



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Itamar de Lima



93132-78-Ap-03

**APELAÇÃO CÍVEL
(201390931323)**

**Nº 93132-78.2013.8.09.0051
GOIÂNIA**

APELANTE: UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO

APELADO: MAKSYLEY SILVA DE MELO

RELATOR: DESEMBARGADOR ITAMAR DE LIMA

CÂMARA: 3ª CÍVEL

D E C I S Ã O M O N O C R Á T I C A

Trata-se de Apelação Cível interposta por **UNIMED GOIÂNIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, devidamente qualificada nos autos da Ação Cominatória de Obrigação de Fazer movida por **MAKSYLEY SILVA DE MELO**, porquanto irresignada com a sentença (fls. 158/166) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível e Ambiental da Comarca de Goiânia, Dr. Leonardo Aprígio Chaves, que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial e, convalidando liminar outrora deferida, impôs à Demandada a obrigação de arcar integralmente com o procedimento cirúrgico prescrito ao Demandado e os materiais necessários à dita intervenção.

Naquela ocasião condenou ainda a Requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), quantia esta corrigida monetariamente pelo INPC desde a sentença e acrescida de juros de mora a partir da citação, além de custas e honorários estes fixados em 20% sobre o valor da condenação.



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Itamar de Lima



93132-78-Ap-03

Em suas razões (fls. 169/178), após ressaltar a tempestividade do recurso e fazer breve relato dos fatos, a Recorrente aduz que, diversamente do que restou consignado na sentença, a negativa quanto ao fornecimento dos materiais indicados para a cirurgia não se mostrou ilegal vez que, segundo aponta, *"sequer existiu negativa, uma vez que toda a cirurgia e materiais foram autorizados"* e que, no caso, houve tão somente *"a substituição de um material por outro, que atende o objetivo da cirurgia, de acordo com a auditoria médica daquela especialidade"* (fl. 171).

Sustenta ter sido amplamente provado por ocasião da peça contestatória que os procedimentos foram devidamente autorizados, muito embora tenha havido uma divergência quanto a um dos materiais cirúrgicos, o que, a seu ver, não é suficiente para respaldar uma condenação por danos morais.

Defende a inoccorrência de desídia, salientando que a cirurgia tinha caráter eletivo e que com a concessão da liminar, que culminou na realização do procedimento, nenhum prejuízo se configurou. Afirma que não houve tempo hábil para a constituição de uma junta médica voltada à apreciação do caso já que o segurado ingressou imediatamente com a ação.

Assevera assim que não houve descumprimento injustificado do contrato, ressaltando uma vez mais o fato de que um dos materiais autorizados, embora diverso daquele solicitado, teria a mesma serventia para a cirurgia, não havendo falar em recusa na prestação de assistência à saúde, notadamente diante da ausência de



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Itamar de Lima



93132-78-Ap-03

qualquer urgência ou emergência.

Insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização decorrente de danos morais, por entendê-los não caracterizados na espécie. Tece considerações sobre o ato ilícito e os requisitos necessários à configuração da responsabilidade civil, acostando lições doutrinárias sobre a questão.

Pede ao final o provimento do recurso, com a acolhida das argumentações lançadas.

Preparo à fl. 179.

Ausência de contrarrazões, consoante atesta a certidão de fl. 183v.

É o Relatório. **Decido.**

De plano, constato que a sentença deve ser cassada, já que ausentes elementos suficientes para a perfeita solução da controvérsia.

Consoante relatado, a Recorrente insurge-se contra a sentença que julgou procedente a pretensão deduzida na inicial e, convalidando liminar outrora deferida, impôs à Demandada a obrigação de arcar integralmente com o procedimento cirúrgico prescrito ao Demandado e os materiais para tanto necessários, além de condená-la ao pagamento de indenização a título de danos morais no importe de



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Itamar de Lima



93132-78-Ap-03

R\$ 7.000,00 (sete mil reais), quantia esta devidamente corrigida, além de custas e honorários (20% sobre o valor da condenação).

