



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> Câmara Cível*

AI 408635-25

**AGRADO 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 4<sup>a</sup> Vara da Comarca de Goiânia, *Dr. Rodrigo de Silveira*, nos autos da Ação de Obrigaçāo 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



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> 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 irresignação 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



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes  
6<sup>ª</sup> 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 Obrigaçāo de Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela, que lhe é movida por **ZÉLIO VASCONCELOS MARQUES**



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> 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, 6<sup>a</sup> 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



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*

*6<sup>ª</sup> 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.



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> 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



Desembargador Jeová Sardinha de Moraes

6<sup>ª</sup> 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, 16<sup>ª</sup> CC, TJRJ, relator Des. Mario Robert Mannheimer).



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> 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



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> 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



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>a</sup> 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 exígua, 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

(343/D)



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes*  
*6<sup>ª</sup> 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**



*Desembargador Jeová Sardinha de Moraes  
6ª Câmara Cível*

**E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **AGRADO DE INSTRUMENTO N° 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**