



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

Autos nº 0869702-34.2013.8.24.0023

Ação: Procedimento Ordinário/PROC

Autor: [REDACTED] e outro

Réu: Estado de Santa Catarina

SENTENÇA

Vistos etc.

[REDACTED] E [REDACTED] ajuizaram **AÇÃO ORDINÁRIA**, em face do **ESTADO DE SANTA CATARINA**, objetivando a condenação do requerido a concessão do tratamento de fertilização *in vitro* com seleção de embriões.

Aduzem, em suma, que são casados há mais de 4 (quatro) anos e que antes de contraírem matrimônio, namoraram 2 (dois) anos, sempre com o sonho de constituírem família, no entanto, salientam que a autora possui o gene de hemofilia em razão do seu genitor ser portador de tal doença hereditária com o fator deficiente mais grave.

Informam que com o intuito de buscar soluções para que seus futuros filhos não corram o risco de nascerem com tal patologia, tomaram conhecimento da existência dão método de fertilização *in vitro*, onde há seleções de embriões sem mutações do gene da hemofilia.

Salientam que após a realização de testes no autor procederam o requerimento junto ao Sistema Único de Saúde (SUS) do requerido para a realização do procedimento, contudo, não obtiveram êxito sob a alegação de que tal procedimento não encontra-se previsto no rol dos que são oferecidos pelo Estado de Santa Catarina.

Mencionam, por fim, que apesar do Estado de Santa Catarina não



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

oferecer o tratamento requerido que custa em média R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), porém, caso os autores venham a ter um filho portador de hemofilia os gastos com o tratamento da doença alcançariam aproximadamente a monta de R\$ 813.102,85 (oitocentos e treze mil, cento e dois reais e oitenta e cinco centavos), entendendo que a negativa administrativa ofende à proteção da família, o direito à saúde e o princípio da proporcionalidade, razão pela qual ajuizou a presente ação.

Juntou documentos às fls. 18/89.

Determinada a emenda da inicial (fl. 90); restou cumprida à fl. 93.

Determinada a citação do requerido (fl. 94). Citado, o réu contestou (fls. 102/112), alegando que a pretensão dos autores não encontra substrato jurídico no "direito à saúde", tampouco o "direito à vida" previsto na Constituição Federal sob a alegação de que a ausência da realização do procedimento não implica em risco de morte ou mesmo agravamento do estado de saúde dos mesmos.

Aduz, ainda, que os recursos públicos não são ilimitados e que não há garantias que o tratamento seja totalmente eficaz, requerendo, por fim, pela improcedência da presente demanda.

Réplica às fls. 118/127.

O Ministério Público manifestou-se pela improcedência do pedido formulado na inicial (fls. 131/133).

Saneado o feito (fls. 134/136), foi determinada a produção de prova pericial médica.

O laudo pericial aportou às fls. 170/178. Intimados, os autores se manifestaram às fls. 182/183 e o requerido à fl. 188.

Vieram-me conclusos.

É a síntese do necessário.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado, isso porque, na hipótese vertente, encontra-se presente lastro probatório suficiente para o livre convencimento deste Juízo. Logo, prescindível a produção de outras provas, senão as já trazidas aos autos. Desta feita, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil, passo a assim proceder.

O entendimento defendido pelo requerido no sentido de que inexistente prova da hipossuficiência financeira da parte autora, não há como ser acolhido, primeiramente porque a saúde é direito de todos e dever do Estado e, também, porque a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional não condiciona o acesso universal e igualitário à saúde à demonstração de hipossuficiência daquele que requer a assistência do Estado.

Neste sentido, colhe-se da jurisprudência:

"PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. DEVER DO ESTADO ASSEGURAR O DIREITO À SAÚDE QUE NÃO PODE SER LIMITADO. EXEGESE DO ART. 196 DA CF.

Efetivamente, não há como fugir da obrigação estatal de atender ao pedido de fornecimento de medicamentos de pessoa que não se encontra em condições de miserabilidade, visto que tal direito decorre diretamente do disposto no art. 196 da Constituição Federal". (AC n. 2007.035567-6, de Criciúma, rel: Des. Subst. Francisco Oliveira Neto, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 14-10-2011).

E ainda:

"O direito à saúde, nem na Carta Política, tampouco em legislação infraconstitucional, tem seu exercício condicionado ou limitado à comprovação de pobreza ou hipossuficiência daquele que requer a assistência do Estado." (AI n. 2008.054686-1, de Tubarão, rel. Des. José Volpato de Souza, j. em 8.6.2009)

Vamos à **RES PETITA!**

Trata-se de ação ordinária, através da qual os autores objetivam obter a



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

condenação do requerido ao fornecimento do tratamento de fertilização *in vitro* com seleção de embriões para que o embrião selecionado seja livre do gene da hemofilia presente na autora e em seu genitor.

As ilações tecidas pelo requerido em reputar que a pretensão inaugural não encontra respaldo nos preceitos constitucionais de direito à saúde e à vida, não merecem prosperar, eis que, *in casu*, a questão possui uma abrangência maior do que, o mero fornecimento de medicamentos ou tratamento para aqueles, que convalescem de determinada moléstia.

Mesmo que assim o fosse, a autora é portadora do gene da Hemofilia, uma doença grave e que pode ser transmitida a sua futura prole, caso venha a ser concebida de forma natural.

Ademais, sabe-se que é dever do Estado garantir o planejamento familiar, seja por meio contraceptivo, como também conceptivo, conforme regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 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" (g.n.).

Ad argumentandum tantum, importa salientar que a Portaria nº 426/GM de 2005 já instituiu, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida.

Em prova técnica realizada, ficou evidenciado, pela *expert* Dra. Louise Lapagesse de Camargo Pinto, em seu laudo (fls. 170/178):

A) Está legalizada a fertilização *in vitro* no Brasil?



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

Sim a fertilização *in vitro* é um método terapêutico que já existem leis que regulamentam a sua prática.

(...)

D) A fertilização *in vitro* garante a ausência de hemofilia no embrião?

A fertilização *in vitro* associada ao diagnóstico pré-implantacional garante a ausência da mutação pesquisada **duplicação parcial o gene F8 (exons 16 a 22)** que causou hemofilia A no Sr Carlos (pai de Girlane).

E) A fertilização *in vitro* garante (100%) a ausência de hemofilia durante toda a gestação e parto?

A hemofilia A é uma doença genética e não é ocasionada por eventos que possam ocorrer durante a gestação ou parto. Se o embrião através do diagnóstico pré implantação tiver sido testado para a mutação da família que causou Hemofilia A este terá sido selecionado por não ter a mutação **duplicação parcial o gene F8 (exons 16 a 22)**.

F) Este tipo de fertilização, não implica, necessariamente na escolha do sexo do bebê?

Neste caso especificamente não, embora a doença em questão seja ligada ao cromossomo X, a mutação que causa a Hemofilia A na família já está caracterizada – duplicação parcial o gene F8 (exons 16 a 22). Dessa maneira não implica na escolha do sexo porque a mutação será pesquisada em embriões XX e XY.

(...)

A única maneira do casal não apresentar um filho/filha com Hemofilia A com a mutação já identificada na família é através da fertilização *in vitro* aliada ao diagnóstico pré implantação".

Desta forma, incontestemente está o direito da autora ser submetida ao procedimento de fertilização *in vitro*, por ser o único meio capaz de propiciar a concepção de um embrião em perfeitas condições de saúde, justamente porque a dignidade da pessoa humana vai além do direito à saúde e à vida, abrangendo outros valores, tais como, o de engravidar e gerar filhos saudáveis, se a ciência assim permitir sem qualquer tipo de risco.

Mutatis mutandis, é o entendimento jurisprudencial:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FERTILIZACAO IN VITRO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO À FAMÍLIA. DIREITO DE SER FELIZ. É dever do Estado garantir o planejamento familiar, seja através de métodos contraceptivos, como conceptivos. Art. 226, § 7º, da CRFB/88. Art. 294, da CERJ. Lei nº. 9.263/96. Pretensão de obter medicamentos necessários ao tratamento para fertilização in vitro não foge do postulado de garantia à saúde, que deve ser assegurado pelo Poder Público. Não obstante a existência de outras formas para se ter um filho, como a adoção, por exemplo, não é possível privar a cidadã hipossuficiente de gerar um filho em seu ventre, já que a infertilidade e o impedimento de conceber um filho pela via natural pode acarretar abalo na saúde psicológica da autora, cabendo ao Estado garantir, assim, a saúde dos seus administrados. **A premissa de que não implica em risco à saúde o fato de não poder ter filho não se sustenta, mormente porque o Conselho Federal de Medicina reconhece a infertilidade como uma patologia, que pode ter consequências psicológicas e psiquiátricas, inclusive. Dever constitucional do Estado garantir a todos o direito à vida digna, à família e a ser feliz.** Princípio da reserva do possível que, não deve ser aplicado ao caso. **Preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana. Reforma da sentença. Provimento do recurso.** (TJ-RJ, Relator: DES. CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA, Data de Julgamento: 19/02/2014, SEXTA CAMARA CÍVEL.(g.n.).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. A responsabilidade dos entes públicos (União, Estados-Membros e Municípios) é solidária, podendo a parte demandante optar por exigir o cumprimento da obrigação de um ou de todos, uma vez que são solidariamente responsáveis, cabendo àquele que satisfizer a obrigação exigir o ressarcimento dos demais, na hipótese de o procedimento requerido ser diverso dos especificamente previstos em lei para si. **Cabe ao Estado (lato sensu) o dever de garantir o direito constitucional à saúde, devendo adotar medidas que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme disposto no art. 196 da Constituição Federal. A ausência do fármaco em lista de medicamentos fornecidos pelo SUS não afasta a responsabilidade do Estado. Urgência e perigo de insucesso do tratamento configurados.** **APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70058275645, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca da Capital
2ª Vara da Fazenda Pública

Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 24/09/2014) (g.n.).

Logo, a procedência do pedido medida que se impõe.

Ante o exposto, **ACOLHO** o pedido formulado por [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] em face do **ESTADO DE SANTA CATARINA**, condenando o requerido ao fornecimento do tratamento de fertilização *in vitro* com seleção de embriões.

Em virtude do disposto no art. 35, alínea "a" da Lei Complementar n. 156/97 com redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 161/97, não cabe condenação do Estado ao pagamento das custas processuais.

Arca, contudo com honorários ao procurador dos autores, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Findo o prazo de recurso voluntário, submeta-se ao reexame do egrégio Tribunal de Justiça, ante a incerteza quanto aos valores a serem despendidos pelo Estado para cumprimento da obrigação.

P. R. I.

Florianópolis (SC), 06 de julho de 2015.

José Mauricio Lisboa
Juiz de Direito