

RECURSO ESPECIAL Nº 1.795.468 - SP (2019/0030231-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS**
ADVOGADOS : **LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA - SP112411**
: **EDNEI ANGELO CORREA - SP245618**
RECORRIDO : **CINTIA MEDEIROS NUNES**
ADVOGADO : **MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO "IN VITRO". NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a orientação da Terceira Turma desta Corte, a inseminação artificial e a fertilização "in vitro" não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo se estiverem previstos contratualmente.

2. Hipótese dos autos em que não há previsão contratual de cobertura, o que afasta o dever de custeio deste tratamento pela operadora do plano de saúde.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da ação de obrigação de fazer que lhe moveu CINTIA MEDEIROS NUNES.

Esta a ementa do acórdão recorrido (fls. 587/594):

APELAÇÃO – Plano de Saúde – Obrigação de fazer – Procedência – Fertilização “in vitro” – Preliminares: 1. Cerceamento de defesa: Inocorrência – 2. Ilegitimidade passiva: Unimed que constitui entidade conglomerada única, subdividida administrativamente compondo, no entanto, o mesmo grupo – Legitimidade reconhecida – 3. Mérito: Negativa amparada na falta de cobertura pelo rol da ANS – Procedimento devidamente indicado pelo médico responsável

que, inclusive, atestou a máxima urgência uma vez que a fertilidade da paciente estaria próxima do fim – Negativa que não se sustenta – Aplicação da Súmula nº. 102 deste E. TJSP – Precedentes – Tratamento que se revela necessário, inclusive, para a consecução do planejamento familiar (art. 35-C, da Lei nº. 9.656/98 c/c art. 2º, da Lei nº. 9.263/96) – Decisão Mantida – Aplicação do art. 252, do RITJSP. Recursos Improvidos.

Nas razões do recurso especial (fls. 600/622), a recorrente alegou violação aos artigos 355, I, do Código de Processo Civil, 10, III, e 35-C, da Lei 9.656/98, e 422, do Código Civil, argumentando que não há previsão legal e, tampouco, cobertura contratual a amparar o pedido da requerente de cobertura do procedimento de fertilização *in vitro*, o qual visa unicamente à reprodução, insurgindo-se, também, contra a negativa de limitação geográfica para realização da técnica requerida, sequer se tratando de caso de urgência/emergência. Aduz, ainda, divergência jurisprudencial, postulando o provimento.

Contrarrazões às fls. 643/651.

Admitido o recurso (fls. 652/653), vieram os autos conclusos.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, registre-se que o recurso em análise foi interpostos contra decisão publicada na vigência do Novo Código de Processo Civil, de forma que deve ser aplicado ao caso o entendimento firmado no Enunciado Administrativo n.º 3 do Plenário do STJ, segundo o qual "*aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

A irresignação recursal merece prosperar.

A controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte cinge-se a definir se a operadora de plano de saúde deve custear o procedimento de fertilização *in vitro*, solicitado pela beneficiária em razão do quadro clínico de baixa reserva ovariana e má qualidade dos óvulos.

A Terceira Turma desta Corte já reconheceu que a inseminação artificial e a fertilização in vitro **não** são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo se estiverem previstos contratualmente (REsp n.º 1692179/SP, Rel. **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, DJe 15/12/2017).

Naquela oportunidade, considerando a necessidade de ser garantido o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de suplementação privada de assistência à saúde e tendo em vista a amplitude do termo "planejamento familiar", prevista no inciso III, do art. 35-C, da Lei n.º 9.565/1998 (incluído pela Lei n.º 11.935/2009), assentou-se que, nestes casos, a cobertura obrigatória de atendimentos está limitada àqueles disciplinados nas resoluções normativas da Agência Nacional de Saúde, que expressamente confirmam a exclusão da cobertura da inseminação artificial do plano de referência, prevista no art. 10, inciso III, da Lei dos Planos de Saúde, e também de outras técnicas de reprodução assistida.

A propósito, confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO COMO FORMA DE ALCANÇAR A GRAVIDEZ. DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DO TERMO PLANEJAMENTO FAMILIAR, INSERIDO NO INCISO III DO ART. 35-C DA LEI N. 9.656/1998 COMO HIPÓTESE DE COBERTURA OBRIGATÓRIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA DO DISPOSITIVO. FINALIDADE DA NORMA EM GARANTIR O MÍNIMO NECESSÁRIO AOS SEGURADOS EM RELAÇÃO A PROCEDIMENTOS DE PLANEJAMENTO FAMILIAR, OS QUAIS ESTÃO LISTADOS EM RESOLUÇÕES DA ANS, QUE REGULAMENTARAM O ARTIGO EM COMENTO. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO PLANO E DA PRÓPRIA HIGIDEZ DO SISTEMA DE SUPLEMENTAÇÃO PRIVADA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RECURSO PROVIDO.

