

RECURSO ESPECIAL Nº 1.784.777 - SP (2018/0324325-8)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**
ADVOGADOS : **ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754**
: **SIMONE DO NASCIMENTO RAMOS - SP408433**
RECORRIDO : **TATIANA VIZONI GUIDO**
ADVOGADO : **ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.

I. Negativa de cobertura a procedimento de fertilização in vitro, indicado à segurada em virtude de quadro clínico de endometriose com cistos de endometriomas bilaterais. Restrição fundada em exclusão contratual e no rol de procedimentos da ANS.

II. Caráter abusivo reconhecido. Existência de prescrição médica. Incidência da Súmula 102 desta Corte. Carência, ainda, de prova do fundamento contratual da exclusão. Ré que não se desincumbe de seu ônus probatório (artigo 373, inciso II, CPC). Circunstâncias que ratificam a ilicitude da conduta.

III. Intervenção terapêutica, ademais, que se mostra necessária à consecução do planejamento familiar pela consumidora. Prevalência do imperativo do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98 c/c artigo 2º da Lei nº 9.263/96. Precedentes desta Corte.

IV. Preservação, ainda, ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Atenuação e redução do princípio do pacta sunt servanda. Incidência do disposto no artigo 421 do Código Civil.

SENTENÇA PRESERVADA. RECURSO DESPROVIDO" (fl. 259 e-STJ).

Nas razões recursais (fls. 271/282 e-STJ), a recorrente alega violação do art. 10, inciso III, da Lei nº 9.656/98. Aduz, em síntese, que "(...) há pleno amparo legal e normativo para a exclusão contratual do procedimento de fertilização in vitro pela Seguradora Ré, de modo que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo contrariou expressamente o inciso III, artigo 10 da Lei Federal 9656/98" (fl. 282 e-STJ).

Contrarrazões às fls. 287/298 (e-STJ).

O recurso foi admitido às fls. 299/300 (e-STJ).

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência

do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de o plano de saúde custear o tratamento de fertilização *in vitro*.

Na hipótese em tela, o Tribunal consignou que a fertilização *in vitro* é um ônus que deve ser repassado à seguradora de saúde, conforme se extrai da leitura do voto condutor, merecendo destaque os seguintes trechos:

"(...) havendo expressa indicação médica para realização da intervenção, cabe à operadora de plano de saúde, no mínimo, observá-la, sendo irrelevante que o procedimento de fertilização artificial não consta com previsão em rol editado pela ANS, uma vez que o que importa é a recomendação técnica para tanto. (...)

De outra parte, o que é mais grave, ainda que a apelante aduza que o artigo 10, inciso III, da Lei nº 9.656/98, admite que tal intervenção seja facultativa, sequer comprova a existência de exclusão contratual a respeito, não se desincumbindo de seu ônus probatório, na forma do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, de modo que sua conduta, ainda que considerados seus argumentos, esvazia abusivamente o conteúdo eficaz do negócio, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor" (fls. 260/261 e-STJ).

No entanto, a jurisprudência desta Corte 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.

A propósito:

"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 1.718.594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018).

"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 1.713.429/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 24/8/2018).

"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 1.247.888/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 3/12/2018, DJe 6/12/2018).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente a ação. Consequentemente, inverte os ônus de sucumbência, observadas as regras da gratuidade de justiça, se houver.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 21 de março de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator