

# PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## COMARCA DE BELO HORIZONTE

20ª Vara Cível de Belo Horizonte

PROCESSO Nº 6114731-70.2015.8.13.0024

### **DECISÃO**

Vistos etc...

Viviane Aparecida Jales Guimarães ajuizou a presente ação ordinária em face da Central Nacional Unimed, partes qualificadas.

Aduz a promovente, em apertada síntese, que é destinatária final dos serviços prestados pela ré, na modalidade “uniplan”, de abrangência nacional, serviços estes que decorrem de plano coletivo empresarial ao qual optou por aderir.

Destaca, todavia, que há três anos tenta engravidar, sem qualquer sucesso pelas vias naturais. Em consulta médica, lhe foi informado que não era acometida de qualquer problema de infertilidade, mas seu caso clínico recomendava procedimento de inseminação artificial. Contudo, por não dispor de recursos àquele tempo, optou por “continuar as tentativas de gravidez natural”.

Em fevereiro de 2014, pondera que o enquadramento fático se agravou, e isso porque foi diagnosticada com “endometriose”. Realizado o tratamento médico que lhe foi prescrito, a autora tentou se submeter a inseminação artificial através do Hospital das Clínicas, entre os meses de agosto e outubro de 2014, mas sem qualquer sucesso.

Registra que os problemas persistiram, sendo em junho do corrente ano (2015), descobriu-se a existência de novo endometrioma no ovário esquerdo, e mais dois focos de endometriose no ligamento úterossacro.

Consigna, que *“todos os médicos que consultaram a autora foram unânimes em afirmar que a autora não poderia fazer outra vídeolaparoscopia, pois poderia perder reserva ovariana e que o único tratamento para a autora seria a gravidez e que o indicado no seu caso seria a fertilização in vitro (FIV), pois já havia feito 3 coitos programados e 2 inseminações artificiais, todos sem êxito”*.

Em julho deste ano, realizou tratamento particular de fertilização *in vitro*, mas o resultado foi negativo. “Sem chão”, conforme alega, viu-se em delicada situação, pois não teria recursos para nova tentativa, ao passo que a requerida se nega a cobrir o citado procedimento, sob a alegação de não haver previsão no contrato para tanto.

Diante desse contexto, ajuizou a presente demanda, objetivando, em caráter de antecipação dos efeitos da tutela, que a requerida custeie todos os procedimentos para tratamento da endometriose que lhe acomete. Pede, ainda, que autorize tantos procedimentos de fertilização *in vitro* quantos bastarem para o êxito nas tentativas de engravidar.

É o relatório. Decido.

O artigo 273 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o juiz, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que presentes os seguintes requisitos: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações feitas; o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a reversibilidade da medida.

Na vertente, a autora encontra-se inegavelmente diagnosticada com “*endometriose grave*” que acarreta “*infertilidade primária há 3/4 anos*”, conforme relatório médico assinado pela Dra. Érica Becker de Souza Xavier, inscrita no CRM-MG sob o n. 33.262.

Mencionado documento registra, outrossim, que a promovente “*já realizou videolaparoscopia em junho de 2014, com retirada de focos de endometriose, Realizou dois ciclos de inseminação em agosto de 2014 e outubro de 2014, sem sucesso*” sendo que é indicado para o seu caso “*nova tentativa de FIV (fertilização in vitro), com ICSI como melhor indicação no momento ao tratamento da infertilidade por endometriose grave*”, tudo conforme Id. 3.825.535.

Solicitada cobertura para a medida, a requerida negou o pleito da requerente, apresentando justificativa de que “*resposta negativa RN319 – procedimento e/ou solicitação sem cobertura legal ou contratual (planos regulamentados: Lei n. 9.656/98 e RN 211/10; que foi alterada pelo Anexo II da RN n. 262/11, posteriormente alterada pela RN 338/13 da ANS)*”, consoante protocolo de atendimento inserto ao Id. 3.825.531.

Diante desse contexto, tem-se por inequívoca a situação clínica descrita na exordial, bem assim a negativa da operadora do plano de saúde.

Entretanto, o caso em apreço merece exame criterioso, à luz das disposições implementadas em nosso ordenamento jurídico pela Constituição da República. E nossa Carta Maior enumera, dentre os direitos fundamentais de todo o cidadão, a vida, que não deve ser entendida apenas como uma garantia de *alguém manter-se vivo*, mas também como a garantia de esse alguém “*dar a vida*”, isto é, de *gerar um ser humano*.

Não por outro motivo, a Constituição Federal estabeleceu a família como sendo base para a nossa sociedade, conforme se depreende de seu art. 226, § 7º, coteje:

Art.226.A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(omissis)

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Com o fito de regulamentar o supracitado dispositivo, o legislador infraconstitucional editou a Lei n. 9.263 de 1996, que estabelece determinações concernentes ao livre planejamento familiar. Vejamos:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, 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.

(omissis)

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em

todos os seus ciclos vitais, que incluía, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção (...)"

Não bastasse, tem-se que, mesmo no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), já se regulamentou política nacional de atendimento e atenção à reprodução humana assistida, a teor do que instituiu a Portaria n. 426 de 2005, sendo certo que, no mesmo ano de 2005, editou-se outra Portaria, a de n 388, que igualmente dispõe sobre a política de assistência à reprodução dos casais inférteis.

Tais instrumentos normativos estabelecem competências entre Municípios, Estados e União, obedecendo àquela questionável divisão pela complexidade dos procedimentos. Particularmente, acredito que mencionada divisão de competências não pode sobrepor-se à responsabilidade solidária e compartilhada dos entes federados, estabelecida na Constituição (art. 196), de modo que todos os comandos normativos seriam aplicáveis aos entes federados, solidariamente.

Em todo caso, conquanto exista previsão governamental para auxiliar pessoas como a autora em seu intento de engravidar, temos que as regras de experiência demonstram que não há agilidade bastante para assegurar o livre e efetivo planejamento familiar. E agilidade, a meu sentir, é tudo o que deve prevalecer em casos como o presente, no qual se cuida de paciente com comprovada infertilidade feminina, afinal, é fato público e notório que quanto mais avançada é a idade da mulher, menores serão as chances de sua gravidez transcorrer sem intermitências ou transtornos.

Desta forma, em que pese existirem políticas públicas para tratar de hipóteses como a que se examina, entendo temerário impor à autora, neste momento, e como única solução para seus desígnios, submeter-se a elas, especialmente quando a requerente possui vínculo contratual com a ré, que figura, hoje, como uma das maiores operadoras de plano de saúde do país.

Nada obstante, deve-se ter em mente que, a partir do momento que os cidadãos aderem a planos de saúde privados, com mensalidades elevadas, as operadoras dos referidos planos, na verdade, passam a se subsumir no próprio Estado, por delegação ou permissão, mediante pagamento. Dessa maneira, perfeitamente possível que se tornem destinatárias de comandos judiciais que objetivam efetivar garantias da Constituição, tais como o direito à vida e à saúde.

De mais a mais, tenho que a negativa da requerida, conforme exposta no Id. 3.825.531 não merece prosperar.

É que a situação discutida nos autos deve ser analisada à luz dos dispositivos constantes no Código de Defesa do Consumidor, mas com especial enfoque no artigo 51 do citado Diploma Legal, que estabelece que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

Essa regra, para além da cominação de nulidade às cláusulas que se apresentem “*iníquas, abusivas*” ou “*que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada*”, importa em exclusão de todas as interpretações de negócio jurídico consumerista que confrontem com seu âmbito normativo, compreendido adequadamente o termo “cláusula” como todas as disposições, implícitas ou explícitas, passíveis de extração do instrumento contratual.

Nesse passo, o princípio da boa-fé objetiva, constante do precitado dispositivo, estabelece que as partes contratantes devem guardar entre si e perante terceiros um padrão de conduta reta, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum. Entre seus consectários, sobrelevam as funções interpretativa e integrativa.

A primeira delas (função interpretativa) estatui que os negócios jurídicos devem encontrar interpretação condizente com o padrão de eticidade juridicamente consagrado. No que concerne à segunda função (integrativa), tem-se que agrega ao negócio jurídico deveres laterais ou anexos, a par dos convencionados no contrato, entre os quais o dever de cooperação, também corolário da contemporânea compreensão de obrigação como processo, entre nós lucubrada por Clóvis do Couto e Silva.

Bem por isso, não se mostra justificável, ante a vasta documentação coligida com a exordial, endossar a negativa do plano de saúde, porque é um despropósito o consumidor arcar com mensalidades altas e periódicas para ver negada, quando mais precisa, a efetivação de uma garantia que a Constituição da República estabelece.

Por todos estes fundamentos, entendo que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade para a antecipação dos efeitos da tutela.

A prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte encontra substrato nos inúmeros e fartos documentos que instruem a inicial, muitos dos quais já ressalttei neste *decisum*.

O perigo de dano irreparável, ou de difícil reparação, é inconteste, mesmo porque segundo informa o próprio Instituto Brasileiro de Reprodução Assistida<sup>1</sup>:

“O decréscimo da fertilidade com o passar do tempo é um fato biológico. As mulheres nascem com um número limitado de óvulos e, como não há formação de óvulos novos durante a vida, esse estoque cai progressivamente com o tempo. Na menopausa este estoque cai quase a zero. Além disso, com o avançar da idade não somente a quantidade mas também a qualidade dos gametas femininos pioram drasticamente.”

Por fim, no que toca à reversibilidade da medida, esta, de fato, não será possível no sentido de voltar as partes ao *status quo ante*. Todavia, em hipótese de improcedência dos pedidos iniciais, os reflexos econômicos decorrentes da efetivação da tutela de urgência poderão ser recobrados da autora, sem maiores embaraços, o que recomporá o patrimônio da requerida.

A conta do exposto, e por tudo mais que dos autos consta, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ré autorize e custeie, imediatamente, todos os procedimentos descritos, em prescrição médica, como indispensáveis ao tratamento da endometriose da requerente, devendo arcar, ainda, por até três (03) vezes, com as despesas referentes à fertilização *in vitro* (FIV), consoante relatório médico de Id. 3.825.535, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária, porque presentes os requisitos contidos no art. 4º da Lei 1.060/50.

Cite-se a parte ré para responder ao processo, na forma da Lei Adjetiva, devendo ela ser intimada sobre a presente decisão, em caráter de urgência.

Intime-se a autora.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2015.

**Renato Luiz Faraco**

**Juiz de Direito da 20ª Vara Cível**