



As tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente como instrumento processual de proteção ao consumidor: a situação das ações envolvendo planos de saúde

The urgent injunctions required before the judicial process as a procedural instrument for consumer's protection: the situation of actions involving health plans

Fernando Costa de Azevedo*

Gabriel Marques Luzzardi**

REFERÊNCIA

AZEVEDO, Fernando Costa de; LUZZARDI, Gabriel Marques. As tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente como instrumento processual de proteção ao consumidor: a situação das ações envolvendo planos de saúde. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 49, p. 163-183, ago. 2022. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.112664>.

RESUMO

Este artigo faz uma análise das possibilidades de utilização das tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente na defesa dos direitos dos consumidores. Em razão da teoria do diálogo das fontes, se faz importante a utilização dos instrumentos processuais disponíveis na defesa dos interesses do consumidor, de modo que se objetiva demonstrar ser possível o uso do referido instituto para atingir tal finalidade. Entende-se que o instituto em análise pode ser utilizado para defender os interesses dos consumidores em juízo, notadamente em ações de grande urgência, como as que se referem a procedimentos médicos, de modo que se espera demonstrar a possibilidade de efetivação do direito à saúde em casos de arbitrariedade praticados pelas operadoras de planos de saúde através desse instituto. Para isso, será utilizado o método hipotético-dedutivo, com uma abordagem qualitativa, através dos procedimentos de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE

Diálogo das Fontes. Direito do Consumidor. Direito Processual Civil. Tutelas Provisórias.

ABSTRACT

This paper makes an analysis of the possibilities of using the urgent injunction required before the judicial process in the defense of consumer rights. Due to the application of the theory of dialogue of sources to Consumer Law, it is important to use the procedural instruments to defend the interests of the consumers, so that the objective is to demonstrate that the use of the institute is possible for achieve that purpose. Thus, it is understood that the procedural institute under analysis can be used to defend the interests of consumers, especially in judicial process of great urgency, such as those referring to medical procedures, so that it is expected to demonstrate the possibility to effect the right to health in arbitrary cases practiced by health plan operators through this institute. For this, the hypothetical-deductive method will be used, with a qualitative approach, through bibliographic and jurisprudential research procedures.

KEYWORDS

Civil Procedural Law. Consumer Law. Dialogue of Sources. Provisional Protection.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor Associado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Professor permanente no Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado) da UFPel. Coordenador Geral (Líder) do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor (GECON/CNPq).

** Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Especialista em Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Analista Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.





SUMÁRIO

1 Introdução. 2 A inter-relação entre o Código de Defesa de Consumidor e o Código de Processo Civil. 3 As tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente. 4 As tutelas antecedentes na proteção do consumidor diante dos planos de saúde. 4.1 A utilização das tutelas de urgência antecedentes na proteção ao consumidor. 4.2 Tutela de urgência de natureza antecipada requerida em caráter antecedente a fim de assegurar requerimentos liminares em ações em desfavor de planos de saúde. 5 Considerações finais. Referências. Dados da publicação.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015 trouxe novas disposições acerca das tutelas provisórias, instituto bastante renovado em comparação às previsões concernentes ao assunto contidas na codificação revogada, materializando diversos princípios constitucionais. Sua nova regulamentação possui forte influência de disposições constitucionais, derivando dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da razoabilidade temporal, previstos no art. 5º da Carta Magna, em seus incisos XXXV e LXXVIII, respectivamente.

Almejando trazer maior utilidade às decisões judiciais e dar celeridade à satisfação ao direito de quem o pleiteia, em clara ideia de respeito ao princípio da razoabilidade temporal, o legislador positivou a possibilidade da concessão de tutelas provisórias de urgência e de evidência, inovando com a previsão da possibilidade de se realizar o requerimento das tutelas de urgência de forma antecedente, ou seja, mesmo antes do ingresso da ação principal, nos termos do disposto entre os arts. 303 e 310 do Código de Processo Civil.

Conforme a teoria do diálogo das fontes, fundamentada no art. 7º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e que possui bastante força na jurisprudência e na doutrina consumerista, se faz importante que o operador do Direito utilize as diversas legislações existentes no ordenamento pátrio, com a finalidade de concretizar o mandamento constitucional da proteção ao consumidor. Sendo assim, é essencial a utilização dos instrumentos processuais previstos no Código de Processo Civil, incluindo as tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente, na defesa dos interesses do polo vulnerável da relação de consumo.

Desse modo, o presente artigo busca analisar a importância e as possibilidades de utilização das tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente na defesa dos direitos dos consumidores frente aos planos de saúde. Assim, analisa-se, primeiramente, a inter-relação existente entre o Direito do Consumidor e o Direito Processual Civil; a seguir, verifica-se os regramentos atinentes às tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter





anterior; e, por fim, busca-se expor de que modo estas podem ser utilizadas em prol do consumidor nas demandas formuladas em desfavor das operadoras de planos de saúde.

Para isso, será utilizado o método hipotético-dedutivo, em razão de que, à primeira vista, entende-se que o referido instituto processual pode ser utilizado para proteger os interesses do polo vulnerável da relação consumerista, e a partir do procedimento de pesquisa bibliográfica sobre tais assuntos, busca-se confirmar ou refutar essa hipótese. A abordagem da pesquisa será qualitativa, fazendo-se uma revisão da teoria jurídica existente sobre a temática.

2 A INTER-RELAÇÃO ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DE CONSUMIDOR E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A ordem constitucional inaugurada no Brasil em 1988 elevou a defesa do consumidor à posição de direito fundamental, conforme o disposto no art. 5º, inciso XXXII, e conjugado com a ordem emanada pelo constituinte no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), deu origem ao Código de Defesa do Consumidor. Há grande relevância na previsão da proteção ao consumidor como um direito fundamental, tendo em vista que traz uma obrigação de concordância das normas infraconstitucionais para com o referido dispositivo, sob pena de inconstitucionalidade.¹

Nessa linha, a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor de produto ou serviços foi reconhecida pela legislação brasileira, sendo inclusive positivada na forma de princípio no art. 4º, inciso I do Código de Defesa do Consumidor. No entendimento de Marques:

(...) a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado (...), é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva (...), que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação.²

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o consumidor como um sujeito vulnerável frente ao fornecedor de serviços, conforme o previsto no referido dispositivo legal, sendo esta uma presunção absoluta, ou seja, todos os consumidores, independentemente de

¹ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 36.

² MARQUES, Claudia Lima. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 228.





suas condições pessoais, são considerados vulneráveis no sistema pátrio.³ Neste sentido, entende-se que o reconhecimento geral da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor de produtos ou serviços é medida fundamental para a concretização da igualdade em seu sentido material, realizando a verdadeira isonomia nas relações de consumo.⁴

A doutrina consumerista reconhece a vulnerabilidade do consumidor nas dimensões técnica, fática e jurídica.⁵ Nos termos do ensinamento de Moraes, a dificuldade para o consumidor defender os seus direitos é que gera a vulnerabilidade jurídica, e tal situação é potencializada pelo fato de o fornecedor muitas vezes se tratar de um litigante habitual, ao passo que o consumidor, via de regra, se trata de um litigante eventual.⁶ É evidente que o consumidor, nessa condição, frequentemente possui dificuldades até mesmo para a reunião de todos os documentos necessários para a veiculação do seu pleito final, de modo que se faz essencial um procedimento judicial que lhe permita requerer liminarmente medidas de urgência para satisfazer ou acautelar o seu direito.

Além da noção de vulnerabilidade do consumidor, que se trata de uma presunção absoluta, há também a possibilidade de o consumidor se encontrar em uma situação de hipossuficiência frente ao fornecedor, situação que deve ser analisada à luz do caso concreto, nos termos do art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor. Conforme o ensinamento de Marques, a hipossuficiência se trata de uma “posição processual debilitada”, na qual o consumidor pode ou não se encontrar, a depender das circunstâncias.⁷

O art. 7º do Código de Defesa do Consumidor fundamenta a utilização da teoria do diálogo das fontes no Direito do Consumidor brasileiro.⁸ E antes de tudo é preciso compreender que “o diálogo das fontes é método de interpretação sistemática do direito que se fundamenta na possibilidade de aplicação coordenada das variadas fontes legais e

³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 184-185.

⁴ AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 123, maio/jun. 2019, p. 20-21.

⁵ MARQUES, Claudia Lima, op. cit., 2013, p. 229.

⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009, p. 145-149.

⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.209.

⁸ Nos termos do art. 7º do CDC: “Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.





normativas, considerando o efeito útil da interpretação jurídica a partir dos valores e normas constitucionais”.⁹

Nos termos do ensinamento de Miragem, a referida teoria busca um aperfeiçoamento na interpretação das normas jurídicas quando estas versarem sobre uma mesma relação, permitindo que haja uma aplicação conjunta de tais normativas, possuindo uma maior preocupação com o resultado da aplicação das normas, privilegiando os valores constitucionais na aplicação do direito privado, notadamente a dignidade da pessoa humana e as garantias fundamentais.¹⁰ A teoria do diálogo das fontes no âmbito do Direito do Consumidor possui ampla aceitação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.¹¹

Sendo assim, é essencial a aplicação da teoria do diálogo das fontes na temática consumerista, devendo-se proceder a interpretação das normas que regem as relações de consumo à luz do direito fundamental à proteção do consumidor, previsto no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal, buscando a aplicação da norma que lhe traz maior proteção.

A referida teoria permite também que a legislação processual civil se some na proteção aos direitos dos consumidores. Marques e Miragem entendem que o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil devem atuar de forma conjunta, com a finalidade de trazer maior proteção aos direitos fundamentais do acesso à justiça e a defesa do consumidor.¹² Nesse sentido, aduzem os referidos autores:

O NCPC aproxima-se tanto filosófica, teleologicamente, como politicamente do CDC. Trata-se de uma nova compreensão do processo civil, a considerar que sua realização não se confina ao interesse das partes, mas à promoção do interesse público, ao assegurar a realização dos direitos, especialmente dos vulneráveis, como

⁹ AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 102, nov./dez. 2015, p. 130.

