



TJDFT

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Gabinete do Des. Josaphá Francisco dos Santos

Número do processo: 0701442-95.2017.8.07.0000
Classe judicial: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)
AGRAVANTE: [REDACTED]
AGRAVADO: [REDACTED]

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por [REDACTED] contra a r. decisão nos autos da ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela provisória de urgência que manejam em desfavor de [REDACTED], consistente em indeferir a tutela de urgência pleiteada para que a ré seja compelida a custear o tratamento de fertilização *in vitro* em quantas tentativas forem necessárias até a efetiva gestação.

Relatam que são beneficiários do seguro de saúde coletivo por adesão [REDACTED] ofertado pela ré/agravada, encontrando-se o contrato vigente e com o pagamento em dia das mensalidades.

Registram que são casados desde 21 de novembro de 2008 e, após anos de investigação e diversos tratamentos da causa de infertilidade do casal, receberam como indicação médica a realização de tratamento de reprodução assistida para tratamento de suas patologias – oligoastenospermia leve e endometriose peritoneal e profunda com trompas permeáveis (CID N97 e CID N80.9), diagnóstico esse confirmado por diversos especialistas da área.

Enfatizam que encaminharam a solicitação para a agravada, acompanhada de toda a documentação, a fim de que fosse indicado profissional credenciado para realização do procedimento, sendo o pedido de cobertura negado sob a fundamentação de que o procedimento reivindicado não consta do rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Alegam que não possuem condições financeiras para arcar com o alto custo do tratamento (em torno de R\$ 20.000,00 para cada tentativa de concepção, considerando-se despesas com medicamentos, exames, honorários médicos e procedimento de congelamento dos embriões), o que levou à interrupção do tratamento, o que compromete a qualidade de vida dos agravantes, tendo em vista a possibilidade de agravamento de suas patologias e a possibilidade de a infertilidade do casal tornar-se permanente.

Sustentam que a negativa de cobertura por parte da agravada afronta o art. 4º, III e art. 51, IV, XV e §1º do Código de Defesa do Consumidor, além de violar o direito ao planejamento familiar, garantido pelo art. 156, §2º, do Código Civil e pelo art. 226, §7º, da Constituição Federal, bem como fere a função social do contrato de saúde e a boa-fé exigida em sua execução, conforme arts. 421 a 423 do Código Civil.

Asseveram que a infertilidade é doença reconhecida pela Organização Mundial de Saúde e registrada na Classificação Internacional de Doenças (CID) pelos códigos N97 (infertilidade feminina) e N46 (infertilidade masculina), razão pela qual entendem fazer jus à cobertura solicitada, sob pena de não concretizarem o sonho de serem pais.

Acrescentam que a documentação colacionada aos autos demonstra de forma incontestada a situação descrita pelos autores/agravantes, não carecendo de maior dilação probatória, como alegado pelo Juízo *a quo*, ainda mais com

a justificativa apresentada pelo legislador ao propor a mudança do art. 35-C da Lei n. 9.656/98, posteriormente aprovada pela Lei n. 11.935/2009.

Assinalam a presença dos requisitos do art. 300 do CPC e o risco de dano de difícil reparação, postulando, ao final, a tutela de urgência para que a agravada seja compelida a custear tratamento de reprodução assistida, consistente em fertilização *in vitro*, quantas vezes sejam necessárias até a efetiva gestação, bem como custeie todos os demais procedimentos necessários ao tratamento de endometriose profunda e infertilidade dos autores, sob pena de multa diária a ser imposta por este tribunal.

Juntam os documentos necessários e obrigatórios para elucidação da controvérsia.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme disposto no inciso I do art. 1.015, do CPC/2015, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória. Recebido o recurso, poderá o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, nos termos do art. 1.019, I, do mesmo diploma.

De outra parte, autoriza o parágrafo único do art. 995 do NCPC a suspensão da eficácia da decisão recorrida, na hipótese em que o Relator verificar risco de dano grave ou de difícil reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Dentro desse quadrante, infere-se que a controvérsia estabelecida nos autos principais autoriza o manejo do agravo de instrumento, porquanto oriunda de tutela provisória de urgência.

Nesse juízo estreito de delibação, verifico que o contrato firmado entre as partes prevê de forma taxativa a exclusão da cobertura do tratamento de infertilidade (IP 1176290, p. 17), o que em tese ampara a negativa da agravada, pois fulcrada em **Resolução Normativa** da ANS.

De outro lado, temos a **Lei n. 9.263/1996** que, ao regulamentar o §7º do art. 226 da Constituição Federal, estabelece como planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. É disciplina que as ações de planejamento familiar serão exercidas pelas instituições públicas e privadas, filantrópicas ou não, determinando que, para garantia do exercício desse direito, sejam ofertados todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas (art. 9º).

Nesse passo, sobreveio a modificação legislativa que incluiu o art. 35-C na **Lei n. 9.656/1998**, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, com a seguinte redação:

“Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I -

II -

III – de planejamento familiar.”

Ora, se a Lei n. 9.656/98 estabelece como obrigatória a cobertura para o planejamento familiar e esse, por sua vez, deriva de lei que regulamenta dispositivo constitucional e inclui como uma das formas de planejamento a utilização de técnicas de concepção, não há como prevalecer a exclusão imposta por resolução normativa da ANS.

Sob esse **prisma, a probabilidade do direito** invocado pelos agravantes revela-se contundente eis que o contrato não pode contrariar a lei, tampouco se mostra **irreversível a medida** postulada, eis que os custos poderão ser recompostos monetariamente em caso de improcedência do pedido (art. 302, I, CPC).

E, ainda, a **urgência** revela-se clara em face da idade da segunda agravada, o que pode tornar inócuo o provimento final favorável da demanda.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de tutela recursal para determinar ao [REDACTED] autorize e custeie o tratamento necessário para realização da fertilização *in vitro* dos autores, no prazo de 10 (dez) dias, contados de sua intimação, sob pena de multa equivalente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devendo comprovar nos autos o cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

Oficie-se.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017 16:03:43.

Desembargador JOSAPHÁ FRANCISCO DOS SANTOS

Relator

Imprimir