



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

Classe : **Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001**
Foro de Origem : Salvador
Órgão : Terceira Câmara Cível
Relator : **Des^a. Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo**
Apelante : ██████████
Advogado : Camila Cardoso Luz Sousa (OAB: 42442/BA)
Advogado : Mateus Nogueira da Silva (OAB: 36568/BA)
Apelado : ██████████
Advogada : Lia Maynard Frank Teixeira (OAB: 16891/BA)
Assunto : Planos de Saúde

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por ██████████, contra a sentença que julgou improcedente os pedidos autorais, na ação movida em face da ██████████. Adoto como próprio o relatório constante da sentença de fls. 221-225, *in*

verbis:

“██████████ propôs a presente AÇÃO ORDINÁRIA contra ██████████, ambas qualificadas nos autos.

Narra a exordial que a Autora é beneficiária de plano de saúde mantido pela Ré e portadora de infertilidade, sendo prescrita a realização de fertilização *in vitro*, porém houve recusa em proceder à cobertura respectiva.

Diz que sofreu danos morais em decorrência.

Requer a condenação da Ré custear integralmente o procedimento de fertilização *in vitro*, bem como sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pugna pelo deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a tutela provisória através da decisão de fls. 41/43.

Durante a audiência realizada na forma prevista no art. 344 do CPC, a conciliação tentada não logrou êxito (fls. 55).

Deferida a antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento (fls. 56/59).

No prazo legal a Ré apresentou a contestação de fls. 88/126, afirmando a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

exclusão contratual da cobertura respectiva e que a fertilização *in vitro* consiste em método de reprodução assistida e não tratamento de saúde.

Assevera ainda que o procedimento não integra o rol de procedimentos obrigatórios determinados pela ANS, não havendo qualquer relação direta com a saúde da Autora, sendo sim um desejo pessoal desta.

Aduz não estar a reprodução assistida inserida na rubrica "planejamento familiar" (artigo 35-C, inciso III, Lei 9.656/98), pois esta versa sobre hipóteses opostas àquela tratada nestes autos, como laqueadura de trompa, vasectomia, implantação de dispositivo intra-uterino (DIU), etc.

Rechaça o pedido formulado.

Réplica às fls. 216/220.”

Irresignada, a Apelante ofereceu razões às fls. 227-234, aduzindo, em síntese, não haver qualquer menção no contrato, de que o procedimento de fertilização *in vitro* não é abrangido pela cobertura do plano de saúde, o que denota que este deve ser deferido. Pleiteia indenização por danos morais, pugnando pelo provimento do Apelo.

Contrarrazões apresentadas pela Apelada às fls. 238-260, refutando os argumentos aventados no recurso.

Coube a mim a relatoria após regular sorteio.

É o que importa relatar.

Solicito inclusão em pauta para julgamento, ressaltando que **CABE** sustentação oral, nos termos do artigo 937, I do CPC.

Salvador, de de 2019.

Des^a. Sandra Inês Moraes Rusciollelli Azevedo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

Relatora

Classe : Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001
 Foro de Origem : Salvador
 Órgão : Terceira Câmara Cível
Relator : Des^a. Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo
 Apelante : ██████████
 Advogado : Camila Cardoso Luz Sousa (OAB: 42442/BA)
 Advogado : Mateus Nogueira da Silva (OAB: 36568/BA)
 Apelado : ██████████
 Advogada : Lia Maynard Frank Teixeira (OAB: 16891/BA)
 Assunto : Planos de Saúde

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. EXCLUSÃO DE COBERTURA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 35-C, III DA LEI N.º 9.656/98. RECONHECIDA A INFERTILIDADE COMO PATOLOGIA PELA OMS. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REFORMA DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Os planos de saúde estão amplamente sujeitos aos princípios e normas estabelecidas pelo CDC, e suas cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao usuário (art. 47), tendose por abusivas e nulas as que o coloquem em desvantagem exagerada (art. 51, IV e §1º, II).
2. A infertilidade é reconhecida como doença, consoante a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde (OMS).
3. O art. 35-C, III da Lei n.º 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde, prevê expressamente que os planos de saúde são obrigados a cobrir atendimentos nos casos de planejamento familiar, o que envolve, sem dúvida, o custeio de tratamentos de fertilização *in vitro*.
4. O planejamento familiar é um direito fundamental, previsto constitucionalmente, no § 7.º do art. 226 da Constituição Federal, devendo ser afastados todos os obstáculos à efetividade dessa garantia.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

5. Reforma da sentença para determinar a cobertura pelo plano de saúde, do procedimento de fertilização *in vitro*, limitada a 02 (duas) tentativas.
6. Não restaram configurados nos autos a ocorrência de constrangimentos de ordem moral, que tenham resultado em abalo psíquico ou agravamento do estado de saúde da beneficiária.
7. **PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e examinados os autos da **Apelação nº 0562462-88.2018.805.0001**, em que figura como Apelante [REDACTED], e como Apelada [REDACTED]

ACORDAM os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto, pelas razões expostas no voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por [REDACTED], contra a sentença que julgou improcedente os pedidos autorais, na ação movida em face da [REDACTED]. Adoto como próprio o relatório constante da sentença de fls. 221-225, *in*

verbis:

“ [REDACTED] propôs a presente AÇÃO ORDINÁRIA contra [REDACTED], ambas qualificadas nos autos.

Narra a exordial que a Autora é beneficiária de plano de saúde mantido pela Ré e portadora de infertilidade, sendo prescrita a realização de fertilização *in vitro*, porém houve recusa em proceder à cobertura respectiva.

Diz que sofreu danos morais em decorrência.

Requer a condenação da Ré custear integralmente o procedimento de fertilização *in vitro*, bem como sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Pugna pelo deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a tutela provisória através da decisão de fls. 41/43.

Durante a audiência realizada na forma prevista no art. 344 do CPC, a conciliação tentada não logrou êxito (fls. 55).

Deferida a antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento (fls. 56/59).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

No prazo legal a Ré apresentou a contestação de fls. 88/126, afirmando a exclusão contratual da cobertura respectiva e que a fertilização *in vitro* consiste em método de reprodução assistida e não tratamento de saúde.

Assevera ainda que o procedimento não integra o rol de procedimentos obrigatórios determinados pela ANS, não havendo qualquer relação direta com a saúde da Autora, sendo sim um desejo pessoal desta.

Aduz não estar a reprodução assistida inserida na rubrica "planejamento familiar" (artigo 35-C, inciso III, Lei 9.656/98), pois esta versa sobre hipóteses opostas àquela tratada nestes autos, como laqueadura de trompa, vasectomia, implantação de dispositivo intra-uterino (DIU), etc.

Rechaça o pedido formulado.

Réplica às fls. 216/220."

Irresignada, a Apelante ofereceu razões às fls. 227-234, aduzindo, em síntese, não haver qualquer menção no contrato, de que o procedimento de fertilização *in vitro* não é abrangido pela cobertura do plano de saúde, o que denota que este deve ser deferido. Pleiteia indenização por danos morais, pugnando pelo provimento do Apelo.

Contrarrazões apresentadas pela Apelada às fls. 238-260, refutando os argumentos aventados no recurso.

Coube a mim a relatoria após regular sorteio.

É o que importa relatar.

VOTO

Da detida análise dos autos, verifica-se que a Sentença fora publicada no DPJE do dia 14/03/2019, com início da vigência do prazo em 18/03/2019; a apelação foi apresentada no dia 05/04/2019, concluindo-se pela sua tempestividade, haja vista que não houve o transcurso do prazo de 15 (quinze) dias úteis, conforme arts. 219, 224, 231 e 1.003 do CPC/2015. Preparo dispensado, em face do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Assim, conclui-se pela presença das condições de admissibilidade do recurso, dele Conheço, passando-se, por conseguinte, à análise da apelação interposta.

Examinados os autos, versa a controvérsia sobre a recusa do plano de saúde Apelado em custear o procedimento de fertilização *in vitro* requerido pela Apelante. Aduz a parte autora ser acometida por infertilidade conjugal, devido a baixa reserva ovariana precoce.

A sentença *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

em virtude da exclusão expressa de cobertura do procedimento pleiteado, no contrato de seguro entabulado entre as partes.

É cediço que os planos de saúde estão amplamente sujeitos aos princípios e normas estabelecidas pelo CDC, e suas cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao usuário (art. 47), tendo-se por abusivas e nulas as que o coloquem em desvantagem exagerada (art. 51, IV e §1º, II).

Os contratos de plano de saúde tem por finalidade a proteção ou a garantia de cobertura contra evento, futuro e incerto, que se revele danoso à saúde do segurado, ou de seus dependentes, devendo oferecer cobertura aos procedimentos necessários ao pleno restabelecimento da saúde do paciente. Sendo assim, existindo eventual cláusula contratual que obste a finalidade precípua do contrato de seguro ou que contrarie dispositivo legal, esta deve ser tida como não escrita, por abusiva e ilegal.

Nesse contexto, não se pode olvidar que o plano de saúde é um contrato de trato sucessivo, cuja finalidade é proteger a vida humana, não podendo os lucros visados pelas seguradoras em seu ramo de atividades superarem este bem jurídico.

Em análise a patologia que acomete a autora, tem-se que a infertilidade é reconhecida como doença, consoante a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde. É sabido que dentre os tratamentos de reprodução humana, a Fertilização *in Vitro*, atualmente, é o procedimento mais eficaz da medicina reprodutiva, apresentando uma taxa de gravidez maior, entre os métodos reprodutivos humanos, dependendo do diagnóstico da infertilidade do casal e da idade materna.

Não se pode olvidar, *in casu*, que a Apelante teve o referido tratamento indicado por prescrição médica, fls. 33-35, após o fracasso de outras intervenções terapêuticas.

Neste contexto, a Lei n.º 9.656/98 – Lei dos Planos de Saúde, prevê expressamente que os planos de saúde são obrigados a cobrir atendimentos nos casos de planejamento familiar, o que envolve, sem dúvida, o custeio de tratamentos de fertilização *in vitro*. Para tanto, pouco importa que o tratamento não seja previsto no contrato com o segurado, ou que esteja fora do rol de procedimentos previstos em resolução normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Em relação ao rol de procedimentos da ANS, há que se esclarecer que se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

trata de um rol meramente exemplificativo, mormente se considerado que estes servem para estabelecer o mínimo de cobertura que determinado plano de saúde deve prever, não sendo um rol taxativo, tampouco exclusivo das situações a demandarem cobertura do plano de saúde.

Ademais, ainda que o contrato firmado entre as partes, com base em resolução da ANS, preveja de forma taxativa a exclusão da cobertura do tratamento de infertilidade, verifica-se que a disposição contratual afronta diretamente disposição legal, prevista no art. 35-C, III da Lei n.º 9.656/98, a qual estabelece expressamente, ser obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar, o que inclui, como consectário lógico, a possibilidade de gerar um filho. Vejamos:

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

- I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;
- II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;
- III - **de planejamento familiar.** (grifei)

Nesta esteira, é importante elucidar o conceito de planejamento familiar contido na norma do art. 2.º da Lei n.º 9.263/96, *in verbis*: “[...] *entende-se planejamento familiar como 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*”.

A assistência em planejamento familiar inclui, portanto, não apenas o acesso à informação e a todos os métodos e técnicas de anticoncepção cientificamente aceitos, mas também os métodos de concepção. Dentro dessa exegese, havendo a Lei n.º 9.656/98 estabelecido como obrigatória a cobertura para o planejamento familiar e esse, por sua vez, sendo derivado 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 contratual, tampouco a imposta por resolução normativa da Agência Nacional de Saúde – ANS.

Sobre o tema, registro julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE REALIZAÇÃO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

OS PEDIDOS AUTORAIS. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. **PRVISÃO ACERCA DA NECESSIDADE DO CUSTEIO DE PROCEDIMENTOS COM A FINALIDADE DE PLANEJAMENTO FAMILIAR. SÚMULA Nº 02/2016 DAS TURMAS RECURSAS REUNIDAS. PROCEDIMENTO DEVIDO.** DANO MORAL. MERO ABORRECIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0535222-27.2018.8.05.0001, Relator(a): LIDIVALDO REACHE RAIMUNDO BRITTO, Publicado em: 17/09/2019). (grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIMED FEIRA DE SANTANA. ACOLHIDA. CONTRATO FIRMADO COM A CENTRAL NACIONAL UNIMED. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA. RECUSA DE COBERTURA. FERTILIZAÇÃO "IN VITRO". ABUSIVIDADE RECONHECIDA.. APLICABILIDADE DA LEI 9656/98. PLANEJAMENTO FAMILIAR. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. MERO DISSABOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0803117-80.2015.8.05.0080, Relator(a): REGINA HELENA RAMOS REIS, Publicado em: 13/08/2019). (grifei).

CONSUMIDOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURO SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. CONTRATO. EXCLUSÃO. LEI Nº 9656/96. ART.35-C. CF/ART.227. OBSERVÂNCIA. INFERTILIDADE FEMININA. OMS. RELAÇÃO. CONSTATAÇÃO. RECOMENDAÇÃO MÉDICA. TRATAMENTO. OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO.

I - As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, sobretudo o artigo 4º, que assegura a boa-fé objetiva, e o artigo 51, que impõe às partes o dever de cuidado, de modo a garantir que o contrato atinja o fim desejado, devem reger as relações travadas entre os planos de saúde e seus consumidores.

II - **A parte Autora, é associada do seguro saúde, regulamentado pela Lei n. 9.656/98, onde apesar de haver previsão expressa no sentido da exclusão de cobertura para fertilização in vitro, a lei prevê em seu artigo 35-C (incluído pela Lei nº 11.935/09), a obrigatoriedade de cobertura de procedimentos relacionados a infertilidade feminina, para fins gestacionais, como corolário da inteligência artigo 226, §7º da Constituição Federal.**

III - Evidenciado que a sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência e legislação que rege a matéria, imperiosa é a sua manutenção. RECURSO NÃO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0526722-40.2016.8.05.0001, Relator(a): HELOISA PINTO DE FREITAS VIEIRA GRADDI, Publicado em: 11/07/2018) (grifei).

Nesse sentido, destaco arestos proferidos por esta Terceira Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. PRESCRIÇÃO MÉDICA. INFERTILIDADE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

CONJUGAL. POLIPECTOMIA E VARICOCELE. NECESSIDADE E URGÊNCIA DO PROCEDIMENTO. APELADA COM MAIS DE 40 ANOS DE IDADE. COBERTURA OBRIGATÓRIA POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INCIDÊNCIA DO ART. 35-C, III DA LEI N.º 9.656/98. DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 02/2016 TJ/BA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O cerne do presente recurso consiste em verificar a existência de obrigatoriedade da apelante em custear o procedimento fertilização in vitro pretendido pela apelada.

2. Não se aplica as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 608 do STJ.

3. **Estão comprovados nos fólios, através de relatórios médicos, a incontestabilidade da necessidade de que a apelada se submeta a tratamento imediato de reprodução assistida na tentativa de engravidar e constituir sua prole, na formação da sua família.**

4. **O art. 35-C, III da Lei n.º 9.656/98 dispõe expressamente que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar. Logo, faz parte do planejamento familiar os métodos de concepção incluindo, a fertilização in vitro.**

5. **O planejamento familiar é um direito assegurado constitucionalmente, previsto no art. 226, § 7.º, da Constituição Federal e está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser efetivado com a finalidade de se preservar o direito da mulher de constituir e planejar sua família.**

6. **Por fim, o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça na Súmula 02/2016 é de que "é devida a cobertura pelos planos de saúde do procedimento de fertilização in vitro, limitada a 02 (duas) tentativas, em face da configuração da infertilidade como patologia pela OMS".** (Classe: Apelação, Número do Processo: 0504467-37.2017.8.05.0039, Relator(a): JOANICE MARIA GUIMARAES DE JESUS, Publicado em: 30/04/2019) (grifei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. NEGATIVA DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. DEFINIÇÃO INSERTA NO ART. 2º DA LEI 9.263/96. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 35-C, III, DA LEI Nº 9.656/98. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DECISÃO MANTIDA.

Após essas frustradas investidas, de posse de relatório que manteve a indicação da fertilização in vitro com micromanipulação de gametas, os apelados, já sem recursos para custear o tratamento, solicitaram cobertura do plano de saúde, ora agravado, sendo surpreendidos com a negativa de atendimento, sob o argumento não há obrigatoriedade do plano de saúde em assumir os custos do referido procedimento por ser esse excluído do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde – ANS. Relatórios médicos que indicam problemas de saúde causadores da infertilidade.

Entende-se que o artigo 35-C da Lei nº 9.656/98, é claro ao determinar ser obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar (descrito na Lei 9.263/96 que regula o artigo 227, §2º da CF), concluindo que, no caso em tela há de ser assegurado o direito dos agravantes às ações de regulação da fecundidade que lhes permita constituir sua prole, sendo de todo inválida a cláusula do contrato que desrespeita o comando legal de que os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

planos de saúde atendam às necessidades correspondentes à materialização do planejamento familiar, expressão certa da dignidade da pessoa humana.

Decisão mantida. Recurso Improvido. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0012488-79.2017.8.05.0000, Relator(a): IVANILTON SANTOS DA SILVA, Publicado em: 29/08/2018). (grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RELAÇÃO DE CONSUMO. FERTILIZAÇÃO 'IN VITRO'. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PERDAS GESTACIONAIS POR CAUSAS GENÉTICAS.

