



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Vistos etc.

1. Esta ação cautelar inominada aponta como processo principal uma ação civil pública já em curso.

Ontem, pouco antes do ingresso deste feito, apreciei pedido incidental lá feito. Disse que não poderia conhecê-lo (o pedido incidental), fosse medida cautelar, fosse antecipação de tutela, visto que não havia uma relação de compatibilidade entre o que era pretendido (manutenção de contrato de plano de saúde) e o que era questionado na ACP (reajuste de mensalidades).

Faço, aqui, ponderações semelhantes, ainda que veja perspectiva para solucionar o impasse processual por meio da instrumentalidade.

2. A meu ver, digo inicialmente, a postulação ora feita (determinar que a Unimed mantenha em vigor contrato jurídico) é satisfativa. Cuida-se de provimento que gera eficácia do direito material. Atende direta e imediatamente ao desejo de preservar o vínculo negocial. Não há cautelaridade.

Como resume Cândido Rangel Dinarmaco, “*são cautelares as medidas com que a ordem jurídica visa a evitar que o passar do tempo prive o processo de algum meio exterior que poderia ser útil ao correto exercício da jurisdição e conseqüente produção, no futuro, de resultados úteis e justos*”. Por seu turno, “*são antecipações de tutela aquelas que vão diretamente à vida das pessoas e, antes do julgamento final da causa, oferecem a algum dos sujeitos em litígio o próprio bem pelo qual ele pugna ou algum benefício que a obtenção do bem proporcionar-lhe*”. Em outras palavras, “*As primeiras são medidas de apoio ao processo e as segundas, às pessoas*” (A nova era do processo civil, p. 58).

3. Pelo atual CPC, os pedidos satisfativos de urgência devem ser apresentados incidentalmente (na petição inicial ou depois). Não existia uma tutela autônoma satisfativa dada em caráter apenas de cognição sumária (arts. 273, 461 e 461-A do CPC). O mesmo se estende ao regime da ação



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

civil pública, que prevê medidas de urgência autônomas somente em caráter cautelar (art. 4º).

Só que, mesmo ante essa aparente lacuna legislativa, se pode admitir um duplo sentido para a fungibilidade, ou seja, admitir que pedidos satisfativos de urgência sejam atendidos ainda que surjam sob a roupagem cautelar. É uma compreensão mais dilatada do § 7º do art. 273 do CPC.

Por comodidade, mesmo sem valor técnico, reitero o que escrevi em outra oportunidade (aproveitando o que já tenho escrito sobre o ponto):

Outro avanço implícito no dispositivo em comento está no duplo sentido da fungibilidade. Se o autor pede tutela cautelar autônoma, mas na realidade está visando à antecipação de tutela, deve o juiz buscar a adaptação da pretensão, aceitando-a em sua real natureza. Não haverá perigo de fraude, pois o magistrado não a analisará como cautelar, mas sim como medida antecipatória que é.

Procedimentalmente, o melhor caminho será determinar que – cuidando-se de cautelar preparatória – haja emenda da exordial, convertendo-a em ação de conhecimento. Em se tratando de medida cautelar incidental, nada impede que o juiz simplesmente a processe como uma petição a ser juntada à ação cognitiva já em curso, ou pelo menos faculte a conversão. Os limites estarão sempre na busca da facilitação ritualística e na proibição de fraude.

De toda sorte, se processada a medida cautelar (malgrado a sua natureza antecipatória da tutela), deve-se dar seguimento ao pedido (claro que sempre se atendendo aos requisitos da real medida). O que parece inviável é que, chegando-se mais à frente, seja cassado provimento liminar concedido tão-apesas porque o rótulo que fora dado a ele estivesse errado. Na experiência forense, o subscritor já observou o seguinte episódio. Fora deferida medida cautelar inominada determinando que o Estado fornecesse medicamento a pessoa infectada com vírus da AIDS. Claro que a decisão tinha natureza antecipatória da tutela. Na sentença, o signatário, reconhecendo o equívoco técnico, ainda assim deu pela procedência diante da magnitude do direito postulado. O Tribunal cassou a decisão. Resultado: por um debate acadêmico, o paciente poderia ver o tratamento interrompido (na prática, o próprio Estado, que já vinha cumprindo a decisão inicial, ignorou a deliberação judicial posterior).

Enfim, possível o reconhecimento do “duplo sentido” da fungibilidade, mas sem que se perca juízo crítico.

Em princípio, entende-se conveniente que uma equivocada “ação cautelar inominada” receba ordem de emenda para adequação a pedido de conhecimento com postulação de antecipação da tutela (art. 284). Resistente o autor, a solução será o indeferimento.

O juiz, todavia, deve ter sensibilidade para casos especiais em



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

que a urgência não permita a realização da adaptação. Caso emblemático é o da sustação de protesto. O sacado tem três dias para pagar o título, sob pena de ser formalizada a mora. Nesse curto período deve ser contratado advogado, elaborada petição inicial, obtida decisão e cumprido o mandado! Por vezes não há condições de reunir todos os documentos ou mesmo de formular adequadamente o pedido definitivo. Nada obsta, então, que se aceite a cautelar inominada, deferindo-se o pedido como antecipação de tutela que é (item 269.2). Inclusive, em tais circunstâncias, até as exigências probatórias podem ser diminuídas (item 265.4). Posteriormente, deverá ingressar o pedido principal. A cautelar terá andamento e julgamento conjunto com a ação de conhecimento.

José Roberto dos Santos Bedaque usa exatamente o exemplo da sustação de protesto para justificar a possibilidade de antecipação da tutela em “procedimento autônomo”, *“pois muitas vezes a parte interessada ainda não possui todos os elementos necessários para a propositura da demanda principal”* (*Tutela Antecipada e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (Tentativa de Sistematização)*, p. 291).

Cândido Rangel Dinamarco se serve de igual situação para admitir que o autor formule pedido de “antecipação da tutela em caráter antecedente ou preparatório”, a partir daí desenvolvendo destacada construção no sentido de compatibilizar essa pretensão com as regras do processo cautelar (a serem aplicadas supletivamente) (*Nova Era do Processo Civil*, p. 73-77). Deferida a medida, o autor terá trinta para ingresso da ação principal (contados nos termos do art. 806), sob as penas do art. 808. A competência será analisada nos termos do art. 800.

Outro exemplo aqui invocável diz respeito às licitações, nas quais os prazos são muito curtos, mas usualmente complexos os seus temas. Uma empresa pode ter a notícia de que foi inabilitada na fase de qualificação técnica, deliberando-se para o dia seguinte a abertura das propostas financeiras. Usual (e aceitável) o uso de “cautelar preparatória” para obter a sustação do procedimento ou para viabilizar a sua inclusão na etapa subsequente.

Deve-se frisar que esses pedidos antecipatórios preparatórios apenas se servem do procedimento e do rótulo das ações cautelares. Devem ser aceitos em hipóteses especiais, quando for razoável conceder ao autor um prazo mais dilatado para a formulação do pedido principal. Não serão admissíveis, no entanto, somente quando o autor cometa um engano, pensando que está realmente apresentando pretensão cautelar, mas também quando reconheça que a pretensão é de índole satisfativa.

Quanto ao procedimento a ser seguido, apanham-se as regras iniciais do processo cautelar. A medida pode ser (in)deferida de plano ou após justificação prévia. O réu será citado para responder ao pedido cautelar. Como a ação principal não poderá tardar a ingressar, não haverá necessidade de uma instrução específica nem sentença própria. A sentença do processo principal solucionará também o pedido antecipatório. Os encargos de sucumbência serão calculados de forma única.

Tudo quanto se disse não se trata de fazer as medidas cautelar e antecipada coincidirem quanto ao campo de incidência, requisitos ou efeitos. Cuida-se de admitir que o *veículo procedimental* eleito, seja fundado nos arts. 273, seja nos arts. 796 e ss.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

(mediante ação específica e com autonomia procedimental), deva ser aceito. O que se advoga não é o acatamento de medida satisfativa por meio de cautelares. Se isso fosse prosaicamente obedecido, haveria um desvirtuamento da lei. O que parece justificável é dar o exato enquadramento técnico à questão. Encartado pedido de antecipação de tutela em ação cautelar inominada, não deve ele ser indeferido em face da simples questão procedimental. Deve ele ter impulso, mesmo que sejam exigidos, para seu sucesso, os mesmos requisitos previstos para a antecipação da tutela (art. 273), além da concessão dos mesmos efeitos. Não se prega, portanto, uma atitude judicial complacente e ingênua, ignorando as idiosincrasias de cada medida de urgência. Defende-se, somente, que devam os procedimentos ser reciprocamente acatados. (Manual de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento, p. 582-584)

Estimo que seja bem o caso presente: há urgência tal que justifique o caminho autônomo.

É mesmo aquilo que o CPC de 2015 solidificará (arts. 294 e ss. do CPC, ao admitir medidas de urgência antecipatórias da tutela antecedentes).

4. Só que me mantenho apegado ao que decidi ontem nos autos já mencionados. Admito a tutela de urgência, mas deverá vir um "processo principal" em 30 dias (art. 806 do CPC) no qual se cuide especificamente do pedido de manutenção do contrato. A ACP hoje em vigor não poderá fazer esse papel.

5. Agora, então, ao pedido de liminar, o qual, ratifico, será avaliado como correspondendo a uma medida satisfativa e no aguardo de uma futura ação principal (pois não há como admitir as soluções procedimentais, ainda, dos arts. 303 e 304 do CPC de 2015).

6. O caso tem uma intuitiva urgência.

O Município licitou e a UNIMED teve êxito em contrato para fornecimento de plano de saúde aos servidores públicos locais. Extiguir o pacto valeria por deixar milhares de pessoas repentinamente sem proteção. Cuida-se, vale lembrar, antes de ser um contrato de assistência à saúde, de um negócio jurídico administrativo.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO

Seja como for, seria terrificante que esses servidores, que confiaram nos serviços da UNIMED por longo tempo, repentinamente se vissem privados da utilidade.

É compreensível, bem verdade, que se considere possível à prestadora denunciar o contrato. Não seria tolerável que esse liame fosse imorredouro, mas muito menos se é razoável que se admita a extinção por uma posição caprichosa de uma das partes.

O que se pode intuir do caso específico é que está ocorrendo uma retaliação. A UNIMED queria reajustar as cláusulas econômicas. Isso é natural e não cria necessária ilegalidade. Mas é aparentemente abusivo que, em vigor liminar que sustou as pretensões financeiras do particular, ele se aproveite para acabar com todo o mais. Quer dizer, ou se dá o aumento (e existe decisão que diz que ele não é merecido), ou se encerra o contrato.

Surgem indicativos eloquentes de um abuso de direito, que é conduta, aí sim, indevida.

É bem prudente a concessão da liminar.

7. Assim, defiro a liminar para determinar que se mantenha a prestação de serviços relativos ao contrato.

Dou trinta dias (pelo art. 806 do CPC por analogia) para o ingresso de ação cognitiva principal.

Cite-se pelo regime de plantão.

Florianópolis, 25 de setembro de 2015.

Hélio do Valle Pereira
Juiz de Direito