RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.732 - PR (2019/0158022-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE	:	UNIMED SEGUROS SAUDE S/A
ADVOGADO	:	PAULO ANTONIO MULLER - PR067090
RECORRIDO	:	CACEA FURLAN MAGGI
RECORRIDO	:	THOBIAS DE ALENCAR SCARAVELLO CARLOTO
ADVOGADO	:	WILSON ROBERTO PEREIRA JÚNIOR - SP373184

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por UNIMED SEGUROS SAUDE S/A, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no intuito de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 469-482 e-STJ), assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C PEDIDO DE LIMINAR. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL.
> 1.CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.
> 2.OBRIGAÇÃO DE FAZER. RELAÇÃO ENTRE OPERADORA E BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. APLICABILIDADE DO CDC. SOLICITAÇÃO DE FERTILIZAÇÃO . NEGATIVA IN VITRO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO EXPRESSA DE COBERTURA NO CONTRATO. DISTINÇÃO ENTRE FERTILIZAÇÃO E INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. IN VITRO DECLARAÇÃO MÉDICA ATESTANDO A SUA NECESSIDADE. PONDERAÇÃO DE VALORES. DIREITO À FAMÍLIA E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. PREPONDERÂNCIA. INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO SOB À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA FUNÇÃO SOCIAL E DA COOPERAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.
> 3. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REDISTRIBUÍDOS.
> 4. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Opostos embargos declaratórios (fls. 495-501 e-STJ), restaram desacolhidos na origem (fls. 516-522 e-STJ).

Nas razões do especial (fls. 535-598 e-STJ), a insurgente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos de lei federal:

(i) artigo 1.022, inc. I e II, do CPC/15, porquanto não sanados vícios apontados nos aclaratórios; e

(ii) artigos 10, inc. III, e 35-C, inc. III, da Lei n. 9.656/98, 188, inc. I, 757 e 760 do Código Civil, sustentando não ser obrigatória a cobertura do procedimento de fertilização in vitro.

(iii) artigos 497, 500 e 537 do CPC/15, 884 e 757 do Código Civil, pugnando pelo afastamento da multa diária para o caso de descumprimento.

Apresentadas contrarrazões (fls. 235-246 e-STJ), o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

Decide-se.

A irresignação deve prosperar em parte.

1. Afasta-se, de início, a alegação de negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal decide, de modo claro e fundamentado, as questões essenciais ao deslinde do feito. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça: **AgInt no AREsp 1254843/RS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018; **AgInt no AREsp 1015125/AC**, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018; **AgInt nos EDcl no REsp 1647017/RS**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 02/04/2018 .

No caso, inexistem razões para reconhecimento da alegada negativa de prestação jurisdicional, motivo pelo qual se passa à análise do mérito da controvérsia recursal.

2. No mérito, cinge-se a controvérsia recursal ao dever de cobertura de tratamento de fertilização *in vitro* pelo plano de saúde.

O Tribunal de origem, ao analisar a questão, reformou a sentença de primeiro grau, para julgar procedente o pedido inicial, sob a seguinte fundamentação (fls. 472-474 e-STJ):

> Da leitura do dispositivo, verifica-se a existência de definições aplicáveis a uma infinidade de situações, É de não trazendo em seu teor quaisquer exclusões de métodos de concepção. É de se ressaltar, ainda, que o planejamento familiar, antes de ser regulado por uma Resolução Normativa, é previsto na Constituição Federal, em seu artigo 226, § 6º, sendo norma de eficácia limitada, regulada pela Lei nº 9.263/96.
>
> Referida lei estabelece que o planejamento familiar é "o 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" (art. 2º).
>
> Ainda define que "o planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de igualitário a informações, meios, acesso métodos e técnicas disponíveis para " (art. 4º) (grifei).
>
> Ou seja, a interpretação que se faz da cobertura do planejamento familiar, é, sobretudo, sob o ponto de vista constitucional, " a garantia de acesso a métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade".
>
> [...]
>
> Nesse contexto, por mais que o art. 10, III, da Lei 9.656/98, e o art. 19, da já citada RN nº 338/2013, excluam a cobertura do procedimento de , tais previsões não inseminação artificial podem ser estendidas, por analogia, ao tratamento de fertilização in vitro.
>
> [...]
>
> Não há na lei que regula os planos de saúde expressa exclusão à cobertura da fertilização in – advinda apenas de interpretação extensiva . vitro in pejus A normativa da ANS expressamente exclui apenas a inseminação artificial. É de se imaginar que a Agência é conhecedora da diferença entre os procedimentos técnicos, e não mencionou expressamente a fertilização , sendo certo que a lacuna normativa não pode ser in vitro , pessoa leiga que depende de definições interpretada desfavoravelmente ao consumidor técnicas claras.

No entanto, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a operadora de plano de saúde não está obrigada a proceder à cobertura financeira do tratamento de fertilização *in vitro* requerido pela beneficiária, uma vez que tal procedimento não se confunde com o "planejamento familiar" de cobertura obrigatória, nos termos do inciso III do artigo 35-C da Lei 9.656/98.

Nesse sentido:

> 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, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018)
>
> 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 planos 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 1.692.179/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017)

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE. ENDOMETRIOSE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESOLUÇÃO NORMATIVA 338/2013. FUNDAMENTO NA LEI 9.656/98.
1. Ação ajuizada em 21/07/2014. Recurso especial interposto em 09/11/2015 e concluso ao gabinete em 02/09/2016. Julgamento: CPC/73.
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. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
4. 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).
5. 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. 6. A Resolução Normativa 338/2013 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. 7º, I, RN 338/2013 ANS).
7. 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.
> 8. 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 338/2013.
> 9. Recurso especial conhecido e provido.
> (REsp 1.590.221/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Confira-se, também, as seguintes decisões monocráticas: **AREsp nº 1.391.863/SP**, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 19/12/2018; e **REsp nº 1.731.364/SP**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 01/08/2018.

De tal modo, constata-se que o Tribunal de origem diverge do entendimento jurisprudencial acima declinado. Impõe-se, assim, o provimento do recurso especial para reformar o acórdão recorrido, a fim de julgar improcedente o pedido contido na inicial.

3. Por fim, ante a improcedência da demanda, fica também afastada a multa diária para o caso de descumprimento. Em semelhante sentido:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. MANUTENÇÃO. EX-EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. "ASTREINTES". AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. PERDA DOS EFEITOS. DECISÃO MANTIDA.
> 1. O STJ firmou o entendimento de que o direito à manutenção no plano de saúde empresarial do ex-empregado, demitido ou aposentado, está condicionado à existência de contribuição do beneficiário para o prêmio mensal, não se aplicando aos casos em que o custeio tenha sido integralmente pago pelo empregador. Precedentes.
> 2. "As astreintes fixadas em antecipação de tutela ficam pendentes de condição resolutiva, qual seja, a procedência do pedido principal. Logo, se improcedente o pleito formulado na ação, a multa cominatória perde efeito retroativamente" (AgRg no REsp n.
> 1.362.266/AL, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/9/2015, DJe 10/9/2015).
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no AREsp 1140983/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

4. Do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, para reestabelecer integralmente a sentença de improcedência.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO **MARCO BUZZI**
Relator