TRISSOMIA DO CROMOSSOMO 22. INFERTILIDADE. NECESSIDADE E URGÊNCIA DO PROCEDIMENTO. APELADA COM MAIS DE 40 ANOS DE IDADE. **COBERTURA OBRIGATÓRIA POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INCIDÊNCIA DO ART. 35-C, III DA LEI N.º 9.656/98. DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 02/2016 TJ/BA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** 1. O cerne da controvérsia gira em torno da obrigação do plano de saúde em autorizar que a apelada realize o procedimento de reprodução assistida por meio da técnica da fertilização in vitro, tendo em vista a infertilidade da mesma. 2. **Estão comprovados nos fólios, através de relatórios médicos, a incontestabilidade da necessidade de que a apelada se submeta a tratamento imediato de reprodução assistida na tentativa de engravidar e constituir sua prole, na formação da sua família.** 4. O art. 35-C, III da Lei n.º 9.656/98 dispõe expressamente que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar. Logo, faz parte do planejamento familiar os métodos de concepção incluindo, a fertilização in vitro. 5. O planejamento familiar é um direito assegurado constitucionalmente, previsto no art. 226, § 7.º, da Constituição Federal e está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser efetivado com a finalidade de se preservar o direito da mulher de constituir e planejar sua família. 6. Por fim, o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça na Súmula 02/2016 é de que "é devida a cobertura pelos planos de saúde do procedimento de fertilização in vitro, limitada a 02 (duas) tentativas, em face da configuração da infertilidade como patologia pela OMS". Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0504554-44.2016.8.05.0001, Relator (a): Moacyr Montenegro Souto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 18/12/2018). (grifei).

Nesta perspectiva, importa destacar que o planejamento familiar é um direito fundamental, previsto constitucionalmente, no § 7.º do art. 226 da Constituição Federal, devendo ser afastados todos os obstáculos à efetividade dessa garantia. O princípio da dignidade da pessoa humana, também merece guarida neste contexto, vez que é pressuposto inerente à pessoa, estando elencado no rol de Princípios Fundamentais da Constituição Federal, artigo 1º, inciso III.

Em vista do exposto, e com apoio não somente na legislação



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

infraconstitucional aplicável à conjuntura dos autos, mas intentando para os direitos constitucionais que permeiam o caso em voga, devo destacar, ainda, o direito à saúde e à proteção à maternidade, ambos elencados no art. 6º da CF/88, os quais devem ser, inquestionavelmente, resguardados e mantidos na apreciação da entrega da tutela jurisdicional, garantindo efetividade à Justiça.

Com escopo na fundamentação supra descrita, considero inaplicável, portanto, a cláusula do contrato que desrespeita o disposto nas Leis n.º 9.656/98 e n.º 9.263/96, as quais determinam que os planos de saúde atendam às necessidades correspondentes à materialização do planejamento familiar, expressão indiscutível da dignidade da pessoa humana.

Em observância ao posicionamento adotado em casos análogos por esta Terceira Câmara Cível, entendo pela reforma da sentença de primeiro grau, para determinar a cobertura pelo plano de saúde Apelado, do procedimento de fertilização *in vitro*, limitada a 02 (duas) tentativas, em face da configuração da infertilidade como patologia pela OMS.

No que tange ao pedido de indenização a título de danos morais, não restaram configurados nos autos a ocorrência de constrangimentos de ordem moral, que tenham resultado em abalo psíquico ou agravamento do estado de saúde da beneficiária. É assente na jurisprudência que o simples inadimplemento contratual sem haver outras consequências, não é suficiente para caracterizar a responsabilidade indenizatória por danos morais.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. DANOS MORAIS. NÃO OCORRÊNCIA. O recurso da parte autora objetiva a reforma da sentença no tocante à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. **A mera quebra de um contrato ou o mero descumprimento contratual não gera dano moral porque não ofende, em tese, a dignidade humana.** No entanto, em situações nas quais o descumprimento do contrato atingir valores fundamentais protegidos pela CF/88, causando, por exemplo, abalo à moral, à psique, à saúde da pessoa, ferindo sua imagem ou personalidade; extrapolando, portanto, o mero dissabor e a esfera do dano material, a solução é diversa, sendo cabível a indenização por danos morais. **Os motivos que fundamentam o pleito de danos morais na exordial não possuem o condão de configurar, isoladamente, o dano extrapatrimonial. A situação retratada corresponde a mero dissabor decorrente de descumprimento de contrato de prestação de serviço, situação desagradável, mas que não foge da normalidade da vida em sociedade.** Honorários sucumbenciais majorados, em atenção ao preconizado pelo artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. SENTENÇA MANTIDA. APELO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Terceira Câmara Cível

Apelação nº 0562462-88.2018.8.05.0001

DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70080619901, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da... Silva, Julgado em 24/04/2019). (TJ-RS - AC: 70080619901 RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Data de Julgamento: 24/04/2019, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/04/2019). (grifei).

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto, para reformar a sentença hostilizada, determinando a cobertura do procedimento de fertilização *in vitro*, limitada a 02 (duas) tentativas.

Sala de Sessões, de de 2019.

Des^a. Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo
Presidente/Relatora

Procurador de Justiça