano contrata terceiro para efetuar a cirurgia, firma outra relação pecuniária.

Se posteriormente em sentença definitiva venha a ser decidido que o contratante, autor da ação, não tenha realmente direito ao implante do *stent*, basta o repasse por parte do consumidor do valor pago pelo plano de saúde em sua relação contratual secundária de garantia, obtendo, por sua vez, todas as suas verbas estornadas, (aquelas gastas com o terceiro prestador do serviço para que a tutela antecipada ocorresse), restando, portanto, a configuração da reversibilidade dos efeitos da tutela antecipada.

Não podemos confundir neste aspecto qual o objeto da reversibilidade. Não estamos aventando a retirada do *stent* do paciente, estamos debatendo a reversibilidade da obrigação secundária prestada pelo plano de saúde junto a terceiro prestador do serviço, qual seja, os valores pecuniários pagos para a colocação do *stent*.

Elencamos que a cirurgia do *stent* claramente tem o caráter da irreversibilidade. Não podemos conjecturar diante da atual esfera constitucional a possibilidade da retirada do *stent* de um paciente: seria atentar contra o Direito à Saúde e à Vida, previstos na Carta Constituinte de 1988, em seus respectivos art. 1º, III e art. 196.

Passamos a discorrer a respeito da relação primária firmada entre o consumidor e o plano de saúde para entender a plausibilidade da reversibilidade na concessão dos efeitos da tutela antecipada inerente ao *stent*.

DISCUSSÃO

Mesmo que a cirurgia do *stent* tenha um caráter irreversível, tal fato não pode ser relacionado com o contrato primário da relação do plano de saúde com o contratante (consumidor).

Admitimos que a irreversibilidade ocorra entre o prestador de serviço secundário (aquele contratado pelo plano de saúde para realizar a cirurgia do *stent* no exemplo acima mencionado) e entre o consumidor que necessita do *stent*. Nesta relação é que pode ser reconhecida a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada.

Mas não podemos olhar da mesma forma para a relação jurídica pecuniária entre o plano de saúde e o consumidor, posto que, conforme desenvolvido *alhores*, o plano de saúde contratado somente despendeu valores pecuniários para contratar um serviço prestado por terceiro (seja hospital, médico etc.).

Assim, podemos observar que se torna completamente reversível os efeitos da tutela antecipada inerente à concessão do *stent* diante do plano de saúde que contrata terceiro para efetivar o serviço ao seu consumidor.

Desta forma é derrubada a alegação de diversos planos de saúde pela não concessão da antecipação dos efeitos da tutela, levando em apreço a cansada alegação da irreversibilidade do feito, como previsto no art. 300, §3º do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, também se torna fraca a fundamentação de diversas defesas em ações contra planos de saúde que incorram na alegação do art. 1º da Lei 9.494/97, que delimita a impossibilidade da concessão de tutela antecipada que venha a esgotar, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação. Posto que o objeto da ação se perfaz em pecúnia despendida e não em obrigação de efetivar a cirurgia.

Não podemos, desta forma, falar em esgotamento da causa de pedir remota, tendo em vista que a concessão do *stent* não pode ser o objeto de cobrança (objeto da cobrança aqui, entendido como todos os valores dispendidos para terceiro efetivar a cirurgia).

Neste importe, se torna impreciso os diversos julgados a respeito do tema, que defendem posição contrária, conforme destacamos a título de exemplo:

Sétima Vara da Fazenda Pública da Capital-RECIFE processo tombado sob o n.º 00556-34.2012.8.17.0001,

[...]

2) vedação delineada pelo § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 e pelo art. 1º da Lei 9494/97 à concessão de tutela antecipada que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação;

3) óbice à concessão de tutela antecipada ante à irreversibilidade do provimento antecipado na medida que " no presente caso estamos diante de uma determinação de custeio de procedimento cirúrgico para implante do *stent*, sendo que o próprio agravado alega na inicial não ter condições financeiras para custear o mesmo. Tais fatores, por si só, revelam a impossibilidade de reversão da medida, seja porque, acaso julgada improcedente a ação principal, não haverá como ser desfeita a implantação do *stent* no agravado, seja porque esta não terá

como reverter aos agravados o que foi dispendido para cumprir a decisão agravada"(fl.06).