1. A controvérsia trazida nestes autos cinge-se a saber se o tratamento de fertilização in vitro passou a ser de cobertura obrigatória após a edição da Lei n. 11.935/2009, que incluiu o

inciso III no art. 35-C da Lei n. 9.656/1998, o qual estabelece a obrigatoriedade de atendimento nos casos de planejamento familiar pelos planos e seguros privados de assistência à saúde.

2. Considerando a amplitude do termo planejamento familiar e em cumprimento à própria determinação da lei no parágrafo único do dispositivo legal em comento, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS estabeleceu, por meio de resoluções normativas, diversos procedimentos de cobertura obrigatória, garantindo-se o mínimo necessário aos segurados de planos de saúde privados no que concerne a atendimentos relacionados ao planejamento familiar.

3. A interpretação sistemática e teleológica do art. 35-C, inciso III, da Lei n. 9.656/1998, somado à necessidade de se buscar sempre a exegese que garanta o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, impõe a conclusão no sentido de que os casos de atendimento de planejamento familiar que possuem cobertura obrigatória, nos termos do referido dispositivo legal, são aqueles disciplinados nas respectivas resoluções da ANS, não podendo as operadoras de plano de saúde serem obrigadas ao custeio de todo e qualquer procedimento correlato, salvo se estiver previsto contratualmente.

4. Com efeito, admitir uma interpretação tão abrangente acerca do alcance do termo planejamento familiar, compreendendo-se todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos como hipóteses de cobertura obrigatória, acarretaria, inevitavelmente, negativa repercussão no equilíbrio econômico-financeiro do plano, prejudicando todos os segurados e a própria higidez do sistema de suplementação privada de assistência à saúde.

5. Por essas razões, considerando que o tratamento de fertilização in vitro não possui cobertura obrigatória, tampouco, na hipótese dos autos, está previsto contratualmente, é de rigor o restabelecimento da sentença de improcedência do pedido.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1692179/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 15/12/2017).

Também nessa linha seguiram-se outros três julgados da Terceira Turma desta Corte, conforme se infere das suas ementas:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. INFERTILIDADE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESOLUÇÕES NORMATIVAS. FUNDAMENTO NA LEI 9.656/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PELO DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. Ação ajuizada em 29/02/16. Recurso especial interposto em 11/04/17 e concluso ao gabinete em 18/12/17. Julgamento: CPC/15. 2. O propósito recursal é definir se a inseminação artificial por meio da técnica de fertilização in vitro deve ser custeada por plano de saúde.

3. A Lei 9.656/98 (LPS) dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e estabelece as exigências mínimas de oferta aos consumidores (art. 12), as exceções (art. 10) e as hipóteses obrigatórias de cobertura do atendimento (art. 35-C).

4. A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com a autorização prevista no art. 10, §4º, da LPS, é o órgão responsável por definir a amplitude das coberturas do plano-referência de assistência à saúde.

5. A Resolução Normativa 387/2015 da ANS, aplicável à hipótese concreta, define planejamento familiar como o "conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal" (art. 8º, I).

6. Aos consumidores estão assegurados, quanto à atenção em planejamento familiar, o acesso aos métodos e técnicas para a concepção e a contracepção, o acompanhamento de profissional habilitado (v.g. ginecologistas, obstetras, urologistas), a realização de exames clínicos e laboratoriais, os atendimentos de urgência e de emergência, inclusive a utilização de recursos comportamentais, medicamentosos ou cirúrgicos, reversíveis e irreversíveis em matéria reprodutiva.

7. A limitação da lei quanto à inseminação artificial (art. 10, III, LPS) apenas representa uma exceção à regra geral de atendimento obrigatório em casos que envolvem o planejamento familiar (art. 35-C, III, LPS). Não há, portanto, abusividade na cláusula contratual de exclusão de cobertura de inseminação artificial, o que tem respaldo na LPS e na RN 387/2015.

8. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários advocatícios recursais.

(REsp n.º 1713429/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 24/08/2018);

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A interpretação sistemática e teleológica do art. 35-C, III, da Lei n. 9.656/1998, somada à necessidade de se buscar sempre a exegese que garanta o equilíbrio econômico-financeiro do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, impõe a conclusão no sentido de que os casos de atendimento de planejamento familiar que possuem cobertura obrigatória, nos termos do referido dispositivo legal, são aqueles disciplinados nas respectivas resoluções da ANS, não podendo as operadoras de plano de saúde serem obrigadas ao custeio de todo e qualquer procedimento correlato, salvo se estiver previsto contratualmente.