A insurgência funda-se basicamente na alegação de que não teria havido negativa quanto ao fornecimento dos materiais necessários à cirurgia indicada ao segurado, já que, embora diversos daqueles solicitados pelo médico do paciente, teriam a mesma finalidade daqueles.

Constata-se assim que a controvérsia reside em saber se a "*mini placa para CMF (UND), código 71051317*", listada no parecer emitido pela Unimed à fl. 53 seria compatível com o procedimento a ser realizado pelo Recorrido e se teria idêntica funcionalidade da "*placa em Peek para artrodese dos quatro cantos – Biotech*" solicitada pelo médico responsável pela intervenção descrita no feito.

Isso porque, por um lado, o profissional que subscreve o pedido esclarece que o material não coincide com aquele solicitado, por se tratar de "*placa bucomaxilo facial*", razão pela qual não seria viável sua utilização no procedimento a ser realizado. O médico inclusive pontua à fl. 52:

"Os materiais autorizados no parecer da Unimed é utilizado para uso Bucomaxilo Facial, não sendo recomendados para cirurgia na mão.

Diante do parecer da Unimed **reenviei outro pedido informando que o material autorizado por eles não era o**



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

93132-78-Ap-03

material a qual eu havia solicitado, e que era indispensável o uso do material descrito no pedido entregue a eles pelo paciente, porém no dia 19/11/2012 a Unimed emitiu novamente outro parecer do material autorizado para o ato cirúrgico, **novamente verifiquei e vi que a Unimed havia autorizado o mesmo material a qual eu havia dito ser incompatível para a cirurgia do paciente, impossibilitando assim a realização da cirurgia na mão do mesmo.** O Sr. Maksyley encontra-se impossibilitado de retornar ao trabalho devido as fortes dores que o mesmo sente diariamente, em virtude da não realização da cirurgia” (sic) (destaquei)

Por outro lado, a Unimed defende que, embora diverso daquele solicitado, o material teria a mesma serventia para a cirurgia, assim destacando em sua peça contestatória:

“(...) imprescindível dizer que os materiais autorizados atingem o mesmo objetivo dos materiais solicitados, e são rotineiramente utilizados nesse mesmo procedimento cirúrgico. Prova disso é que o médico da especialidade, auditor da Requerida, Dr. Eduardo Tavares Alves Teixeira emitiu parecer técnico favorável a autorização dos materiais denominados 'mini parafusos' para pequenos fragmentos, como no caso da cirurgia do autor.

O fato dos referidos materiais serem utilizados em outra especialidade, qual seja, bucomaxilo, não impede que sejam utilizados para a cirurgia em questão”.

Ocorre que nada há nos autos que evidencie de maneira segura que os materiais autorizados realmente não seriam

passíveis de utilização na cirurgia realizada, não permitindo concluir, com clareza, que a negativa do plano de saúde foi de fato injustificada.

Isso porque embora as seguradoras devam arcar com os procedimentos devidos, não podem ser compelidas ao fornecimento de uma marca específica, exceto quando indubitavelmente esclarecidos e provados os motivos de tal escolha ou quando demonstrado de maneira inconteste que os materiais autorizados não são recomendados à intervenção cirúrgica a ser realizada.

Sendo assim, imprescindível a colheita de elementos probatórios que permitam atestar, com certeza, que a placa solicitada de fato não poderia ser utilizada por aquela autorizada pela Requerida, valendo salientar que tal providência pode ser determinada até mesmo de ofício, como corroboram os julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA E BAIXA DOS AUTOS PARA REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. ART. 473 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. (...) 1. Consoante a jurisprudência desta Corte, não há preclusão para o juiz em matéria probatória, sendo **possível ao Tribunal determinar a realização de prova necessária para a formação de seu convencimento, ainda que esta tenha sido anteriormente indeferida em primeira instância.** (...)¹. (destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE PROVA

¹ STJ. 4ª Turma. AgRg no AgRg no AREsp 416.981/RJ. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira. DJe de 28/05/14.

PERICIAL EM GRAU DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. **2. Na linha dos precedentes desta Corte, o Tribunal de 2ª Instância pode determinar a realização de prova pericial inclusive de ofício, se assim entender necessário.** (...)². (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PELO TRIBUNAL A QUO PARA O JUÍZO MONOCRÁTICO REALIZAR PROVA PERICIAL. ART. 560 DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO QUE NÃO SE APLICA, NA HIPÓTESE. (...) 1. Caso em que o Tribunal a quo entendendo pela necessidade da produção de prova pericial para o efetivo esclarecimento do estado de saúde da autora, determinou, em preliminar, a conversão do julgamento em diligencia para que os autos retornassem à origem exclusivamente para a realização da prova. **2. Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.** 3. **A iniciativa probatória do magistrado, em busca da veracidade dos fatos alegados, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.** (...)³. (destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E

² STJ. 3ª Turma. AgRg no REsp 1140551/SP. Rel. Ministro Sidnei Beneti. DJe de 04/10/11.

³ STJ. 1ª Turma. AgRg no REsp 1157796/DF. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. DJe de 28/05/10.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. LICITAÇÃO. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INSUFICIENTE. RECURSO E REMESSA OBRIGATÓRIA PREJUDICADOS. SENTENÇA CASSADA EX OFFICIO. (...) 1. Os poderes instrutórios do juiz, delineados no artigo 130 e 131 do código de processo civil, permite a determinação de produção de provas de ofício, quando necessárias ao deslinde do feito. 2. **Por não estar adstrito a prova produzida, o colegiado do segundo grau também exercita sua liberdade de, em sede recursal, ampliar, de ofício, a prova em busca da verdade substancial.** (...) ⁴. (destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DETERMINAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. SENTENÇA CASSADA EX OFFICIO. 1. Quando os fatos, ante o conjunto probatório existente nos autos, não se revelarem suficientemente esclarecidos, é lícito ao magistrado determinar, de ofício, a produção de outras provas que reputar relevantes e pertinentes à resolução da lide, segundo a melhor inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil, permitindo uma maior aproximação com a verdade real e, desse modo, entregar uma prestação jurisdicional, mais justa, adequada e efetiva. 2. Agravo regimental conhecido, mas desprovido⁵.

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. (...) PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. (...) **2. Os poderes instrutórios do juiz, delineados no artigo 130 e 131 do Código de Processo Civil, permite a determinação de produção de provas de ofício, quando**

⁴ TJGO. 4ª Câmara Cível. Duplo Grau de Jurisdição nº 87532-12.2013.8.09.0137. Rel. Dr. Marcus da Costa Ferreira. DJe 1689 de 12/12/14.

⁵ TJGO. 4ª Câmara Cível. Duplo Grau de Jurisdição nº 155841-27.2012.8.09.0006. Rel. Des. Elizabeth Maria da Silva. DJe 1247 de 20/02/13.



tribunal
de justiça
do estado de goiás



Gabinete do Desembargador Itamar de Lima

93132-78-Ap-03

necessárias ao deslinde do feito. 3. Por não estar adstrito a prova produzida, **o colegiado do segundo grau também exercita sua liberdade de, em sede recursal, ampliar, de ofício, a prova em busca da verdade substancial. (...)**⁶.
(destaquei)

Portanto, a fim de melhor elucidar a controvérsia apresentada nos autos, devem ser produzidas as provas voltadas aos esclarecimentos pertinentes, inclusive com a colheita de informações junto a profissionais da especialidade apontada e a realização de perícia, caso assim se faça necessário.

FACE AO EXPOSTO, **casso de ofício** a sentença e determino o retorno dos autos à origem a fim de que sejam produzidas as provas necessárias à elucidação acerca da perfeita compatibilidade dos materiais autorizados pelo plano de saúde com o procedimento realizado pelo segurado. De consequência, julgo prejudicado o apelo interposto.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, encaminhe-se ao juízo de origem.

Goiânia, de janeiro de 2015.

Desembargador **ITAMAR DE LIMA**
Relator

⁶ TJGO. 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 467243-55.2009.8.09.0097. Rel. Des. Gilberto Marques Filho. DJe 1247 de 20/02/13.