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito*. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 91.

¹¹ Conforme o voto da Min. Relatora Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 782.433/MG: “O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. O denominado ‘direito do consumidor’ tem muitas fontes legislativas, tantas quantas assegurarem as diversas normas que compõem o ordenamento jurídico. Ciente disso, o legislador inseriu o art. 7º, caracterizando o CDC como uma codificação aberta, sem a pretensão de ser exaustiva, para sua interação com as demais regras do ordenamento que possam vir a beneficiar o consumidor. Em outras palavras, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo”.

¹² MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima. REICHEL, Luis Alberto. *Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 31.





consumidores. Deste modo, há evidente espaço para a aplicação conjunta e coordenada pelos valores constitucionais do CPC e do CDC e das demais fontes deste ordenamento jurídico, que se quer coerente e efetivo (...)¹³

Ademais, importante destacar o necessário diálogo das fontes entre o processo civil brasileiro e a Constituição Federal. Nesse sentido, o art. 1º do CPC prevê que “[o] processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Conforme o ensinamento de Bueno, é obrigatória a observância da Constituição Federal no âmbito do direito processual civil, sob pena de inconstitucionalidade.¹⁴

Desse modo, utilizando-se da mencionada teoria, tem-se que as tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente podem servir como um importante instrumento processual de proteção ao consumidor em ações que demandam uma maior rapidez de resolução em prol do sujeito vulnerável da relação de consumo.

3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA REQUERIDAS EM CARÁTER ANTECEDENTE

Inicialmente, deve-se destacar que, no período do Estado de Direito de matriz liberal, não era reconhecida ainda a tutela preventiva dos direitos dos cidadãos.¹⁵ Ao Estado, e consequentemente ao Direito da época, incumbia apenas a proteção das liberdades dos sujeitos, bem como defender-lhes do arbítrio estatal, acreditando-se na ideia de que os direitos deveriam ser tutelados apenas após a ocorrência de eventual violação, mediante o pagamento de indenização, bem como que a interferência do Estado no âmbito da autonomia e da liberdade dos sujeitos sem a ocorrência de qualquer dano seria um ato de arbitrariedade.¹⁶

Com o decurso do tempo, em razão da ocorrência de cada vez mais situações que o Estado não conseguia tutelar a contento, bem como pela demanda de maior celeridade na

¹³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima. REICHELT, Luis Alberto. *Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 50.

¹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [e-book]. v. único. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.





resolução dos conflitos, restou evidenciada a necessidade da criação de mecanismos que efetivamente protegessem os direitos dos cidadãos, de modo que o instituto das tutelas provisórias emergiu no Direito em razão de uma necessidade prática, a de satisfazer ou acautelar o interesse de uma das partes, colocado em risco em razão do inerente decurso de tempo de desenvolvimento de um processo judicial.¹⁷

As tutelas provisórias materializam o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual prevê que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. No entendimento de Lopes, as tutelas provisórias de urgência foram elevadas a um patamar de garantia constitucional, em razão do referido dispositivo da Carta Magna, sendo que a sua supressão do ordenamento jurídico brasileiro em virtude de eventual proposição legislativa seria considerada inconstitucional.¹⁸

Ademais, nos termos do ensinamento de Lamy, é possível também afirmar que as tutelas provisórias estão plenamente de acordo com o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII da Carta Magna, o qual dispõe que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.¹⁹

O tempo de duração dos processos certamente é um fator bastante negativo em relação à parte que busca ter um direito garantido ou acautelado, de forma que se fazia imprescindível que o ordenamento jurídico criasse mecanismos que retirassem o ônus daquele que busca o seu direito e, ao mesmo tempo, demonstra a sua probabilidade e sua urgência, caso contrário haveria uma grande inefetividade dos processos judiciais.²⁰ Desse modo, o instituto das tutelas provisórias é um instrumento criado pelo Estado que serve como mecanismo para uma efetiva proteção dos direitos dos jurisdicionados.²¹

O Código de Processo Civil de 2015 trata das tutelas provisórias em seu Livro V, e trouxe uma grande transformação acerca do instituto ao sistema jurídico brasileiro,

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁸ LOPES, João Batista. Tutela provisória no novo CPC: avanços e recuos. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 26, n. 101, jan./mar. 2018, p. 203.

¹⁹ LAMY, Eduardo. *Tutela provisória* [e-book]. São Paulo: Atlas, 2018.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.





possibilitando à parte interessada diferentes formas para que sejam pleiteadas, com a finalidade de satisfazer ou acautelar antecipadamente o pleito final. No Direito brasileiro, atualmente, as tutelas provisórias em geral estão positivadas entre os arts. 294 a 311 do CPC. Os arts. 294 a 299 do diploma processual trazem disposições gerais sobre a matéria. Já os arts. 300 a 310 versam sobre a tutela de urgência, que se divide em antecipada e cautelar, podendo o requerimento de ambas as espécies ocorrer em sede antecedente ou incidental. Por fim, o art. 311 do CPC prevê o tratamento da tutela de evidência.