2. Com efeito, admitir uma interpretação tão abrangente acerca do alcance do termo planejamento familiar, compreendendo-se todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos como hipóteses de cobertura obrigatória, acarretaria, inevitavelmente, negativa repercussão no equilíbrio econômico-financeiro do plano, prejudicando todos os segurados e a própria higidez do sistema de suplementação privada de assistência à saúde.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n.º 1718594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 14/08/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial inetrposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a fertilização in vitro não possui cobertura obrigatória, de modo que, na hipótese de ausência de previsão contratual, é impositivo o afastamento do dever de custeio do mencionado tratamento pela operadora do

plano de saúde.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1247888/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 06/12/2018).

Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: AgInt no AREsp n.º 1247888, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, publicado em 17/08/2018; REsp n.º 1731364, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, publicado em 01/08/2018; REsp n.º 1696438, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, publicado em 09/08/2018, e REsp n.º 1731295, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, publicado em 13/04/2018.

In casu, registrou-se no acórdão recorrido que não há previsão contratual para a cobertura de fertilização *in vitro*.

Esta ausência de previsão contratual, como visto, tem respaldo na Lei dos Planos de Saúde e nas Resolução Normativas da ANS, aplicáveis ao presente caso.

Nada obstante, a Corte local, pela sua Terceira Câmara de Direito Privado, entendeu abusiva a negativa de cobertura, uma vez que há expressa indicação médica para o tratamento mencionado, divergindo, portanto, o acórdão recorrido da orientação jurisprudencial preconizada por esta Corte.

Note-se, aliás, que ambas as técnicas de reprodução humana assistida, ou seja, a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial, foram consideradas por esta Terceira Turma como procedimentos de cobertura opcional pelos planos de saúde, conforme restou estabelecido no REsp n.º 1692179/SP, antes referido, *verbis*:

Não se olvida, conforme consignado no acórdão recorrido, que inseminação artificial e fertilização in vitro são técnicas de fertilização distintas. A primeira, procedimento mais simples, consiste no depósito do sêmen diretamente na cavidade uterina; e, a segunda, muito mais complexa, é realizada totalmente em laboratório, em que, após o desenvolvimento do embrião em meio externo, este é transferido para o útero.

Ocorre que, a despeito da existência de algumas

diferenças nos respectivos procedimentos, a rigor, ambos são tratamentos de reprodução humana assistida.

Assim, haveria certa incongruência em afirmar que o procedimento mais simples e de baixo custo - inseminação artificial - seria de cobertura facultativa pelos planos de saúde, enquanto aquele mais complexo e de alto custo - fertilização in vitro - seria de cobertura obrigatória.

Relembro, ainda, que, segundo o art. 20, § 1º, inciso III, da Resolução Normativa n. 387/2015 da ANS acima transcrito, é permitida a exclusão da cobertura assistencial não só da inseminação artificial, mas, também, de outras técnicas de reprodução assistida.

Dessa forma, ao se estabelecer a inseminação artificial como de cobertura opcional pelos planos de saúde, entende-se aí abrangida a técnica de fertilização in vitro, por serem ambas tratamento de reprodução humana.

Na verdade, o legislador não foi técnico ao inserir o termo "planejamento familiar", sem qualquer especificação de sua abrangência, no art. 35-C, inciso III, da Lei n. 9.656/1998.

Isso porque, como já ressaltado, a própria Lei n. 9.656/1998, em seu art. 10, exclui expressamente a obrigatoriedade de cobertura de inseminação artificial e de fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, do qual pode-se extrair, como exemplo, a concessão de pílulas anticoncepcionais, sendo ambos abrangidos no conceito de planejamento familiar.

Há, portanto, na mesma lei, um dispositivo genérico estipulando como de cobertura obrigatória o "planejamento familiar", e ao menos dois outros dispositivos específicos fixando como de cobertura opcional a inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, sendo estes últimos abrangidos pelo primeiro.
(...)

Por fim, vale ressaltar que, na linha do entendimento aqui proclamado, foi aprovado o seguinte enunciado na 1ª Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, realizada em 15 de maio de 2014:

ENUNCIADO Nº 20: A inseminação artificial e a fertilização in vitro não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa iniciativa prevista no contrato de assistência à saúde.

Nada obsta, como já afirmado, que o plano ofereça outros procedimentos referentes ao planejamento familiar,

como, por exemplo, a própria fertilização in vitro, circunstância que, por certo, acarretará em majoração do prêmio pago pelo segurado, a fim de garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do plano, sobretudo porque, além da referida técnica de reprodução ser de altíssimo custo, na grande maioria das vezes exige-se várias tentativas até o sucesso da concepção.

Destarte, considerando que o tratamento pleiteado pela recorrida não é de cobertura obrigatória, merece reforma o acórdão recorrido para julgar improcedentes os pedidos autorais.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Ônus sucumbenciais invertidos.

Considerando-se o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, majoro o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença (fl. 503) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Advirto que a apresentação de incidentes protelatórios poderá dar azo à aplicação de multa (arts. 77, II c/c 1.021, § 4º, do CPC/15).

Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator