

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

**Órgão** 8ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0709915-97.2023.8.07.0020

**APELANTE(S)** -----

**APELADO(S)** -----

**Relator** Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO

**Acórdão N°** 1839469

**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURADORA DE SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. CONGELAMENTO DE ÓVULOS. ROL. EXEMPLIFICATIVO CONDICIONADO. TEMA Nº 1.067/STJ. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. LEI Nº 9.656/98, ART. 35-F. ASSISTÊNCIA INTEGRAL. DISTINGUISHING. PROCEDIMENTO PREVENTIVO. EFEITO ADVERSO. QUIMIOTERAPIA. TRATAMENTO ACESSÓRIO. PRINCÍPIO PRIMUM NON NOCERE.

1. Embora a jurisprudência tenha, por anos, considerado o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecido por resolução normativa pela ANS meramente exemplificativo, o STJ mudou seu entendimento (Overruling) e concluiu que o rol é taxativo: REsp 1733013/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020. Depois, a Segunda Seção do STJ passou a considerá-lo como exemplificativo condicionado (EREsp nº 1.886.929/SP e 1.889.704/SP).
2. Com a edição da Lei nº 14.454/2022, os planos e seguros de saúde foram novamente obrigados a cobrir tratamentos que não estejam no rol de procedimento e eventos em saúde da ANS, retomando o seu caráter exemplificativo.
3. Conforme decidido pelo STJ ao julgar os REsp's nºs 1.822.420/SP, nº 1.822.818/SP e nº 1.851.062/SP (Tema nº 1.067), sob o rito dos recursos repetitivos, "salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro."
4. O art. 35-F da Lei nº 9.656/98 prevê que a assistência à saúde fornecida pelas operadoras de saúde compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença, à recuperação, à manutenção e à reabilitação da saúde do beneficiário.
5. O procedimento indicado pelo médico assistente (congelamento de óvulos, criopreservação) difere, decerta forma, da inseminação artificial ou da fertilização in vitro, indicado para futura fertilização ou para reprodução assistida da paciente.
6. O congelamento de óvulos foi indicado para evitar a possível incapacidade da autora de ter filhos - efeito adverso da quimioterapia necessária para o restabelecimento de sua saúde -, e não para estimular a



fertilidade ou com o único intuito de realizar reprodução assistida. Essa circunstância, por si só, evidencia distinguishing quanto ao que foi decidido pelo STJ, no julgamento do Tema nº 1.067.

7. No caso, o congelamento dos óvulos é tratamento acessório à quimioterapia; possui o único intuito de resguardar os gametas dos efeitos adversos da terapêutica necessária e de cobertura obrigatória, preservando a capacidade de a paciente, em idade fértil, constituir prole. Caso não realizado, a autora/apelada pode não obter plena reabilitação de sua saúde ao final do tratamento – apesar dessa circunstância ser evitável -, violando o art. 35-F da Lei nº 9.656/98.
8. Por força do princípio *primum non nocere* (primeiro, não prejudicar; em primeiro lugar, não causar o mal), amplamente adotado no ramo da bioética e na medicina, o médico, além de tentar alcançar a cura do paciente, deve, se possível, evitar riscos e danos previsíveis ao paciente.
9. O médico assistente, ao se deparar com a situação em que há um dano maior (tumor maligno), que coloca em risco a vida do paciente, caso seja possível, tem o dever não só de tentar curá-lo mediante a assistência adequada (no caso, a quimioterapia), mas também de evitar ou amenizar os danos previsíveis correlacionados, a exemplo da infertilidade.
10. Diante do fato de que o médico assistente tem o dever de não prejudicar e/ou de não causar o dano evitável (*primum non nocere*), bem como do dever da operadora de saúde - obrigada contratualmente a cobrir todas as ações necessárias para o tratamento do tumor maligno que a autora/apelada possui, inclusive de adotar medidas para a prevenção e para a reabilitação da saúde da paciente (Lei nº 9.656/98, art. 35-F) -, a ré deve, apesar da exclusão contratual, custear o congelamento de óvulos indicado, necessário para a prevenção de efeito adverso da quimioterapia.
11. A Seguradora de saúde não é obrigada a reembolsar o custo integral do tratamento realizado em estabelecimento de assistência à saúde de livre escolha do segurado. Precedentes.
12. Recurso conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, DIAULAS COSTA RIBEIRO - Relator, JOSE FIRMO REIS SOUB - 1º Vogal e CARMEN BITTENCOURT - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO, em proferir a seguinte decisão: Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 05 de Abril de 2024

**Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO**

Presidente e Relator



Número do documento: 24040522221630100000055761927

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24040522221630100000055761927>

Assinado eletronicamente por: DIAULAS COSTA RIBEIRO - 05/04/2024 22:22:16

## RELATÓRIO

1. Ato impugnado (ID nº 53526421): sentença proferida pela 1ª Vara Cível de Águas Claras que, em ação de ressarcimento de despesas médicas, proposta por -----, julgou procedente o pedido inicial e condenou a ré, -----, a custear os procedimentos indicados à autora, conforme recomendação médica, e, por conseguinte, reembolsar os valores indicados nas notas fiscais de ID nº 159955938, com correção monetária desde a data do desembolso e com juros de mora desde a citação.
2. Sucumbência: ré foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 85, § 2º). 3. Autora/apelada: -----
4. Réu/apelado: -----.
5. Ação proposta: ressarcimento de despesas médicas. Causa de pedir: autora afirmou que foi diagnosticada com tumor ósseo na escápula direita, osteossarcoma. Ante a necessidade de tratamento quimioterápico, com risco de infertilidade, o médico assistente indicou o procedimento de congelamento de óvulos para preservar a possibilidade de futura gravidez. O método foi negado pela operadora ré; por consequência, a autora custeou a terapêutica e pede, nesta demanda, o reembolso das despesas correlacionadas (R\$ 22.407,90). Data do ajuizamento: 25/5/2023. Valor da causa: R\$ 22.407,90.
6. Nas razões de ID nº 53526423, a apelante afirma, em síntese, que: (a) é legítima a negativa, pois o procedimento requisitado não possui cobertura obrigatória, por força das disposições da ANS ou do contrato firmado entre as partes; (b) o rol da ANS é taxativo e não é possível ampliar as obrigações da operadora de saúde; (c) a Resolução nº 465 da ANS permite a exclusão do procedimento de inseminação artificial; (d) a sentença está em desconformidade com o Tema nº 1.067 do STJ, que firmou a tese de que os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro; (e) há expressa previsão contratual excluindo a cobertura de qualquer forma de reprodução assistida, inseminação artificial ou fertilização in vitro; (f) o reembolso deve ser realizado de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto; (g) as astreintes devem ser limitadas ao valor da obrigação principal (CC, art. 412).
7. Pedidos recursais: provimento do apelo e reforma da sentença para que os pedidos iniciais sejam julgados improcedentes. Subsidiariamente, pede a limitação do valor de reembolso e a alteração do limite de eventual astreintes.
8. Preparo recolhido (ID nº 53526424).
9. Contrarrazões apresentadas (ID nº 53526428).
10. Cumpre decidir.

## VOTOS



## O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - Relator

11. Conheço e recebo o recurso no duplo efeito (CPC, arts. 1.012 e 1.013).
12. A controvérsia limita-se a aferir a legalidade da negativa de custeio/reembolso do procedimento de congelamento de óvulos, prescrito à autora/apelada, por ela necessitar de esquema de quimioterapia, o que a colocaria sob risco de redução da fertilidade (ID nº 53525694).
13. Embora a jurisprudência tenha, por anos, considerado o rol de procedimentos e eventos em saúde estabelecido por resolução normativa pela ANS meramente exemplificativo, o STJ mudou seu entendimento (Overruling) e concluiu que o rol é taxativo: REsp 1733013/PR, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020. Depois, a Segunda Seção ao apreciar os EREsps nº 1.886.926/SP e 1.889.704/SP passou a considerá-lo como exemplificativo condicionado.
14. Com a edição da Lei nº 14.454/2022, os planos e seguros de saúde foram novamente obrigados a cobrir tratamentos que não estejam no rol de procedimento e eventos em saúde da ANS, retomando o seu caráter exemplificativo.
15. De fato, não é possível considerá-lo de forma absoluta, para que se preserve apenas a autonomia das administradoras dos planos e seguros em detrimento da saúde do paciente, talvez da própria vida, sob pena de subverter a lógica do contrato, com violação da sua função social, negando ao contratante o que foi objeto nuclear do ajuste.
16. Ao julgar o REsp nº 1.733.013/PR, o Ministro Luís Felipe Salomão já entendia que a taxatividade do rol da ANS não impedia que o Juiz, em situações pontuais, concedesse, de forma fundamentada, cobertura para tratamento comprovadamente imprescindível:

“[...] Por óbvio, sob pena de violação do próprio princípio do acesso à justiça e diante do risco do estabelecimento ilegal de presunção absoluta (juris et de jure) de higidez dos atos da Administração Pública, não se está a dizer não possam existir situações pontuais em que o Juízo - munido de informações técnicas obtidas sob o crivo do contraditório, ou mesmo se valendo de nota técnica dos Nat-jus, em decisão racionalmente fundamentada - venha determinar o fornecimento de certa cobertura que constate ser efetivamente imprescindível, com supedâneo em medicina baseada em evidência (clínica)”.

17. Embora a operadora defenda que não tem a obrigação de oferecer tratamentos não previstos no rol da ANS, deve custeá-los em favor do contratante para o efetivo restabelecimento de sua saúde, em respeito à função social do contrato e em atendimento ao disposto na Lei nº 14.454/2022, quando forem demonstrados: (a) risco notório à sua integridade física e/ou psicológica, caso não realizada a terapêutica; (b) real necessidade do procedimento; (c) sua eficácia; (d) que é o melhor tratamento para a mazela apresentada e (e) a inadequação de eventual tratamento convencional e/ou mais barato.



18. Isso evita a concessão/autorização indiscriminada e/ou desnecessária de tratamentos aos pacientes, resguardando a sua saúde e, ainda que de forma mitigada, a autonomia das operadoras/seguradoras de saúde.
19. O art. 10, III da Lei nº 9.656/98 prevê expressamente a possibilidade de exclusão de cobertura contratual do procedimento de inseminação artificial; a Resolução Normativa nº 465/2021 da ANS também tem disposição n mesmo sentido (art. 17, III). O ajuste firmado entre as partes estipula a exclusão de cobertura para inseminação artificial, fertilização in vitro ou qualquer outra forma de reprodução assistida (ID nº 53526410, pág. 30).
20. O STJ, ao julgar os REsp's nºs 1.822.420/SP, nº 1.822818/SP e nº 1.851.062/SP (Tema nº 1.067), sob o rito dos recursos repetitivos, definiu que, “salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro”.
21. A autora, com 34 anos, sem filhos, foi diagnosticada com osteossarcoma de escápula direita localmente avançado (CID 10 – C41), com indicação de tratamento com quimioterapia pré-operatória para tentar reduzir o tumor e melhorar a perspectiva de ressecção; a terapêutica a colocaria sob risco de redução da fertilidade (ID nº 53525694).
22. Em razão disso, o médico assistente solicitou criopreservação/congelamento de óvulos da autora/apelada (ID nº 53525694), negado pela operadora ré (ID nº 53525697) e, por consequência, custeado pela autora/apelada (ID nº 53525698).
23. O art. 35-F da Lei nº 9.656/98 prevê que a assistência à saúde fornecida pelas operadoras de saúde compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença, à recuperação, à manutenção e à reabilitação da saúde do beneficiário.
24. O procedimento indicado pelo médico assistente (congelamento de óvulos, criopreservação) difere, de certa forma, da inseminação artificial ou da fertilização in vitro indicada por mera liberalidade para futura reprodução assistida da autora/apelada.
25. A técnica foi indicada para prevenir a possível incapacidade de ter filhos decorrente da quimioterapia e não para estimular a fertilidade ou com o único intuito de realizar reprodução assistida. Essa circunstância, por si só, evidencia a distinção quanto ao que foi decidido pelo STJ, no julgamento do Tema nº 1.067.
26. Em verdade, no caso, o congelamento dos óvulos é tratamento acessório à quimioterapia; possui o único intuito de resguardar os gametas femininos dos efeitos adversos da terapêutica necessária e de cobertura obrigatória, preservando a capacidade da paciente, em idade fértil, de ter filhos. Caso não realizado, a autora/apelada pode não obter plena reabilitação de sua saúde ao final do tratamento – apesar dessa circunstância ser evitável –, o que viola o art. 35-F da Lei nº 9.656/98.
27. A medida decorre, ademais, do princípio *primum non nocere* (primeiro, não prejudicar; em primeiro lugar, causar o mal), amplamente adotado no ramo da bioética e na medicina, segundo o qual o profissional, além de tentar alcançar a cura do paciente, deve, se possível, evitar riscos e danos previsíveis ao paciente.
28. Ao se deparar com a situação em que há um dano maior (tumor maligno), que coloca em risco a vida do paciente, caso seja possível, o médico tem o dever não só de tentar curá-lo mediante a assistência adequada



(no caso, a quimioterapia), mas também de evitar ou reduzir os danos previsíveis correlacionados, a exemplo da redução ou perda da fertilidade.

