

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.835.677 - SP (2019/0261278-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE
ADVOGADOS : ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO E OUTRO(S) - SP237754
GABRIELLE DO NASCIMENTO SILVA - SP406792
RECORRIDO : ERIKA DE OLIVEIRA PIMENTEL MENEZES
ADVOGADO : DIOGO JOSE DOS SANTOS SILVA - PE035687

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:

"APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. Fertilização in vitro. Cabimento. Apelada com 39 anos de idade e que padece de endometriose e baixa reserva ovariana. Medida que visa a assegurar o direito constitucional de proteção à maternidade (CF, art. 6º). Tratamento, ademais, que se enquadra no conceito de planejamento familiar, nos termos do art. 35-C, inciso III, da Lei 9.656/98. Rol da ANS que é meramente exemplificativo. Inteligência da Súmula nº 102 desta E. Corte. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIA. Cabimento. RECURSO NÃO PROVIDO" (e-STJ fl. 358).

Nas razões recursais (fls. 368-386 e-STJ), a recorrente alega violação dos 10, inciso III, e 35-C, III, da Lei nº 9.656/1998.

Aduz, em síntese, que o objetivo da lei de planejamento familiar é oferecer tratamento às doenças que levam à infertilidade, e não a infertilidade em si mesma. Por isso a lei exclui expressamente o procedimento de inseminação artificial.

Argumenta que a fertilização in vitro é um procedimento mais complexo que a inseminação artificial, de modo que, ao excluir a inseminação artificial da abrangência da Lei nº 9.656/1998, por óbvio, está também excluída a cobertura da fertilização in vitro.

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido às fls. 395-396 (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,

Superior Tribunal de Justiça

merecendo destaque os seguintes trechos:

"Com efeito, extrai-se que a apelada à época da indicação médica para o tratamento da fertilização in vitro possuía mais de 38 anos e histórico de 'dismenorreia progressiva incapacitante desde a menarca aos 13 anos', além de 'baixa reserva ovariana'. Após descrever os demais termos técnicos, a Dra. Catharina Monteiro declarou o quadro de infertilidade e tratamento adequado (fls. 48).

Ressalte-se que a proteção à maternidade constitui um direito social expressamente previsto no artigo 6º da Carta Magna. E, exatamente para preservar essa garantia constitucional que a Lei 11.935/09 acrescentou o inciso III ao artigo 35-C da Lei 9.656/98, tornando obrigatória a cobertura de atendimento em situações que envolvam o planejamento familiar.

(...) A expressão planejamento familiar, por sua vez, vem definida no artigo 2º da Lei 9.263/96 como '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'.

Desse modo, afigura-se realmente abusiva a negativa de cobertura do procedimento de fertilização in vitro pleiteado, sobretudo depois da introdução do inciso III, ao art. 35-C da Lei dos Planos de Saúde.

(...) Ademais, é certo que a Lei 9.656/98, em seu artigo 10, inciso III, retira a 'inseminação artificial' da lista de exigências mínimas a ser observada pelo plano-referência de assistência à saúde.

Todavia, respeitados os entendimentos em sentido contrário, não se trata na presente hipótese de inseminação artificial e sim de fertilização in vitro, ou seja, uma técnica de reprodução humana assistida distinta daquela indicada na lei, considerando-se o local em que é realizada a fecundação.

Vale dizer, enquanto a inseminação artificial, mencionada expressamente pelo legislador, consiste na introdução do gameta masculino, por meio artificial, no corpo da mulher, aguardando-se a fecundação natural, a fertilização in vitro, pretendida pela apelante, é realizada fora do corpo da mulher, de modo que óvulo e espermatozoide são unidos numa proveta.

Assim, não há como se amparar a recusa de cobertura com base no referido art. 10, inciso III, da Lei dos Planos de Saúde, devendo prevalecer o direito da apelante à realização da fertilização in vitro, enquanto uma medida de regulação da fecundidade, que lhe permite constituir sua prole.

Em outras palavras, é de todo inválida a cláusula do contrato que desrespeita o comando legal de que os planos de saúde atendam às necessidades correspondentes à materialização do planejamento familiar e à paternidade assegurada pela Constituição.

Ademais, irrelevante o fato de o procedimento não constar na lista de coberturas obrigatórias das Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, visto que se trata de rol meramente exemplificativo, não esgotando as possibilidades de tratamento disponibilizadas aos pacientes, sendo abusiva a negativa de cobertura sob esse fundamento" (e-STJ fls. 361-364).

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.

Superior Tribunal de Justiça

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,

Superior Tribunal de Justiça

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, 18 de setembro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator