



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jevá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 408635-25 (201394086350)
COMARCA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA
SANEAGO - CAESAN
AGRAVADO: ZÉLIO VASCONCELOS MARQUES FERREIRA
RELATOR: DR. WILSON SAFATLE FAIAD (Juiz de Direito Substituto
em Segundo Grau)

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA SANEAGO - CAESAN** em face da decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Comarca de Goiânia, *Dr. Rodrigo de Silveira*, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela Antecipada, ajuizada em seu desfavor por **ZÉLIO VASCONCELOS MARQUES FERREIRA**.

Infere-se dos autos que o autor, portador de impotência sexual devido à diabetes e hipertensão arterial, após não obter sucesso com tratamentos clínicos e medicamentosos, requereu, na qualidade de usuário e conveniado, à **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA SANEAGO - CAESAN**, ora agravante, o fornecimento de uma Prótese Peniana Inflável



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

Ambicor AMS, prescrita pelo seu médico. No entanto, não logrou êxito em seu pedido, motivo pelo qual ajuizou a referida ação de obrigação de fazer, objetivando, em antecipação de tutela seja a agravada obrigada a lhe fornecer a prótese, bem como autorizado o procedimento cirúrgico, sob pena de multa diária.

O ilustre juiz monocrático, na decisão vergastada, deferiu a medida antecipatória conforme requerida, para “determinar que a ré forneça a PRÓTESE PENIANA INFLÁVEL AMBICO AMS, bem como autorize o procedimento cirúrgico indicado pelo médico assistente do autor, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Daí a irrisignação da agravante.

Em suas razões, fls.02/16, argumenta a agravante não prosperar a decisão fustigada, eis que lhe causará lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a obriga fornecer prótese peniana inflável, no valor de R\$ 39.960,00 (trinta e nove mil, novecentos e sessenta reais), “de caráter comprovadamente estético”, não obstante ter sido concedido ao agravado prótese peniana semirrígida que solucionaria a impotência sexual de que é vítima.

Aduz que o valor pago mensalmente pelo agravado não lhe assegura o direito de exigir da agravante o fornecimento de prótese de alto custo, sob pena de comprometer o equilíbrio econômico-financeiro de sua carteira, podendo sofrer, inclusive, insolvência, caso seja obrigado a absorver despesas não previstas no cálculo atuarial.

Discorre sobre a natureza jurídica e forma de atuação



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

da CAESAN.

Defende a ausência de urgência no procedimento solicitado, bem como do risco de irreversibilidade da tutela antecipada.

Advoga a presença dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada e, por último, pede o conhecimento e provimento do recurso para reformar o *decisum* fustigado.

Acompanham os autos os documentos de fls.18/70.

Preparo regular à f.17.

O pedido de efeito suspensivo restou deferido às fls.72/76, pelas razões ali expostas.

Resposta do agravado vista às fls. 80/90, pugnando pelo desprovimento da insurgência.

É o relatório. Passo ao voto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA SANEAGO - CAESAN** contra a decisão de fls. 56/65, proferida nos autos da Ação de Obrigação de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela, que lhe é movida por **ZÉLIO VASCONCELOS MARQUES**



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

FERREIRA, na qual o ilustre juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

"Isto posto, cravado no art. 273 do CPC e art. 10 inciso VII, da Lei 9.656/98, DEFIRO a medida antecipatória dos efeitos da sentença para determinar que a ré forneça a PRÓTESE PENIANA INFLÁVEL AMBICOR AMS, bem como autorize o procedimento cirúrgico indicado pelo médico assistente do autor, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)".

Como cediço, para que seja concedida a tutela antecipada, é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A esse respeito, ensina Luiz Guilherme Marinoni que "a denominada prova inequívoca, capaz de convencer o juiz da verossimilhança da alegação, somente poder ser entendida como a prova suficiente para o surgimento do verossímil, entendido como o não suficiente para a declaração da existência ou da inexistência do direito". (Processo de Conhecimento, 6ª edição, Vol. 3, Ed. RT)

Segundo Marinoni, "a verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar (I) o valor do bem jurídico ameaçado, (II) a dificuldade do autor em provar



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

sua alegação, (III) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (IV) a própria urgência descrita. Quando se fala em antecipação da tutela, pensa-se em uma tutela que deva ser prestada em tempo inferior àquele que será necessário para o término do procedimento. Como a principal responsável pelo gasto de tempo no processo é a produção da prova, admite-se que a tutela seja concedida antes que as provas requeridas pelas partes tenham sido produzidas. Nesse sentido, afirma-se que a tutela é concedida com a postecipação da produção da prova, ou com a postecipação do contraditório. Em casos como estes, prova inequívoca somente pode significar a prova formalmente perfeita, cujo tempo para produção não é incompatível com a imediatividade em que a tutela deve ser concedida".

In casu, a meu sentir, tais requisitos encontram-se devidamente demonstrados, eis que o relatório elaborado por profissional competente (fl. 45) atesta que a doença do agravado – IMPOTÊNCIA SEXUAL - advinda de diabetes e hipertensão arterial, mostrou-se persistente mesmo após tratamentos com medicação, necessitando de cirurgia para implantação da prótese peniana inflável, constituindo elementos suficientes para comprovar a verossimilhança das alegações. Confira-se:

"Paciente Zélio Vasconcelos Marques Ferreira é portador de Impotência Sexual, por diabetes e hipertensão arterial. Feito tentativa de tratamento clínico com medicações sem sucesso. Refere, desde então, problemas familiares e sociais devido à irritabilidade, insônia e quadro depressivo decorrente desta impotência.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

Necessita colocação de prótese peniana inflável.”

Em outra vereda, restou sobejamente demonstrado que o procedimento de implantação da prótese inflável é de grande importância para a surgimento e posterior manutenção da saúde física, mental e emocional do agravado.

Nesse sentido, parece de suma relevância a preponderância da saúde física e mental do paciente que, vítima de efeitos devastadores em sua vida, em virtude de diabetes e hipertensão arterial teve seu quadro complementado por uma disfunção erétil, que agravou sua saúde, causando prejuízos a sua vida, sobretudo em seu estado emocional, já que não se pode negar a importância de tal questão na vida de um homem, mormente casado e, em pleno vigor físico.

Além disso, a saúde é um direito constitucionalmente previsto, estando aí incluídos os meios necessários à garantia ao bem estar físico e mental do paciente, devendo, portanto, prevalecer sobre qualquer cláusula contratual que pretenda retirá-lo, sobretudo se o material, cuja cobertura foi negada pela agravante, se mostra indispensável ao êxito do ato cirúrgico e à melhora do quadro do paciente.

Pelo reconhecimento do procedimento e do material pleiteado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIRURGIA REPARADORA. PRÓTESE PENIANA. Ainda que se reconheça como válida a cláusula limitativa de riscos como meio destinado a



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes

6ª Câmara Cível

AI 408635-25

manter o equilíbrio contratual, no sentido de excluir da cobertura implantes de próteses, é forçoso concluir que o material cujo uso a Ré alega estar contratualmente vedado, é apontado em Relatório Médico como necessário à realização da cirurgia que o Autor necessita. Tratando-se assim de material indispensável à realização do próprio procedimento cirúrgico, constituindo parte integrante do mesmo e havendo autorização do Plano de Saúde para a realização da referida cirurgia, não se afigura razoável afastar a responsabilidade da Ré pela cobertura do custo de tal material neste momento. Inexistência de *periculum in mora* inverso. Orientação consolidada nesta Corte segundo a qual somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos (Súmula 59), não se evidenciando, na hipótese em tela, qualquer das situações acima apontadas. Recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência dominante do Colendo STJ e deste Tribunal. Negativa de Seguimento pelo Relator. **(Artigo 557 do CPC). (AI 2009.002.35582 – 19/11/2009, 16ª CC, TJRJ, relator Des. Mario Robert Mannheimer).**



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

Diante de tais ponderações, parece inquestionável a existência de perigo de dano irreparável na situação em comento, uma vez que a saúde do agravante poderá restar comprometida se o procedimento não for realizado imediatamente, na forma em que o médico recomendou após a análise detalhada do caso, não estando a operadora do plano de saúde autorizada a escolher o tratamento mais adequado ao agravante.

Ademais, o perigo de irreversibilidade da medida, em casos como este, não existe, pois no caso de improcedência do pedido, o agravado poderá ser indenizado oportunamente, mediante o restabelecimento dos descontos.

Saliento que, em hipótese alguma, a concessão da medida antecipatória poderá causar dano maior do que o que se pretende evitar. O risco do réu com o deferimento da medida é, de longe, menor que o risco do autor com o indeferimento.

Assim, considerando a garantia constitucional do direito à saúde, revela-se inviável indeferir a pretendida medida de urgência, tão-somente com fundamento em cláusula restritiva contida em contrato de adesão, motivo pelo qual merece ser mantida a decisão recorrida.

Logo, irretocável o *decisum*.

De outra banda, no que toca a multa aplicada, entendo que o objetivo da sanção de cunho pecuniário consiste na coibição de o agravante se furtar da obrigação de cumprir a tutela deferida pelo juiz, posto se tratar de medida urgente à satisfação da pretensão do autor/agravado.

Quanto ao seu valor, no entanto, deve-se observar a



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

finalidade de coagir o réu ao cumprimento da ordem judicial, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, ainda, a compatibilidade com a obrigação principal, sob pena de fonte de enriquecimento sem causa da parte ex-adversa.

Assim, quando seu valor se mostrar excessivo, deve ser reduzido, a teor do art. 461, § 6º, do CPC, para que se evite o abuso do direito e o enriquecimento ilícito da parte adversa, v.g.:

Art. 461.

(...)

§6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A MULTA pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. (STJ. REsp 79349/RN. Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA (1098). Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 26/09/2006. Data da



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

Publicação/Fonte DJ 06.11.2006 p. 337.
RDDP vol. 47 p. 141)".

No caso concreto, entendo que fixar uma multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) por dia, exprime uma desproporção que, objetivamente, viola o princípio da razoabilidade, pelo que reduzo, de ofício, a multa imposta para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Relativamente ao prazo de 24 horas determinado pelo juiz *a quo* para que a agravante autorize o procedimento cirúrgico indicado pelo médico do autor/agravado, entendo-o exíguo, mostrando-se razoável seja-lhe concedido o prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação.

Diante do exposto e firme neste entendimento, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo incólume a decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, por seus e por estes fundamentos e, de ofício, reduzo a multa imposta de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão, a qual deverá ser executada no prazo de 30 dias.

É o voto.

Goiânia, 04 de fevereiro de 2014.

DR. WILSON SAFATLE FAIAD
Juiz de Direito Substituto
em Segundo Grau



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 408635-25 (201394086350)
COMARCA DE GOIÂNIA

AGRAVANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DA
SANEAGO - CAESAN
AGRAVADO: ZÉLIO VASCONCELOS MARQUES FERREIRA
RELATOR: DR. WILSON SAFATLE FAIAD (Juiz de Direito
Substituto em Segundo Grau)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER . IMPLANTE DE PRÓTESE PENIANA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MEDIDA QUE SE IMPÕE. MULTA DIÁRIA. CRITÉRIOS RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. - O procedimento cirúrgico para implantação de prótese peniana deve ser autorizado em sede de tutela antecipada, se verificada a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ainda que exista cláusula restritiva contida em contrato de adesão, considerada a garantia constitucional do direito à saúde. A multa estabelecida para o descumprimento de obrigação de fazer deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ser compatível com a obrigação determinada, sob pena de constituir fonte de enriquecimento sem causa. **AGRAVO CONHECIDO**



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Desembargador Jecivá Sardinha de Moraes
6ª Câmara Cível

AI 408635-25

E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 408635-25.2013.8.09.0000 (201394086350)**, acordam os componentes da Primeira Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, **em conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento**, nos termos do voto do relator substituto.

Votaram, com o relator substituto o Desembargador Fausto Moreira Diniz e o Desembargador Norival de Castro Santomé.

Presidiu a sessão o Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, a Dra. Eliete Sousa Fonseca Suavinha.

Goiânia, 04 de fevereiro de 2014.

Dr. WILSON SAFATLE FAIAD
Juiz de Direito Substituto
em Segundo Grau