

### Tutela antecipada - Requisitos - Ausência - Fertilização *in vitro* - Procedimento complexo e aleatório - Imediata reprodução não garantida - Resultado incerto

Ementa. Agravo de instrumento. Antecipação de tutela. Requisitos ausentes. Fertilização *in vitro*. Procedimento complexo. Resultado incerto.

- Para o deferimento da antecipação de tutela, necessária se faz a existência de prova inequívoca dos fatos a convencer da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273 do CPC).

- O procedimento de fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução medicamente assistida, sendo este um procedimento complexo e aleatório, ou seja, não possui a garantia de que com a sua realização haverá a imediata reprodução, sendo que, em alguns casos, é necessária a realização de vários procedimentos.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.13.034507-0/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravantes: Juscélia Maria de Oliveira e outro - Agravado: Município de Juiz de Fora - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de outubro de 2013. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jucélia Maria de Oliveira e José Cássio Scheffer contra decisão de f. 64-65/TJ, proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Empresarial de Registros Públicos, Fazenda Pública e Autarquia Municipal da Comarca de Juiz de Fora, que, nos autos ação de obrigação de fazer, indeferiu a antecipação de tutela, sob o fundamento de que, “não obstante ser a autora portadora de quadro de infertilidade, não vislumbra nos autos o risco de dano grave e irreparável à sua saúde de forma a justificar a urgência do tratamento” (sic f. 65/TJ).

Em razões recursais de f. 02-09/TJ, a agravante alega que, há quinze anos, faz tratamento contínuo no Hospital Universitário de Juiz de Fora para engravidar; que já foi submetida a vários procedimentos, e, até o presente momento, não obteve êxito; que foi encaminhada para o procedimento de fertilização *in vitro* e que já foi submetida a todos os exames preparatórios necessários para o procedimento; que foram encaminhados para o Hospital Universitário da Universidade Federal de Minas Gerais, e encontra-se na fila de espera por mais de 6 (seis) anos.

Ressalta que a presente situação está causando problemas de ordem psicológica; que atualmente apresenta quadro depressivo; que não possui condições financeiras para arcar com o tratamento, que custa em média R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Com esses argumentos, requer a concessão do efeito ativo, bem como o provimento do agravo de instrumento.

Ausente preparo, uma vez que a agravante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

O recurso foi recebido, tão somente, em seu efeito devolutivo às f. 71-73/TJ.

O agravado, devidamente intimado, não apresentou contraminuta.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso às f. 79-80/TJ.

Assim, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No presente caso, verifica-se que a agravante ajuizou, em julho, ação de obrigação de fazer, objetivando, em sede de antecipação de tutela, a determinação para que o réu, ora agravando, custeasse o procedimento de fertilização *in vitro*.

Por sua vez, ao prolatar a decisão de f. 64-65/TJ, a MM. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela antecipada, sob o fundamento de que não estão presentes os requisitos norteadores para a concessão da medida, ensejando a interposição do presente recurso.

Deve-se salientar que, de acordo com o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, para o deferimento da antecipação de tutela, necessária se faz a existência de prova inequívoca dos fatos a convencer da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, *in verbis*:

O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Acerca da “prova inequívoca” e do “dano irreparável”, pertinente a lição de Humberto Theodoro Júnior e Sérgio Sáhione Fadel, respectivamente:

Por prova inequívoca deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante [...]. (*Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, v. I, p. 420.)

E:

Irreparável será o dano quando o autor, privado da possibilidade de exercer, em si mesmo, o direito ou manifestar sua capacidade jurídica, será inevitavelmente lesado, provocando que, mais tarde, não possa o juiz prover em seu favor, porque o direito se extinguiu pelo decurso do tempo ou pela perda da oportunidade de fazê-lo valer.

Em outras palavras, o dano será irreparável para os feitos do item I do art. 273 do CPC, mesmo quando, privado o autor do bem da vida objetivado no pedido inicial, puder o juiz, em substituição, conceder-lhe recomposição patrimonial equivalente. [...]. (*Antecipação da tutela no processo civil*. 2. ed. Editora Dialética, 2002, p. 31.)

Importante esclarecer que os fundamentos apresentados por aquele que pretende a tutela antecipada devem ser relevantes e apoiados em prova idônea.

No entanto, da análise acurada da questão, tenho que a decisão agravada deve prevalecer, uma vez que os requisitos ensejadores da liminar requerida não foram devidamente preenchidos, senão vejamos.

*In casu*, verifica-se que a autora, ora agravante, objetiva com a presente demanda o custeamento do procedimento de fertilização *in vitro* no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Todavia, a princípio, não vejo a urgência da realização do procedimento supracitado.

Isso porque o procedimento de fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução medicamente assistida, sendo este um procedimento complexo e aleatório, ou seja, não possui a garantia de que, com a sua realização, haverá a imediata reprodução, sendo que, em alguns casos, é necessária a realização de vários procedimentos.

Logo, não há como compelir o Município de Juiz de Fora, ora agravado, que custeie um procedimento no importe de R\$15.000,00 (quinze mil) reais, que dependerá de um resultado incerto, não havendo falar em ofensa à garantia constitucional à saúde da agravante.

Nesse sentido, trago à baila o julgado deste eg. Tribunal de Justiça:

Mandado de segurança. Garantia constitucional à saúde dos cidadãos necessitados. Dever do Estado. Fertilização *in vitro*. Procedimento complexo. Ausência de prova pré-constituída. Denegação da ordem. - Não restando evidenciada qualquer ofensa à vida ou à saúde da impetrante e, sendo a fertilização *in vitro* um procedimento complexo que pode requerer diversas tentativas, imperioso que a matéria seja definitivamente solucionada nas vias ordinárias, oportunidade em que poderá se verificar a melhor combinação de remédios para o sucesso do tratamento. (Mandado de Segurança 1.0000.07.462395-0/000, Relator: Des. Edilson Fernandes, 3º Grupo de Câmaras Cíveis, julgamento em 20.08.2008, publicação da súmula em 03.10.2008.)

À luz de tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume o *decisum* objurgado.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...