



EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA – 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 de Instrumento - COMARCA DE Belo Horizonte - Agravante(s): X - Agravado(a)(s): Y

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, em **NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO.**

**DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO
RELATOR.**



DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO (RELATOR)

V O T O

Trata-se de **Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo** interposto por **X** contra a decisão de fls.73/83-TJ, proferida nos autos da **Ação Cominatória c/c Indenização por Danos Morais e Pedido de Antecipação de Tutela**, que lhe é movida por **Y**, na qual a ilustre juíza a quo deferiu os benefícios da gratuidade da justiça requeridos, bem como o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

“(...) que seja determinado à X autorizar os procedimentos cirúrgicos, sem limitação à aquisição da prótese necessária, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)”.

Contra tal decisão se insurge a agravante, narrando que o agravado formulou pedido de antecipação de tutela, a fim de que seja compelida a custear o implante da prótese peniana indicada e o indenize pelos danos morais decorrentes da negativa de cobertura. Aduz que não se encontram demonstrados nos autos os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, não demonstrando as provas nele colacionadas a verossimilhança das alegações autorais, notadamente em razão de a prótese se tratar de cobertura expressamente excluída no contrato firmado entre as partes. Afirma que, neste contexto, a negativa que promoveu revela exercício regular do direito, na medida em que amparada em previsões legais e contratuais. Alega que, tendo sido previamente ajustado entre as partes que a seguradora/recorrente não assumiria os custos médico-hospitalares com o fornecimento de próteses e órteses, a desconsideração de tal realidade importará na aplicação de interpretação desigual e causadora de prejuízos incontornáveis. Tece considerações doutrinárias em abono à sua tese e, ao final, pugna pelo provimento do apelo, com a consequente revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela em benefício do agravado. À luz do princípio da eventualidade, pugna pela redução da multa fixada, a fim de que sejam observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.



Deferidos a formação e processamento do agravo, o vindicado efeito suspensivo restou indeferido às fls. 93/95-TJ, pelas razões ali expostas.

Informações prestadas pela MM^a. Juíza de Direito às fls. 100 e 103-TJ.

Sem contraminuta, consoante se extrai da certidão de fls. 104-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso aviado.

Não havendo preliminares a serem apreciadas e não vislumbrando outras a serem suscitadas de ofício, passo à análise do mérito recursal.

O presente recurso pretende modificar a decisão na qual o juízo de origem deferiu o pedido de tutela antecipada, fixando multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

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

In casu, a meu sentir, tais requisitos encontram-se devidamente demonstrados, eis que os relatórios elaborados por profissionais competentes (fls.36/37-TJ) atestam a necessidade da cirurgia para implantação da prótese Spectra, constituindo elementos suficientes para comprovar a verossimilhança das alegações.

Resta demonstrado, também, o fundado receio de dano, visto que consta do relatório médico de folhas 37-TJ que o autor/agravado “é paciente portador de impotência sexual, com várias tentativas de tratamento, sem apresentar melhoras”.

Assim, no presente momento processual, 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.

Em casos semelhantes, decidiu este Sodalício, *v.g.*:



"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO EM RETIDO - IMPOSSIBILIDADE - DOENÇA CARDÍACA GRAVE - PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS AO RESTABELECIMENTO DA PACIENTE - PLANO DE SAÚDE - RESTRIÇÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE - PRIMAZIA PELA SAÚDE DO PACIENTE - Havendo urgência e ameaça de lesão grave e de difícil reparação, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Se a decisão se atém aos pedidos da parte autora, não há que se falar em decisão genérica ou que esta extrapola a lide. O objetivo precípua da assistência médica contratada, é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer, portanto, limitação contratual alguma que impeça a prestação do serviço médico-hospitalar, mormente em se tratando o contrato firmado de contrato de adesão, em que as cláusulas são pré-determinadas. Recurso não provido." (Agravo de Instrumento Cv 1.0024.10.226584-0/001, Rel. Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2011, publicação da súmula em 07/12/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - CIRURGIA COM A UTILIZAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA - INDICAÇÃO MÉDICA - URGÊNCIA E RISCO DE MORTE DO PACIENTE - VEROSSIMILHANÇA E RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - REQUISITOS PRESENTES (ART. 273 DO CPC). - Presente a verossimilhança do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deve ser deferido. Constando dos autos, relatório médico atestando que a utilização de determinada prótese é imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde, independente do material ser nacional ou importado, cabe ao Plano de Saúde, ao alegar que o material nacional atende satisfatoriamente a necessidade do segurado, comprovar de modo inequívoco suas alegações, ainda que em sede de cognição sumária, especialmente se diante de paciente em estado gravíssimo, sob pena de custear o tratamento na modalidade indicada pelo profissional de saúde que assiste ao paciente." (Agravo de Instrumento Cv 1.0024.12.090957-7/001, Rel. Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/08/2012, publicação da súmula em 24/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - PLANO DE SAÚDE - CIRURGIA - MATERIAIS IMPORTADOS - RECOMENDAÇÃO POR MÉDICO CREDENCIADO - PROVA INEQUÍVOCA E FUNDADO



RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL - COMPROVAÇÃO - DEFERIMENTO. Se a parte logrou comprovar, de forma inequívoca, a necessidade urgente de fornecimento do material importado, requisitado pelo médico credenciado, e demonstrou o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se o deferimento da tutela antecipada." (Agravamento de Instrumento 1.0439.09.104684-7/001, Rel. Des.(a) Alvimar de Ávila, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/10/2009, publicação da súmula em 26/10/2009)

"REALIZAÇÃO DE CIRURGIA - PLANO DE SAÚDE - MATERIAL CIRÚRGICO ESPECIAL SOLICITADO PELO MÉDICO - PACIENTE INTERNADO - PRESENÇA DA PROVA INEQUÍVOCA E DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. Carreada prova aos autos demonstrando que o paciente que se encontra internado necessita de cirurgia com urgência, com utilização de material cirúrgico especial por determinação do próprio médico, presentes se mostram os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações a amparar o pedido de tutela antecipada." (Agravamento de Instrumento 1.0024.09.573019-8/001, Rel. Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/08/2009, publicação da súmula em 24/08/2009).

Por fim, passo a apreciar o pedido de redução da multa diária arbitrada pela magistrada singular.

Pois bem.

O objetivo da sanção de cunho pecuniário consiste na coibição de o requerido se furta 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, deve-se observar a 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 Publicação/Fonte DJ 06.11.2006 p. 337. RDDP vol. 47 p. 141)”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, POR DESCUMPRIMENTO DO ART. 526, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO PELO AGRAVADO. AFASTAMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DECISÃO JUDICIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO. DIMINUIÇÃO. LIMITAÇÃO DO VALOR DA MULTA. MEDIDAS QUE SE IMPÕE. I - Cabe ao agravado, a teor do art. 526, parágrafo único, do CPC, comprovar que o agravante descumpriu com a obrigação preliminar de não conhecimento do recurso; II - a multa diária fixada para cumprimento de determinação judicial deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, assim, quando seu valor se mostrar excessivo deve ser ele reduzido, bem como deve ocorrer sua limitação, para que se evite o abuso do direito e o enriquecimento ilícito da outra parte. (TJMG, 1.0702.05.218624-5/001, Relator: Des. LUCIANO PINTO, Data do Julgamento: 28/02/2008)”.

“EXECUÇÃO SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - DESALIAENAÇÃO DO VEÍCULO - DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO - MULTA COMINATÓRIA - VALOR EXCESSIVO - REDUÇÃO. A multa diária é um meio de coação, um instrumento coercitivo cuja utilização pressupõe a necessidade de que a decisão judicial seja cumprida, e no menor tempo possível, em face do prejuízo que o atraso pode acarretar à parte que venceu a demanda. Revelando-se excessivo o valor da multa cominatória, pode a instância revisora proceder à sua redução, em obediência ao disposto no § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil. (TJMG - AC 1.0024.06.075154-2/001 - Rel. Des. Osmando Almeida - Publicação: 31/03/2007)”.



Feitas estas considerações e reportando-me à hipótese dos autos, não vislumbro, *data venia*, a possibilidade de redução do valor da multa questionada, posto ter observado todos os requisitos de sua fixação.

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.

Custas recursais, pela agravante.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA

V O T O

No que pese o respeitável entendimento expresso pelo eminente Relator que, em seu voto, nega provimento ao recurso, peço *venia* para apresentar divergência.

Volta-se o agravo contra decisão (fls. 73/83 – TJ) que, em autos de “Ação Cominatória c/c Indenização por Danos Morais”, deferiu pleito de tutela antecipada para determinar, com base em contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares firmado entre as partes, a imediata cobertura, por parte da agravante, de prótese peniana de que diz necessitar o agravado, sob pena de incidência de multa diária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A agravante, além de se dizer desobrigada de fazer a cobertura demandada – por encontrar exclusão expressa em cláusula do contrato mantido com o agravante – sustenta a ausência dos requisitos legais necessários à concessão da medida antecipatória de tutela combatida, notadamente o “periculum in mora”, por inexistir nos autos, no seu entender, qualquer demonstração do caráter emergencial do procedimento médico dependente da prótese objeto do litígio, pelo que incorrente situação de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Após refletido exame dos autos, chego à conclusão de merecer reforma a respeitável decisão agravada, por não se fazerem presentes, a meu aviso, os requisitos legais indispensáveis à concessão da medida antecipatória de tutela.



Não se trata, aqui, de negar ou mesmo de questionar a necessidade, por parte do agravado, de se submeter ao procedimento médico informado nos autos, cuja realização depende da prótese objeto da controvérsia.

O tratamento está indicado por profissionais médicos de idoneidade não questionada no caderno probatório.

Também não se ignora, de outro lado, a importância desse procedimento para a saúde tanto física quanto psíquica dele, pois poderá ter efeito na sua auto-estima e, assim, contribuir para melhoria de seu estado emocional, naturalmente prejudicado em decorrência da disfunção erétil de que padece.

Nem mesmo se antecipa, neste momento, juízo a respeito da possibilidade ou não do pleito de custeio, deduzido na inicial da ação onde proferida a decisão agravada, da prótese em referência, como decorrência de obrigação prevista no contrato ajustado entre os litigantes. Por depender, em princípio, do esgotamento da oportunidade de exercício do contraditório e da instrução do feito, em dilação probatória, haverá de ser resolvida no momento processual oportuno.

O que agora se examina é se o provimento jurisdicional demandado, consideradas as circunstâncias fáticas retratadas nos autos, comporta-se na via de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no art. 273 do CPC, para que seja possível a antecipação dos efeitos da tutela, devem se fazer presentes, de forma cumulativa, os requisitos da prova inequívoca – que leve ao convencimento sobre a verossimilhança das alegações - dos fatos invocados pela parte requerente e da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a tutela jurisdicional demandada somente seja concedida em decisão final.

No caso em tela, não vejo atendido o requisito do “fumus boni iure”, justificador da medida antecipatória de tutela concedida em primeiro grau, pois não me afigura demonstrado o caráter de urgência do procedimento médico de que o agravado diz necessitar, do que decorre a ausência do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, em caso de o provimento jurisdicional demandado somente ser deferido em decisão final.



No enfrentamento de questão idêntica à versada nos presentes autos, assim já se pronunciou este Sodalício:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - TUTELA ANTECIPADA - **CIRURGIA PARA INCLUSÃO DE PRÓTESE PENIANA - DISFUNÇÃO ERÉTIL PÓS-OPERATÓRIA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA URGÊNCIA NA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO** - NECESSIDADE DE OBSERVAR A FILA DE ESPERA DO SUS - **AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC**. RECURSO PROVIDO. - Ainda que possa ser reconhecido o direito do autor, submetido à prostatectomia radical e carente de recursos, de obter, ou de ver custeada, através da rede pública, realização de cirurgia de inclusão de prótese peniana para a melhora de sua auto-estima, **a concessão da tutela antecipada na ação de obrigação de fazer por ele ajuizada para esse fim requer também a demonstração da existência do risco de que a não realização imediata da referida intervenção cirúrgica poderá tornar inócua a sentença a ser concedida ao final da demanda. Inexistindo nos autos qualquer comprovação da urgência na realização do procedimento requerido, não se justifica a concessão da antecipação pleiteada**, notadamente se a medida poderá importar no desrespeito dos direitos de outros pacientes que aguardam atendimento similar ou mais urgente na fila do SUS.” (Agravo de Instrumento Cv 1.0024.12.134162-2/001, Relator Desembargador Armando Freire, J. 30/04/2013). – Grifei e sublinhei

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - **DISFUNÇÃO ERÉTIL** DECORRENTE DE PROSTATECTOMIA RADICAL - **CIRURGIA - IMPLANTE DE PRÓTESE PENIANA - AUSÊNCIA DE URGÊNCIA - PRESSUPOSTOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 273 DO CPC - NÃO CONCESSÃO**. - A concessão da tutela antecipada se encontra condicionada à presença dos pressupostos previstos no artigo 273, do CPC, consistentes na prova inequívoca das alegações do autor e no receio de lesão irreparável ou de difícil reparação. - **Inexistindo urgência na intervenção cirúrgica requerida pelo autor, a antecipação de tutela deve ser indeferida, mormente diante da irreversibilidade da medida.** - Recurso desprovido.” (Agravo de Instrumento Cv 1.0439.10.007302-2/001, Relator Desembargadora Heloisa Combat, J. 07/10/2010). – Grifos e sublinha não constantes do original

Ausente, assim, a demonstração do indispensável requisito do “periculum in mora” – por falta de comprovação da urgência do procedimento cirúrgico já referido – não vejo outro caminho senão, com renovada *venia* ao eminente Relator, o de prover, como de fato **provejo o Agravo**, e o faço para revogar a respeitável decisão de primeiro grau que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.



Custas *ex lege*.

É como voto.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, VENCIDO O 1º VOGAL."