Não adentraremos no mérito da análise a respeito de qual instrumento processual hábil incorreria para a cobrança dos valores despendidos por parte do plano de saúde, quer seja por uma ação autônoma, quer seja uma futura execução, tendo em vista a objetividade do presente trabalho.

Passamos agora as considerações conclusivas a respeito da total plausibilidade da reversibilidade na concessão dos efeitos da tutela antecipada inerente ao procedimento médico do *stent*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta seara, conforme esclarecemos de início, o presente trabalho teve por objetivo, tão e somente, fornecer mais um fundamento processual para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela diante da concessão do *stent* como medida indispensável à vida humana.

Delineamos assim que os diversos Magistrados de todo território nacional poderão fundamentar a concessão da tutela antecipada, não somente na existência do perigo da demora e na verossimilhança da alegação - incluindo o bem da vida como patrimônio maior, mas também na reversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, tendendo por medida processual de rechaçar de plano qualquer alegado prejuízo ao mérito da causa postulado pelos planos de saúde demandados, vejamos:

Processo: AI 106632005 MA Relator(a): ETELVINA LUIZA RIBEIRO GONÇALVES
Julgamento: 29/11/2005 Órgão Julgador: SAO LUIS Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PARA COLOCAÇÃO DE STENT. DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO. O magistrado singular, sob correta fundamentação e motivação, fez adequado reconhecimento de existência da verossimilhança do alegado e do periculum in mora para fins de vigência do prefalado art. 273 do Diploma Processual Civil. In casu, emerge cristalino que, após comprovar, via Cateterismo, suas complicações cardiológicas, o agravado corria risco de vida e teve de se submeter a cirurgia para colocação da prótese (Stent), cujo pagamento não poderia arcar, obrigando-lhe a recorrer ao Judiciário, onde o magistrado garantiu a realização da cirurgia via tutela antecipada preservando o dano irreparável ao bem maior: a vida. Na espécie, a garantia (caução) se fez desnecessária ante a natureza da lide onde se

confrontam os bens jurídicos da vida e patrimônio, a superar o risco da irreversibilidade da medida. Agravo conhecido e improvido. Unanimidade.

A alegação da reversibilidade da tutela antecipada se pauta na relação primária firmada entre plano de saúde e consumidor, ao qual o primeiro assume a obrigação de pagar cirurgia, enquanto o segundo se compromete em efetivar o adimplemento de suas parcelas mensais.

Restados diferenciados os contratos primários e secundários de garantia da tutela antecipada, se tornam evidentes a possibilidade de sua reversibilidade junto aos planos de saúde, razão pela qual deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela para garantir a cirurgia e a vida do consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renato Franco de. **Tutela Antecipada. Site do Curso de Direito da UFSM.** Santa Maria-RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/processo-civil/tutela-antecipada.htm>>. Acesso em 04 de maio de 2012.

ARAÚJO Adalberto Pereira de, CAIAFA. Jackson Silveira, WERNECK. Eduardo. Endopróteses Vasculares ou "Stents" e Endopróteses Vasculares Recobertas ou "Stent-Grafts". **Revista de Angiologia e Cirurgia Vascular.** SBACV. Volume 5. nº3, p.113-127. Rio de Janeiro. 1996.

ASSIS. Araken de. **Manual de processo de execução.** 3. ed. ver. e atual. São Paulo; Revisa dos Tribunais, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988,** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, consultado em 25 de outubro de 2014.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm, consultado em 25 de outubro de 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015,** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm, consultado em 17 de março de 2016.

BRASIL. **Disciplina a tutela antecipada da fazenda pública, Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997,** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9494.htm, consultado em 25 de outubro de 2014.

BRASIL. **Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências, Lei 8.437, de 30 de junho de 1992,** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8437.htm, consultado em 25 de outubro de 2014.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. ed. 2. São Paulo: Atlas. 2010.

COELHO. Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva. 2005.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 5 ed. São Paulo: Saraiva.

HERTEL. Daniel Roberto. **Cumprimento da Sentença Pecuniária**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2011.

MONTENEGRO FILHO. Mizael. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Atlas. 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 41 ed. rev. e atual. vol.2. Rio de Janeiro: Forense, 2007.