A tutela provisória, com base no ensinamento de Bueno, é um conjunto de técnicas que permite ao julgador, quando verificados determinados requisitos, prestar a tutela jurisdicional pleiteada, de forma antecedente ou incidental, com base em decisão provisória, passível de revisão enquanto a questão não for decidida de forma definitiva, sendo apta a assegurar ou satisfazer a pretensão daquele que a requer antes mesmo da instrução do feito, inclusive sem prévia oitiva do réu.²²

Deve-se ressaltar que o Brasil foi o primeiro país do mundo, e o único que se tem notícia até este momento, a diferenciar explicitamente em seu texto legal as finalidades das medidas antecipatórias e cautelares.²³ Em sistemas jurídicos da Europa, além da Argentina e do Uruguai, existe o reconhecimento das distintas finalidades de tais medidas, porém não há uma preocupação expressa de seus ordenamentos jurídicos em prever diferentes procedimentos ou requisitos para a sua concessão.²⁴

As tutelas provisórias são proferidas com base em um juízo de cognição sumária, sendo que essa restrição da cognição faz com que tais decisões sejam proferidas com base em um juízo de probabilidade realizado pelo julgador da demanda.²⁵ Isso significa que o julgador, ao proferir a decisão em sede de tutela provisória, não possui ao seu dispor todos os elementos de convicção no que tange à causa em debate, mas sim decide com base nos elementos que estão nos autos até o momento, fazendo um juízo de probabilidade, que pode vir a ser contrariado até a prolação da sentença.²⁶

²² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [e-book]. v. único. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

²³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/73 ao CPC/15*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 175.

²⁴ Ibid.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.





O aprofundamento do contraditório e da ampla defesa são incompatíveis com a celeridade inerente às tutelas de urgência de natureza antecipada e cautelar, tendo em vista que demandam um alargamento de tempo que prejudicaria a questão urgente do caso concreto.²⁷ Excepcionalmente, todavia, pode a tutela provisória ser proferida mediante cognição exauriente, nos casos em que é concedida na sentença.²⁸

As tutelas provisórias conservam a sua eficácia no curso do processo, conforme a dicção do art. 296 da codificação processual civil. Todavia, em razão de se tratar de uma decisão de natureza precária, justamente pelo fato de, via de regra, serem proferidas em cognição sumária, podem a qualquer tempo ser modificadas ou, até mesmo, revogadas, caso sobrevenham elementos no processo que indiquem a mudança da situação.²⁹ Dessa forma, não existe um prazo determinado para a duração dos efeitos da decisão que concede a tutela provisória pleiteada pela parte interessada, tendo em vista que esta possui eficácia enquanto perdurar o processo, caso não seja revogada por determinação judicial.³⁰

Prevê ainda o art. 298 do Código de Processo Civil que o magistrado deve motivar o seu convencimento de modo claro e preciso na decisão que versar sobre a tutela provisória, em claro respeito ao princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX da Carta Magna.³¹ No caso, o legislador entendeu por bem reafirmar a regra geral constante no art. 489, § 1º do CPC, norma infraconstitucional que trata da fundamentação das decisões judiciais no âmbito do processo civil pátrio.³²

Imperioso trazer à lume, além disso, que ocorre uma mitigação do princípio da segurança jurídica, também presente na Constituição Federal de 1988, o qual cede em prol dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo.³³ Tem-se, conforme Lamy, uma ponderação de princípios, sendo o fator da urgência justamente o que desequilibra a ponderação entre “a necessidade de segurança das decisões jurisdicionais e a necessidade de se proporcionar efetividade às mesmas decisões”.³⁴

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²⁸ NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de direito processual civil*. v. único. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 483.

²⁹ Ibid., p. 491.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [e-book]. v. único. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³¹ NEVES, Daniel Assumpção Amorim, op. cit., p. 494-495.

³² Ibid., p. 494-495.

³³ LAMY, Eduardo. *Tutela provisória* [e-book]. São Paulo: Atlas, 2018.

³⁴ Ibid.





O deferimento das tutelas provisórias de urgência depende do preenchimento de dois requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil vigente, a saber, a demonstração da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo devem ser verificados com base em elementos objetivos que os demonstrem no caso concreto, ou seja, não cabe o deferimento das tutelas provisórias com base em simples conjecturas acerca de seus requisitos, devendo haver indicativos de que existe alguma circunstância com potencial de gerar um risco de dano ou ao resultado do processo no caso em análise.³⁵

As tutelas de urgência podem possuir natureza antecipada ou cautelar. De acordo com Marinoni, a tutela provisória de urgência de natureza antecipada tem como característica marcante em relação à cautelar a satisfatividade, antecipando, total ou parcialmente, o pleito formulado pelo autor, concedendo-lhe o bem da vida que almeja obter ao final da ação ajuizada, em caso de procedência.³⁶ Já a tutela provisória de urgência de natureza cautelar, não visa a antecipar o pleito formulado pelo autor, mas sim a determinar a proteção, o resguardo do bem ou direito pleiteado pela parte autora, protegendo-o de eventual desaparecimento ou diminuição do proveito.³⁷ Conforme Lamy, “[a] técnica cautelar é aquela que objetiva assegurar o resultado útil da demanda principal a qual é apenas acessória”.³⁸

Imperioso destacar, todavia, que tal diferenciação não pode ser compreendida de forma estanque, pois muitas vezes uma tutela satisfativa pode também ter natureza acautelatória, e vice-versa.³⁹ É patente que, ainda que possuam técnicas e procedimentos distintos, as tutelas antecipatória e cautelar possuem diversas características comuns e a mesma função constitucional, qual seja, prestarem uma adequada e efetiva proteção aos direitos, visando a atender a razoabilidade temporal e a efetividade do processo.⁴⁰

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 294, inovou ao permitir que as tutelas de urgências sejam concedidas de duas formas diferentes: de forma antecedente ou incidental. Tal distinção leva em conta o momento em que é formulado o pedido de concessão de tutela provisória, podendo ser incidental, ou seja, junto à petição inicial ou no curso do

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ LAMY, Eduardo. op. cit.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [e-book]. v. único. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁴⁰ LAMY, Eduardo. *Tutela provisória* [e-book]. São Paulo: Atlas, 2018.





processo, ou de forma antecedente, antes do ajuizamento do pedido principal. A possibilidade de requerer a concessão das tutelas provisórias de urgência, tanto antecipada, quanto cautelar, de forma antecedente, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da ação que pleiteia o pedido final da parte interessada, se trata de uma das grandes novidades da codificação atual.

O regramento das tutelas provisórias requeridas em caráter antecedente se encontra entre os arts. 303 e 310 do Código de Processo Civil. Trata-se de um instituto inovador na sistemática processual civil brasileira, que já vinha sendo demandado anteriormente por estudiosos da matéria, como Carneiro, que já em 2006 sustentava: “[d]e outra parte, impende sublinhar a premente necessidade de dispor sobre as medidas antecipatórias de tutela que necessitem ser requeridas antes da propositura da demanda, ou seja, como medidas antecedentes”.⁴¹

Conforme o *caput* do art. 303 do Código de Processo Civil, que trata da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, pode a parte autora optar por elaborar uma petição inicial que se limite ao requerimento da tutela antecipada, devendo também indicar o pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. Para se valer de tal instituto, deverá a parte autora indicar tal situação expressamente na petição inicial, conforme o § 5º do referido dispositivo legal.

Caso o julgador entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada em caráter antecedente, será determinada a emenda da petição inicial, no prazo de cinco dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito, conforme o §6º do art. 303. Em caso de concessão da tutela, deverá o autor proceder da forma indicada pelo §1º do art. 303, aditando a inicial com a complementação de sua argumentação e eventuais documentos, além da confirmação da tutela final, em prazo a ser definido pelo magistrado, não podendo ser inferior a 15 dias. O aditamento deve ser realizado nos próprios autos, sem a incidência de novas custas processuais e, caso a parte autora não o proceda, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Já o art. 305 do Código de Processo Civil inaugura as disposições acerca da tutela cautelar requerida em caráter antecedente. Conforme o *caput* do referido dispositivo, nas situações em que parte interessada possuir urgência em acautelar a pretensão que intenta levar à discussão judicial, necessitando desde logo da proteção do direito que virá a ser pleiteado

⁴¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Tutela de urgência. Medidas antecipatórias e cautelares. Esboço de reformulação legislativa. *Revista de Processo*, v. 140, out. 2006, p. 73.





para que este não venha a perecer, deverá formular seu pedido através de uma petição inicial, a qual indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A seguir, conforme a dicção do art. 306 da legislação processual, “o réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir”. Não o fazendo, os fatos alegados serão presumidos verdadeiros e o juiz decidirá o pleito. Caso conteste, o feito prosseguirá conforme o procedimento comum. Após a efetivação da tutela cautelar, nos termos do art. 308 do Código de Processo Civil, o autor deverá proceder o pedido principal no prazo de 30 dias, nos mesmos autos em que requerida a tutela cautelar, não dependendo de pagamento de novas custas processuais.

Desse modo, resta claro que o Código de Processo Civil de 2015 alterou de forma substancial a temática das tutelas provisórias, possibilitando uma gama de possibilidades para que a parte interessada possa ver a sua pretensão satisfeita ou acautelada antes do julgamento final da lide, de modo a respeitar a razoável duração do processo e a inafastabilidade da jurisdição. Tal mudança reflete de forma direta no Direito do Consumidor, tendo em vista que pode o consumidor, polo presumivelmente vulnerável e frequentemente hipossuficiente da relação de consumo, se utilizar de tais institutos para melhor defender os seus direitos no âmbito do Poder Judiciário.

4 AS TUTELAS ANTECEDENTES NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DOS PLANOS DE SAÚDE

4.1 A UTILIZAÇÃO DAS TUTELAS DE URGÊNCIA ANTECEDENTES NA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

De acordo com Cappelletti, o acesso à justiça é concebido como um direito social básico em diversas sociedades.⁴² No Brasil, se trata de um direito fundamental positivado no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Além disso, o acesso à justiça está previsto no inciso VII do art. 6º do CDC, o qual dispõe ser um direito básico do consumidor “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de

⁴² CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.





danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”.

De acordo com Miragem, para a concretização do direito ao acesso à justiça, é necessária, entre outras medidas, “(...) a disposição de instrumentos processuais que tornem possível a realização de efetiva tutela de direitos”.⁴³ Certamente o instituto das tutelas provisórias de urgência é um desses instrumentos, inclusive quando requeridas em caráter antecedente.

Nesse sentido, o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor determina que devem ser utilizadas todas as espécies de ações capazes de propiciar uma adequada e efetiva tutela dos direitos dos consumidores. Fazendo-se uma interpretação mais ampla, com o auxílio da teoria do diálogo das fontes, todos os institutos processuais devem ser postos à disposição do consumidor para que possa proteger os seus direitos em juízo.

Desse modo, as tutelas provisórias, de modo geral, são uma importante ferramenta processual para a defesa do consumidor no âmbito judicial. O *caput* do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor faz menção expressa à possibilidade da utilização das tutelas provisórias pelo consumidor em juízo, possibilitando a concessão de forma liminar da tutela específica da obrigação demandada, ou a determinação de providências que assegurem o seu resultado prático. Ademais, o §3º do art. 84 do diploma consumerista dispõe que “[s]endo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Ainda que pouco usuais na prática forense até o momento⁴⁴, as tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente são uma interessante inovação no sistema jurídico brasileiro, e se prestam a proteger uma situação de urgência presente e contemporânea ao seu ajuizamento, possuindo grande serventia quando o operador do direito não dispõe de toda a documentação necessária para o ingresso da petição inicial.⁴⁵

Sendo assim, é indubitável que o instituto em análise visa à efetividade dos provimentos jurisdicionais e à razoabilidade temporal, permitindo que a parte formule seu

⁴³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 707.

⁴⁴ Em pesquisa realizada na página eletrônica de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, foram encontrados apenas vinte e sete julgados que possuem em sua ementa, concomitantemente, as expressões “antecedente” e “plano de saúde”, ainda que o instituto já se encontre em vigor desde março de 2016.

⁴⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. *Revista de Processo*, v. 278, abr. 2018, p. 216.





pleito urgente independentemente da reunião de todos os requisitos formais necessários para o ajuizamento de sua demanda, o que poderia atrasar sobremaneira o seu ingresso.⁴⁶

Desse modo, se faz importante a sua utilização nas demandas consumeristas, as quais frequentemente possuem um acentuado grau de urgência em seu ajuizamento, e rotineiramente o consumidor, polo vulnerável da relação, não possui à sua disposição de imediato de todos os documentos exigidos para a elaboração do pleito final.

4.2 TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE A FIM DE ASSEGURAR REQUERIMENTOS LIMINARES EM AÇÕES EM DESFAVOR DE PLANOS DE SAÚDE

Os direitos sociais são classificados como direitos fundamentais de segunda geração. Tais direitos vêm a surgir no ordenamento jurídico em razão de uma maior participação dos indivíduos nas decisões dos rumos do Estado, e principalmente em razão dos movimentos sociais que sustentavam a impossibilidade de as liberdades públicas serem exercidas por quem não detivesse amplas condições para exercê-las, em razão de os indivíduos não estarem em igualdade no sentido material.⁴⁷ No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira na história a trazer um título específico para os direitos e garantias fundamentais, no qual os direitos sociais foram consagrados em seu art. 6º, como densificadores da dignidade da pessoa humana.⁴⁸

Sarlet aduz existir, em uma perspectiva objetiva, uma eficácia dirigente dos direitos sociais, que impõe aos poderes públicos o dever permanente de realizá-los, além de permitir que as normas de direitos sociais operem como parâmetro para o controle de constitucionalidade, para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, para a execução de políticas públicas, além de impor uma a eficácia dos direitos sociais entre particulares.⁴⁹

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 6, 2005, p. 548.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 567.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 629.





O art. 6º da Constituição Federal prevê o direito à saúde como um direito social. O referido direito está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito fundamental à vida e também à proteção da integridade física.⁵⁰ Conforme o art. 196 da Constituição Federal, “[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”.

Deve-se ressaltar que o direito à saúde está abarcado pela concepção de mínimo existencial.⁵¹ De acordo com Sarlet e Rosa, a ideia de mínimo existencial na dogmática constitucional se originou no Direito alemão, especialmente com a elaboração da Lei Fundamental de 1949, e teve como precursor na doutrina o autor alemão Otto Bachof, que no período pós Segunda Guerra Mundial sustentou a possibilidade de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna, originado da cláusula geral do Estado Social, do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito geral de liberdade.⁵²

O art. 199 da Constituição Federal permite a participação dos particulares no âmbito da assistência à saúde. O referido dispositivo fundamenta a Lei 9.656/98, que regulamenta a atuação dos planos privados de assistência à saúde no território brasileiro, trazendo a sua definição no art. 1º, inciso I.⁵³ Já Marques conceitua os contratos de planos de saúde da seguinte forma:

O objeto principal desses contratos e a transferência (onerosa e contratual) de riscos/garantias referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso) dos riscos futuros a sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (pré-pagamento) é o que objetivam os consumidores que contratam com

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 656-657.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010, p. 26-27.

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; ROSA, Taís Hemann da. Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 16, n. 1, jan./jun. 2015, p. 219.

⁵³ Nos termos do art. 1º, inciso I da Lei 9.656/98, “plano privado de assistência à saúde” é definido como “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”.





estas empresas. Para atingir este objetivo, os consumidores manterão relações de convivência e dependência com os fornecedores desses serviços de saúde por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes exigentes, burocráticas e mais impeditivas do que) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento danoso à saúde do consumidor e seus dependentes (consumidores-equiparados).⁵⁴

De acordo com Marques, além das disposições legais sobre a temática, o regime contratual na relação entre os planos de saúde e os seus segurados deve ter influência da cláusula geral da boa-fé.⁵⁵ Ainda, como bem alertado por Sarlet, os direitos sociais, apesar de obrigarem precipuamente aos poderes públicos, devem ter os seus regramentos observados também nas relações entre particulares, sendo o caso nas hipóteses que envolvem controvérsias entre os planos de saúde e seus segurados.⁵⁶

Além disso, as regras do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis às relações entre os planos de saúde e seus segurados. Nesse sentido, já preceituava a cancelada Súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça. O referido enunciado foi atualizado pela Súmula 608 do STJ, no ano de 2018, a qual prevê: “[a]plica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”. De acordo com o ensinamento de Marques:

(...) os contratos de planos e seguro-saúde são contratos cativos de longa duração, a envolver por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, que é assegurar para o consumidor o tratamento e ajuda-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sua saúde, de sua família, dependentes ou beneficiários. Aqui deve haver diálogo, e aplicação conjunta e iluminada pela Constituição, entre o CDC e a Lei 9.656/1998.⁵⁷

Desse modo, resta claro que é de suma importância que haja um diálogo de fontes entre as normativas dos diversos ramos do direito para que haja uma proteção adequada do consumidor usuário do plano de saúde. Nesse sentido, o instituto das tutelas provisórias de urgência em caráter antecedente possui grande importância e utilidade nas demandas judiciais que envolvem o segurado, consumidor, frente ao plano de saúde, considerado fornecedor.

⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 558.

⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 536-537.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 635.

⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 554.





Analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pode-se perceber a importância do instituto para a defesa do consumidor frente às seguradoras de saúde, sendo utilizada para garantir a realização de procedimento de saúde negado pelo plano⁵⁸, para garantir a manutenção de plano contratado descontinuado de forma arbitrária pela empresa prestadora⁵⁹, bem como para a manutenção do contrato para ex-empregado demitido sem justa causa⁶⁰.

A jurisprudência, infelizmente, diminui a possibilidade da proteção ao consumidor através do instituto das tutelas antecedentes ao vedar o seu uso nas ações que tramitam nos Juizados Especiais Cíveis. Nesse sentido é o enunciado 163 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), o qual dispõe que “[o]s procedimentos de tutela de urgência requeridos em caráter antecedente, na forma prevista nos arts. 303 a 310 do CPC/2015, são incompatíveis com o Sistema dos Juizados Especiais”. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul compartilha do referido posicionamento⁶¹. Tal entendimento é passível de críticas, tendo em vista que não há qualquer disposição legal que restrinja a utilização do instituto processual em comento no âmbito dos Juizados Especiais.

De qualquer modo, o instituto tem clara possibilidade de proteger os direitos do polo vulnerável das relações de consumo, já que é bastante frequente a situação em que o usuário do plano de saúde não dispõe de todos os documentos e, até mesmo, não possui ciência de todas as informações fáticas necessárias para a elaboração do pleito final diante de uma situação em que é necessário um procedimento médico de forma urgente. Desse modo, com fundamento no art. 303 do Código de Processo Civil, pode o operador do Direito se utilizar da tutela antecedente para a defesa do consumidor usuário do serviço médico, a fim de dar maior celeridade e efetividade ao pedido de urgência necessário e, conseqüentemente, concretizar o seu direito à saúde.

⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Quinta Câmara Cível). *Agravo de Instrumento*, Nº 70073692543. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em: 30 de agosto de 2017.

⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Quinta Câmara Cível). *Agravo de Instrumento*, Nº 70080963176. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em: 28 de agosto de 2019.

⁶⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Quinta Câmara Cível). *Agravo de Instrumento*, Nº 70080008527. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em: 24 de abril de 2019.

⁶¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública). *Recurso Cível*, Nº 71008784621. Relatora: Lílían Cristiane Siman, julgado em: 24 de outubro de 2019.





5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O consumidor é o polo mais fraco das relações de consumo, de modo que se faz importante a positivação de normas que os protejam diante dos fornecedores de produtos e serviços. Desse modo, se fizeram acertadas as previsões legais que reconheceram a vulnerabilidade do consumidor de forma presumida, além da sua hipossuficiência no âmbito do processo, que seve ser analisada à luz do caso concreto. Como exposto ao longo do presente, o consumidor, na condição de litigante eventual, possui, em regra, uma acentuada vulnerabilidade jurídica frente ao fornecedor, tendo maiores dificuldades para proteger os seus direitos.

Dessa forma, é dominante o entendimento da jurisprudência brasileira e da doutrina consumerista pela aplicação da teoria do diálogo das fontes em matéria de Direito do Consumidor, de modo que se faz importante a utilização das mais diversas legislações na proteção ao consumidor, de forma a concretizar o direito fundamental positivado no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal. Nesse sentido, é essencial que o operador do Direito interprete as normas referentes à temática consumerista à luz da Carta Política, além de fazer uso dos instrumentos processuais disponíveis na defesa dos direitos do consumidor em juízo, entre eles as tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente.

As tutelas provisórias, de modo geral, são uma forma de materialização dos princípios da razoabilidade temporal e da inafastabilidade da jurisdição, visando a dar maior efetividade ao processo e entregar uma prestação jurisdicional mais célere às partes interessadas. No direito brasileiro, após algumas codificações que trataram da matéria, o Código de Processo Civil de 2015 renovou sobremaneira o instituto das tutelas provisórias de urgência, trazendo novas disposições acerca da temática, com a forte influência dos ditames constitucionais na temática.

A positivação das tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente, tanto antecipada, quanto cautelar, constituiu um instituto inovador no direito processual civil nacional, o qual permite a sua concessão antes mesmo do ajuizamento da ação que pleiteia o pedido final da parte interessada. Infelizmente ainda pouco usuais na prática forense, as tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente possuem grande serventia para as situações de extrema urgência em que o operador do direito não dispõe da documentação necessária para o ingresso da petição inicial de forma completa, podendo, ainda assim, requerer a tutela de urgência desde logo.





Sendo assim, as tutelas provisórias de urgência requeridas em caráter antecedente se mostram como um grande instrumento processual a serem utilizadas na defesa dos direitos dos consumidores, presumidamente vulneráveis, inclusive juridicamente, e frequentemente hipossuficientes em relação aos fornecedores. Com a utilização do referido instituto, pode o consumidor ter o seu pedido satisfeito ou acautelado inclusive antes do ajuizamento do processo judicial. Tal situação se mostra bastante relevante em razão de que, muitas vezes, há situações de um elevado grau de urgência que não podem esperar que o consumidor reúna todos os documentos e requisitos para a formulação do pleito final, tais como nas ações em desfavor de planos de saúde, a fim de que o consumidor possa proteger seus direitos frente às operadoras de forma mais célere.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 102, p. 123-137, nov./dez. 2015.

AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 123, p. 17-35, maio/jun. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 12 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil* [e-book]. v. único. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.





CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Tutela de urgência. Medidas antecipatórias e cautelares. Esboço de reformulação legislativa. *Revista de Processo*, v. 140, p. 72-85, out. 2006.

LAMY, Eduardo. *Tutela provisória* [e-book]. São Paulo: Atlas, 2018.

LOPES, João Batista. Tutela provisória no novo CPC: avanços e recuos. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 26, n. 101, p. 201-212, jan./mar. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela da evidência* [e-book]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Claudia Lima. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao direito do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 33-57, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima. REICHELT, Luis Alberto. *Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 29-52, 2017.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática do direito*. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67-110, 2012.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. *Manual de direito processual civil*. v. único. 10.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.





PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Sotero de Mello. Tutela antecipada antecedente e sua estabilização: um panorama das principais questões controvertidas. *Revista de Processo*, v. 278, p. 215-233, abr. 2018.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência do CPC/73 ao CPC/15*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Quinta Câmara Cível). *Agravo de Instrumento*, Nº 70073692543. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em: 30 de agosto de 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Quinta Câmara Cível). *Agravo de Instrumento*, Nº 70080963176. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em: 28 de agosto de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Quinta Câmara Cível). *Agravo de Instrumento*, Nº 70080008527. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, julgado em: 24 de abril de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS (Terceira Turma Recursal da Fazenda Pública). *Recurso Cível*, Nº 71008784621. Relatora: Lílian Cristiane Siman, julgado em: 24 de outubro de 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; e MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; ROSA, Taís Hemann da. Breves notas sobre a dogmática do mínimo existencial no direito brasileiro. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 16, n. 1, p. 217-248, jan./jun. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 6, p. 541-558, 2005.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 31/03/2022.

Aceito em: 18/09/2021.

