



Número: **0800566-25.2018.8.18.0060**

Classe: **PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**

Órgão julgador: **Vara Única da Comarca de Luzilândia**

Última distribuição : **29/10/2018**

Valor da causa: **R\$ 954,00**

Assuntos: **Prestação de Serviços**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado
(AUTOR)		GILMARCUS ALVES DOS SANTOS (ADVOGADO)
(RÉU)		GABRIEL LUCAS ZANOVELLO (ADVOGADO) WESLEY VINICIUS CRUZ BENIGNO (ADVOGADO)
Documentos		
Id.	Data da Assinatura	Documento
74809 55	04/12/2019 16:49	Intimação <u>_____</u>
		Tipo
		Intimação



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PIAUÍ
VARA ÚNICA DA COMARCA DE LUZILÂNDIA DA COMARCA
DE LUZILÂNDIA**

Rua Coronel Egídio, s/n, Fórum Des. Paulo Freitas, Centro, LUZILÂNDIA - PI - CEP:
64160-000

PROCESSO N°: 0800566-25.2018.8.18.0060

CLASSE: PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)

ASSUNTO(S): [Prestação de Serviços]

AUTOR: [REDACTED]

RÉU: [REDACTED]

SENTENÇA

Trata-se de Ação de Obrigaçāo de Fazer c/c Pedido de Concessāo de Tutela de Urgēncā “*Inaudita altera parte*” c/ *Indenizaçāo por Danos Materiais e Morais*, ajuizada por [REDACTED] contra [REDACTED], pessoa jurídica de

Direito Privado, objetivando o custeamento de procedimento de fertilização in vitro, bem como a condenaçāo ao pagamento de indenizaçāo por danos morais.

A autora sustenta na inicial que foi diagnosticada com “Obstruçāo Tubária”, em uma única trompa que lhe sobrara, em virtude de uma gravidez mal sucedida, que ocasionou a perda da trompa do lado direito do seu órgão reprodutor, e que, por conta dessa obstruçāo, suas chances de gravidez por meios naturais ficou inviável, uma vez que o rompimento da passagem impede, em definitivo, o encontro dos gametas reprodutivos, conforme se infere dos exames e laudos médicos anexados aos autos. Alega ainda que o pedido foi negado sob o fundamento de ausêncāo de cobertura contratual, visto que não consta no rol elencado na lei 9.656/98, bem como pela ANS. Diante disso, persegue a obrigaçāo de fazer, bem como o pagamento por danos morais.

Documentos juntados aos autos eletrônicos. Pugna pelo deferimento da tutela de urgēncā.

Durante a audiêncāo realizada na forma prevista no art. 344 do CPC, a conciliaçāo tentada não logrou êxito, conforme ID: 5396146.

No prazo legal, a Ré apresentou a contestaçāo de ID: 5580885, defendendo a exclusaçāo contratual da cobertura respectiva, aduzindo que a fertilização *in vitro* consiste em método de reproduçāo assistida e não tratamento de saúde, não tendo cobertura pelo plano de saúde pactuado entre as partes, eis que, no contrato e, principalmente, na norma da ANS que trata do tema (RN n° 428/17), constam expressas exclusões quanto ao custeio de tal procedimento, razão pela não têr o dever de custeá-lo.

É o que importa relatar. DECIDO.

Incialmente, rejeito a proemial ventilada da incompetêncāo pela complexidade da causa. No caso dos autos, não há controvérsia no tocante à necessidade médica da realização da fertilização *in vitro*, o que, em tese, poderia demandar a realização de uma prova pericial, na realidade, a cizâncāo gira em torno do reconhecimento da abusividade ou não de cláusula contratual que exclui o citado procedimento da cobertura do plano de saúde.



O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do art. 355, I, do CPC, porquanto a matéria, sendo de fato e de direito, encontra-se suficientemente dirimida, razão pela qual torna-se desnecessária a produção de outras provas.

A questão meritória versa sobre relação de consumo, estando a parte autora enquadrada no conceito de consumidor descrito no art. 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a parte ré, no de fornecedor, nos termos do art. 3º, § 2º do mesmo diploma legal.

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

Nesse sentido, a Súmula nº. 608 do C. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.

Os contratos de plano de saúde tem por objetivo a proteção ou a garantia de cobertura contra evento, futuro e incerto, que se demonstre danoso à saúde do segurado, ou de seus dependentes, devendo ofertar cobertura aos procedimentos imperiosos ao pleno restabelecimento da saúde do paciente. Desta forma, havendo 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.

Outrossim, pela teoria do risco do empreendimento, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre do simples fato de alguém se dispor a realizar atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços, como é o caso da ora ré.

Compulsando os autos, verifico que a parte ré não se desincumbiu do ônus probatório que lhe incumbia, na esteira do artigo 373, II do CPC, deixando de desconstituir os fatos que embasam o direito da parte autora, enquanto essa, por sua vez, logrou êxito em acostar lastro de provas suficientes a constituir o seu direito, na forma do inciso I do mencionado dispositivo legal.

Isto porque a autora comprova por meio dos laudos médicos acostados aos autos, datados a partir de 06 de agosto de 2018, que possui a “OBSTRUÇÃO TUBÁRIA”, tendo indicação para tratamento por FIV Fertilização in vitro, prescrita por médico especialista, apresentando, contudo, a negativa por parte do plano de saúde.

Em analise à patologia sub oculi, 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.

Conforme se verifica do relatório médico acostado aos autos, laborado a partir de exame histerossalpingografia, constatou-se a impossibilidade de a autora engravidar espontaneamente, por ter as trompas completamente obstruídas pela extensão das lesões, motivo pelo qual lhe foi prescrita reprodução assistida por fertilização *in vitro* para alcançar gestação após o procedimento cirúrgico, já que isto não seria possível de forma natural.

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 elucidar que se trata de um rol meramente exemplificativo, mormente se considerado que este serve 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. Decerto, conforme os avanços na medicina ocorram, este pode ampliado, sob pena de violar diretamente o objeto do contrato que é a proteção da vida do contratante, por meio de cuidados com a sua saúde.



Por outro lado, a teor do inciso III, do artigo 35-C da Lei 9.656/98, incluído pela Lei nº 11.935/09, na hipótese de planejamento familiar, passou a ser obrigatória a cobertura do atendimento pelos planos de saúde. Decerto, o planejamento familiar constitui no “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”, nos termos artigo 2º da Lei nº 9.263/96, que regulamentou o artigo 226, §7º da Constituição Federal.

Assim, é irretorquível a cobertura do procedimento necessário pela requerida (fertilização *in vitro*), o qual tem como escopo tratar doença que pode levar a autora à infertilidade permanente, mostrando-se ilegal, inconstitucional e injusta a negativa promovida pela requerida.

A jurisprudência que antes era tímida, vem se conscientizando da relevância da presente questão, conforme arestos abaixo destacados:

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 OS PEDIDOS AUTORAIS. DIREITO À VIDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVISÃO 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. (TJBA Apelação,Número do Processo: 0535222-27.2018.8.05.0001,Relator(a): LIDIVALDO REAICHE RAIMUNDO BRITTO,Publicado em: 17/09/2019). (grifei).

Ementa: PLANO DE SAÚDE. Paciente acometida de endometriose. Autora e esposo com diagnóstico de infertilidade. Patologias não excluídas da cobertura contratual e listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças. Cobertura devida. Inteligência dos artigos 10, caput, e 35-C, III, da Lei 9.656/98. Obrigatoriedade da cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar. Precedentes. Operadora de saúde que não indicou equipe clínica apta ao procedimento proposto, dentro de sua rede credenciada. Sentença mantida. Apelo improvido. (TJSP 1012906-69.2015.8.26.0037 Apelação/Planos de Saúde. Rel. Fábio Podestá. Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 20/06/2016.

Plano de saúde obrigação de fazer benefício da gratuidade de justiça indeferido, com o deferimento do recolhimento das custas e despesas processuais ao final do processo aplicação do código de defesa do consumidor paciente portadora de endometriose grave, com trompas comprometidas, baixa reserva ovariana, já submetida a cirurgia de laparoscopia e grande risco de aniquilação da possibilidade de engravidar negativa da ré em autorizar procedimento de fertilização in vitro, sob as alegações que o procedimento não contém previsão contratual, não consta do rol da ANS e não encontra respaldo na Lei nº 9656/98 abusividade patente sentença reformada apelo provido, com observação” (TJSP; Apelação 1005805-84.2017.8.26.0077; Relator (a): A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Birigui - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/06/2018; Data de Registro: 22/06/2018).

Há precedentes do STJ também nesse sentido:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 660.788 – CE (2014/0338047-0) - RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI - DECISÃO - Trata-se de agravo (artigo 544 do CPC), interposto por UNIMED DE FORTALEZA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA, em face de decisão que negou seguimento a recurso especial, de sua vez manejado pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. O apelo extremo desafia acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado: DIREITO DO



CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DA UNIMED FORTALEZA EM CUSTEAR O TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO. EX-CLUSÃO CONTRATUAL DO PROCEDIMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA. NECESSIDADE DECORRENTE DO PLANEJAMENTO FAMILIAR. LEI 9.656/98 E LEI 9.263/96. ARTIGO 226 § 7º, DA CF. PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. SÚMULA 469 DO STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.. 1. Cuida-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de obrigação de fazer, determinando que o plano de saúde promovido custeie tratamento de fertilização in vitro da requerente, já que esta é acometida de endometriose, não podendo engravidar por meios naturais. 2. Sustenta o plano de saúde apelante que o contrato celebrado entre os litigantes não acoberta o custeio de tal procedimento. 3. Contudo, conforme estabelece a Súmula 469 do STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. E, sob esta ótica, mostra-se abusiva a cláusula que limita o rol dos procedimentos hospitalares a que tem direito a apelada, negando-lhe o tratamento de fertilização in vitro, prescrito por profissional médico habilitado. 4. Em suma, é de todo inválida a cláusula do contrato que desrespeita o disposto nas Leis 9.656/98 e 9.263/96, as quais determinam que os planos de saúde atendam às necessidades correspondentes à materialização do planejamento familiar, expressão certa da dignidade da pessoa humana. 5. No que tange à irresignação quanto ao valor fixado pelo juízo monocrático a título de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tem-se que esta não merece acolhimento, tendo-se em vista que a referida cominação foi fixada dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. 6. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida em todos os seus termos. Opostos embargos de declaração, restaram desacolhidos (fls. 810/818, e-STJ). Nas razões do especial, além de dissídio jurisprudência, a recorrente alegou que o acórdão hostilizado incorria em violação dos seguintes normativos: a) artigo 535, do CPC; e b) artigos 10 e 35-C da Lei 9.656/1998. Sustentou, em síntese: (i) negativa de prestação jurisdicional ante a omissão do Colegiado Estadual em analisar questões relevantes para o deslinde da controvérsia; (ii) o contrato entabulado entre as partes possui cláusula expressa excluindo o procedimento de reprodução assistida, independentemente da técnica utilizada; (iii) a Agência Nacional de Saúde não incluiu o procedimento pleiteado entre aqueles obrigatórios a serem fornecidos pelos planos de saúde; (iv) excesso no valor arbitrado a título de multa pelo descumprimento da determinação judicial. Em juízo de admissibilidade, negou-se o processamento do recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/ STJ. Irresignada (fls. 659/693, e-STJ), aduz a agravante que o reclamo merece trânsito, refutando o retrocitado óbice de admissibilidade. Contraminuta às fls. 709/739, e-STJ. É o relatório. Decido. 1. Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo. Da análise do recurso especial, constata-se a relevância das razões deduzidas, o que autoriza a reautuação dos autos, nos termos do artigo 34, inciso XVI, do RISTJ, sem prejuízo do ulterior juízo definitivo de admissibilidade acerca do apelo extremo. 2. Do exposto, dou provimento ao agravo para determinar a reautuação dos autos como recurso especial, para melhor exame da controvérsia. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 17 de junho de 2015. MINISTRO MARCO BUZZI Relator (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N° 660.788 - CE (2014/0338047-0) - RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI - DJ 22/06/2015)".

Por fim, vale esclarecer que os julgados do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário não possuem caráter vinculante, a não ser para o próprio órgão que os prolatou, haja vista que não houve submissão ao procedimento de recursos repetitivos,

Atualmente, há um julgamento pendente de decisão definitiva no STJ acerca da matéria, na 3^a Turma (REsp 1.794.629)

Como não se bastasse, vale lembrar o caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, julgado pela Corte Interamericana em 2012, é paradigmático em matéria de direitos humanos ao ter declarado que os Estados-Partes da Convenção Americana têm a obrigação de implementar políticas públicas que efetivem acesso e uso da técnica de fertilização in vitro, ao analisar o art. 4.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesta esteira, deve ser reconhecida a abusividade da cláusula contratual que exclui a cobertura das técnicas de fertilização, tendo em vista que tal previsão contratual constitui manifesta afronta à exigência legal de obrigatoriedade da cobertura nos casos de planejamento familiar.



Vale ressaltar que o presente caso é peculiar, pelo fato da autora já ter 40 anos de idade, bem como a constatação da obstrução de suas trompas, conforme comprovado pelos exames acostados com a exordial, sendo possível vislumbrar, não somente a sua boa-fé, como a sua vontade, persistência e necessidade de superar as consequências fáticas da sua patologia e poder gerar um filho.

Frise-se que a **questão da reprodução não pode ser vista como mero desejo de natureza pessoal de pequena relevância, uma vez que possui cunho familiar, social e cultural, pois a expectativa de procriação é uma consequência inevitável da convivência** em sociedade e da instituição de um núcleo familiar, e a sua frustração afeta de modo inequívoco o bem-estar emocional e psicológico dos que querem a perpetuação de sua origem familiar e ascendência.

Quanto ao número de tentativas, utilizei como parâmetro precedentes das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça da Bahia que culminaram na edição da Súmula 02/2016, **limitando-se a duas tentativas o custeio de procedimento de fertilização in vitro**, considerando a efetividade desse técnica e a razoabilidade dos custos.

“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”.

No tocante à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, não merece acolhimento.

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. Sendo assim, julgo pelo seu indeferimento.

ANTE O EXPOSTO, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a parte ré a custear o tratamento de infertilidade da parte autora, necessário à fertilização *in vitro*, bem como de todos os procedimentos a ele inerentes, inclusive, medicações, exames e intervenções, limitados a 02 (duas) tentativas, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a serem contados da publicação dessa sentença. Para o caso de descumprimento, fixo multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), bem como a aplicação do que dispõe o artigo 301 do CPC.

Concedo a tutela de urgência (art. 300 do CPC), uma vez que presentes a probabilidade do direito, ante o diagnóstico revelador da grave doença que acomete a autora e da necessidade do custeio da fertilização *in vitro*, bem como o perigo da demora, caracterizado “*in casu*”, pelo agravamento da patologia em razão da não realização do procedimento, indispensável e urgente para a saúde psíquica da autora e para o planejamento familiar (artigo 226, §7º da Constituição Federal).

Sem custas e honorários por conta do rito do juizado.

P.R.I

LUZILÂNDIA-PI, 13 de novembro de 2019.

Juiz(a) de Direito da Vara Única da Comarca de Luzilândia

