A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) deferiu o pedido de tutela de urgência para que o plano de saúde autorize um procedimento de congelamento de óvulos. A requerente é uma mulher de 31 anos, com diagnóstico de reaparecimento de um tumor maligno cerebral. O Acórdão, de relatoria do desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho, determinou que as despesas com o procedimento sejam ressarcidas pela seguradora neste caso, já que a paciente realizou o congelamento dos óvulos de forma particular, após a negativa do pedido no primeiro grau e diante da urgência em iniciar o tratamento.

Nos Autos, a paciente alegou que, sendo diagnosticada pela segunda vez com um tumor maligno no cérebro (CID 10: C71 - Neoplasia maligna do encéfalo), foi informada pelo médico sobre a necessidade de tratamento para a conservação de seus óvulos, “já que o tratamento quimioterápico reduziria bastante as suas chances de constituir uma família, posto que os agentes quimioterápicos gonadotóxiso induzem a danos ao DNA e à destruição acelerada dos óvulos, o que resulta em infertilidade e menopausa precoce”, relatou. Dessa forma, o congelamento dos óvulos deveria ser feito antes do início da quimioterapia a fim de preservá-los para uma futura gravidez.

De acordo com a decisão, o procedimento de “inseminação artificial” é excluído do rol de coberturas assistenciais mínimas pelos planos de saúde privados, nos termos do art. 10, III, da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde). Igualmente é trazido pelo art. 20, §1º, III, da Resolução Normativa da ANS nº 387/15, que permite a exclusão assistencial pelo Plano de Saúde da “inseminação artificial”, o que inclui a manipulação dos óvulos para alcançar a fertilização. Entretanto, o Acórdão ressalta que “apesar de a Autora/Agravante não perseguir a cobertura de ‘inseminação artificial’ propriamente dita, a exclusão de cobertura obrigatória engloba a todos os procedimentos tendentes à futura reprodução humana de maneira assistida (‘reprodução assistida’), inclusive, a manipulação do congelamento de óvulos (óocitos)”.

O relator cita em sua argumentação um trecho do livro “Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da despersonalização”, da professora doutora Ana Cláudia Brandão, onde ela alega que “a reprodução assistida tem a finalidade de permitir a realização de um projeto parental por pessoas que, por razões diversas, para além da esterilidade, não possam realizá-lo”. O desembargador Agenor Ferreira Filho completa afirmando que “diante da enfermidade da qual a Autora está acometida, aliada à sua idade (31 anos) e o tempo de tratamento ao qual se submeterá, o tratamento médico prescrito deve sim ser deferido, inclusive com a máxima urgência, a fim de preservar a sua fertilidade. Vale lembrar que a proteção à maternidade constitui um direito social expressamente previsto no artigo 6º da Carta Magna”, justifica.

Ainda de acordo com a decisão, a Constituição Federal assegura o planejamento familiar, por livre iniciativa do casal, sem interferências externas ou intervenções estatal ou privada. “É exatamente para preservar essa garantia constitucional que a Lei nº 11.935/09 acrescentou o inciso III ao artigo 35-C da Lei nº 9.656/98, tornando obrigatória a cobertura de atendimento em situações que envolvam o planejamento familiar”, defende o magistrado. O texto acrescenta que a expressão planejamento familiar contida no dispositivo refere-se a um “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”.

Por fim, o órgão julgador considerou que o caso em análise não se trata de um congelamento de óvulos comum para uma posterior gravidez assistida, mas sim de uma possibilidade de futura infertilidade ocasionada pelo tratamento do tumor maligno. Diante disso, “é permitido ao plano de saúde estabelecer quais as patologias contratualmente cobertas, mas não pode determinar a forma de tratamento a ser empregada, impedindo a utilização de exames, tratamentos ou medicamentos mais modernos e eficazes à melhoria do estado de saúde da segurada. Cabe ao médico responsável pelo caso determinar o tratamento apropriado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade do paciente”, concluiu.

Ciência e Direito de Família - Mencionada na fundamentação do Acórdão, a juíza e presidente da Comissão de Bióetica e Biodireito da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz, comenta a importância desse reconhecimento para as mulheres que estão em tratamento oncológico. “A decisão representa um ‘distinguishing’ em relação ao precedente fixado no STJ no tema 1067, segundo o qual os planos de saúde não estão obrigados a custear fertilização in vitro. No presente caso, o tratamento oncológico pode causar a infertilidade, ou seja, a cobertura se refere aos efeitos colaterais da doença. É um grande avanço para garantir a saúde e o direito ao planejamento familiar”, afirma.

A magistrada realiza pesquisas nas áreas de biodireito e bioética desde o seu mestrado, em 2005, e acredita que a pandemia tornou mais evidente a necessidade de se debaterem esses temas. “Diante da revolução na medicina, com novos tratamentos associados às novas tecnologias, surgiram desafios éticos e jurídicos, que envolvem, por exemplo, ética em pesquisa, privacidade, intimidade, respeito à dignidade e limites à autonomia”, explica.

Sobre os avanços obtidos acerca da reprodução assistida, Ana Cláudia Brandão acredita ser este um dos temas que mais evoluiu. “Desde o nascimento da primeira bebê de proveta, Louise Brown, na Inglaterra, em 1978, muita coisa mudou. No Brasil, embora haja uma grande atuação nesta área médica, continuamos sem lei específica sobre o tema. Os casos vêm chegando aos tribunais e a jurisprudência é bem discrepante. Outro desafio é garantir o acesso às técnicas a mais pessoas, já que no SUS a oferta é escassa e esses tratamentos geralmente possuem um alto custo. Para além da questão da saúde, já que a infertilidade é doença catalogada pela OMS, tem-se o dever do Estado de garantir direito ao planejamento familiar, que envolve tanto a contracepção como a concepção”, defende.

Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz concluiu recentemente o pós-doutorado na Universidade de Salamanca, na Espanha. Além do livro “Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da despersonalização”, a juíza também é autora de “Filhos para cura: bebê medicamento como sujeito de direito”, ambos sobre o campo da reprodução humana assistida.

**Fonte**: TJPE, em 29.03.2022