29. Diante dessas ponderações, do fato de o médico assistente ter o dever de não prejudicar e/ou de não causar dano evitável (*primum non nocere*) e do princípio da precaução, bem como do dever da operadora de saúde – obrigada contratualmente a cobrir todas as ações necessárias para o tratamento do tumor maligno que a autora/apelada possui, inclusive de adotar medidas para a prevenção e para a reabilitação da saúde da paciente nº 9.656/98, art. 35-F) –, a ré deve, apesar da exclusão contratual, custear o congelamento de óvulos, necessário para a prevenção de efeito adverso da quimioterapia.

30. Nesse sentido, o STJ já decidiu:

“RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. BENEFICIÁRIA ACOMETIDA DE CÂNCER DE MAMA. PRESCRIÇÃO DE QUIMIOTERAPIA. RISCO DE INFERTILIDADE COMO EFEITO ADVERSO DO TRATAMENTO. CRIOPRESERVAÇÃO DOS ÓVULOS. PRINCÍPIO MÉDICO "PRIMUM, NON NOCERE OBRIGAÇÃO DE COBERTURA DO PROCEDIMENTO ATÉ À ALTA DA QUIMIOTERAPIA.

[...]

6. Conclui-se, na ponderação entre a legítima expectativa da consumidora e o alcance da restrição estabelecida pelo ordenamento jurídico quanto aos limites do contrato de plano de saúde, que, se a operadora cobre o procedimento de quimioterapia para tratar o câncer de mama, há de fazê-lo também com relação à prevenção de efeitos adversos e previsíveis dele decorrentes, como a infertilidade, de modo a possibilitar a plena reabilitação beneficiária ao final do seu tratamento, quando então se considerará devidamente prestado o serviço fornecido.

[...]

(REsp n. 1.962.984/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 23/8/2023.)”

31. Este Tribunal também possui precedentes sobre o tema:

“CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. SEGURADA COM CÂNCER. COLE E CRIOPRESERVAÇÃO DE ÓVULOS. DIREITO À SAÚDE. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. INFERTILIDADE. DECORRÊNCIA DE TRATAMENTO QUIMIOTERÁPICO. DISTINÇÃO. DIREITO AO REESTABELECIMENTO INTEGRAL DA SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. CUSTEIO PELA SEGURADORA. OBRIGATORIEDADE. ART. 35-F DA LEI 9.656/98. ASTREINTES. MANUTENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]



2. A coleta e a criopreservação dos óvulos constituem etapa acessória ao tratamento oncológico, de modo que e procedimentos integram as intervenções médicas possíveis para o integral reestabelecimento da saúde da segur

3. A pretensão não está fundamentada no direito constitucional ao planejamento familiar, previsto no art. 226, §da Carta Magna, mas sim na preservação do direito à saúde, que deve ser custeado pela seguradora, em virtude existência de contrato que prevê o financiamento de tratamento relacionado a doenças oncológicas.

4. A negativa da operadora de plano de saúde em autorizar a realização do procedimento que visa à restauraçãointegral da saúde viola o princípio da universalidade, previsto no art. 35-F da Lei 9.656/98, e os primados da boa-fé objetiva e da transparência.

5. Não se desconhece o Tema 1.067 do STJ o qual assim dispõe: "Salvo disposição contratual expressa, os plande saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro." Todavia, é necessário fazer distinção, posto que a infertilidade decorre do tratamento quimioterápico, e não de pessoa fértil que busca cobertura securitária para a realização de reprodução assistida.

6.O valor aplicado a título de multa, se deu em virtude de descumprimento de tutela antecipatória de urgência deferida pelo Juízo de origem, não havendo que se falar em sentença extra petita. 7. Recurso não provido.

(Acórdão 1734514, 07022699320238070001, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 20/7/2023, publicado no DJE: 4/8/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.) [grifo na transcrição]"

32. Outro precedente: “Assegurar a preservação dos óvulos da apelante apenas faz parte do tratamento contra a leucemia, visto que a esterilidade é um dano colateral, inevitável quando se realiza a quimioterapia necessária a transplante de medula óssea. O tratamento, portanto, difere-se daqueles em que se busca o congelamento de óv por mera liberalidade, para futura fertilização.” (Acórdão 1667672, 07175405620218070020, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 15/2/2023, publicado no DJE: 8/3/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.) [grifo na transcrição]

33. Quanto ao valor do custeio do procedimento, “Há Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual lícita a cláusula que limita o valor do reembolso das despesas custeadas diretamente pelo beneficiário à tab do plano de saúde, mesmo havendo a recusa indevida de cobertura. (AgInt no AgInt no AREsp 1596770/SP, R Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2021, DJe 08/10/2021).” (Acórdão 1429609 07404798720218070001, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 7/6/2022, publicado no PJe: 22/6/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

34. Logo, as despesas custeadas diretamente pela autora/apelada não devem ser reembolsadas de forma integra mas em conformidade com os limites previstos no contrato. O valor deve ser apurado em sede de cumprimento sentença.

35. Destaca-se que, a despeito do procedimento de congelamento de óvulos possuir gastos mensais e contínuos pedido inicial é restrito apenas ao reembolso dos valores gastos no início do tratamento.

36. Registro, ademais, que não houve fixação de astreintes na sentença recorrida e, por isso, o pleito recursal relacionado ao tema fica prejudicado.



37. Informações complementares: Ação proposta em 25/5/2023. Valor da causa: R\$ 22.407,90. Sentença profer em 19/9/2023. Honorários advocatícios a serem pagos pela ré: 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 85, 2º). Não há beneficiários da gratuidade de justiça.

#### Dispositivo

38. Conheço e dou parcial provimento ao recurso para condenar a apelante ao ressarcimento das despesas feitas a autora/apelada indicadas nas notas fiscais (ID nº 159955938), referentes ao procedimento de congelamento de óvulos indicado pelo médico assistente (ID nº 5325694). A devolução reconhecida, contudo, não pode ocorrer forma integral, mas nos limites previstos na tabela de reembolso firmada em contrato, decotada a coparticipação contratada, se for o caso. O valor deverá ser apurado em cumprimento de sentença. Na falta de tabela específica Seguradora para o reembolso determinado, deverão ser apresentados dois orçamentos de Estabelecimentos de Assistência à Saúde para o mesmo procedimento, considerando-se, como terceiro orçamento, o valor pago pela autora, com valores a serem corrigidos conforme a data da emissão de cada um, decotando-se, para o reembolso ser feito pelo orçamento de menor preço, até o limite do pedido, a coparticipação contratada, se for o caso.

39. O parcial provimento do recurso não enseja redistribuição da sucumbência, que incidirá sobre o valor a ser reembolsado (a condenação).

40. Diante do êxito parcial do recurso, deixo de majorar os honorários advocatícios (STJ, AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Corte Especial, DJe 07/03/2019 e REsp 1.865.553/PR; 1.865.223/SC e 1.864.633/RS – Tema afetado 1059).

41. Para interposição de recursos constitucionais (especial e extraordinário), consideram-se pré questionados todos os elementos suscitados como matéria infraconstitucional e constitucional, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, que admite o prequestionamento implícito dos dispositivos tido por violados, desde que as teses debatidas no recurso especial tenham sido objeto de discussão pelo Tribunal de origem (AgInt no AREsp n. 1.481.548/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022 DJe de 14/12/2022).

42. Previno as partes de que a interposição de embargos de declaração contra este acórdão, se declarados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes, acarretará a condenação à penalidade fixada no 1.026, § 2º do CPC.

É o voto.

**O Senhor Desembargador JOSE FIRMO REIS SOUB - 1º Vogal** Com o  
relator **A Senhora Desembargadora CARMEN BITTENCOURT - 2º**  
**Vogal**

Com o relator



Número do documento: 2404052222163010000055761927

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2404052222163010000055761927>

Assinado eletronicamente por: DIAULAS COSTA RIBEIRO - 05/04/2024 22:22:16



## DECISÃO

Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime



Número do documento: 24040522221630100000055761927

<https://pje2i.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24040522221630100000055761927>

Assinado eletronicamente por: DIAULAS COSTA RIBEIRO - 05/04/2024 22:22:16