

RECURSO ESPECIAL Nº 1.845.837 - SP (2019/0324193-8)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A**
ADVOGADO : **CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET E OUTRO(S) - SP104061**
RECORRIDO : **CINTIA CRISTINA MARTINS**
RECORRIDO : **MARCELO GOMES DE BARROS**
ADVOGADOS : **DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910**
: **PAULO MARCOS RESENDE E OUTRO(S) - SP216749**
: **RODRIGO MORALES LIMA - SP396332**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. INEXISTÊNCIA. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA.

1. Nos termos da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, inexistindo previsão contratual expressa, não há obrigatoriedade para as operadoras de planos de saúde custearem tratamento de fertilização in vitro.

2. O posicionamento adotado por esta Corte Superior firmou-se mesmo após a edição da Lei 11.935/2009 que incluiu o inciso II no art.35-C da Lei 9.656/1998, estabelecendo a obrigatoriedade de atendimento nos casos de planejamento familiar pelos planos de saúde, pois a regulamentação normativa pela ANS, por força da citada lei, confirmou expressamente a exclusão prevista pelo art. 10, III, da Lei 9.656/1998, como pode ser visto das Resoluções Normativas 192/2009 e 387/2015 da ANS.

3. As seguradoras de planos de saúde não podem ser compelidas a custear todo e qualquer procedimento médico referente ao termo planejamento familiar, pois atingiria o equilíbrio econômico-financeiro, trazendo prejuízos aos demais segurados, bem como para a higidez do sistema privado de suplementação de saúde.

4. Recurso especial provido.

DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CONSELHEIRO FURTADO, assim ementado:

PLANO DE SAÚDE. Paciente com diagnóstico de baixa reserva ovariana (CID 10 E28.4) e obstrução tubária (CID 10 A56.9).

Patologias não excluídas da cobertura contratual e listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças. Precisão de fertilização in vitro. Cobertura devida. Inteligência dos artigos 10, caput, e 35-C, III, da Lei 9.656/98. Obrigatoriedade da cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar, o que inclui direito de constituição de prole. Art. 2º, da Lei 9.263/1996.

Inaplicabilidade do art. 10, III, da Lei 9.656/98 por ausência de subsunção. Situação fática diversa. Inseminação artificial não pode ser confundida com fertilização in vitro, por se tratar de procedimentos distintos. Não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. Sentença mantida. Apelo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente ofensa ao disposto nos arts. 10, III, e 35-C, III, da Lei n. 9.656/98.

Sustenta que não existe obrigatoriedade de custeio pela operadora de plano saúde de procedimento de inseminação artificial, conceito que abrange a técnica de fertilização *in vitro*.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 786-795.

Crivo positivo de admissibilidade na origem (fls. 796-797).

É o relatório.

DECIDO.

2. Ao assegurar o custeio do tratamento pleiteado pela autora, o Tribunal local decidiu em confronto com o recente entendimento desta Corte Superior a respeito da matéria. Confira-se a fundamentação do voto condutor:

Assim, por se tratar de típico contrato de adesão, a interpretação das cláusulas contratuais deve ser sempre realizada em favor da parte aderente, a fim de equilibrar a situação dos contratantes, haja vista a hipossuficiência da consumidora, destinatária final dos serviços veiculados pela operadora de saúde.

O caput do art. 10 da Lei n. 9.656/98 determina a cobertura “das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde”.

Conforme se verifica do relatório médico acostado a fls.

156, a paciente apresenta diagnóstico de baixa reserva ovariana (CID 10 E28.4) e obstrução tubária (CID 10 A56.9), razão pela qual lhe foi prescrito tratamento de fertilização in vitro.

Considerando-se que a Lei 9.656/98 foi alterada em 2009, para acrescentar o art. 35-C, III, a interpretação sistemática indica que este

dispositivo deve prevalecer sobre a regra do art. 10, III, do mesmo diploma normativo, sobretudo por não ser apenas norma mais recente, mas também porque corrobora a diretriz do artigo 226, par. 7º, da Constituição Federal (Cf. TJSP; Apelação 1002256-64.2015.8.26.0068; Relator (a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado;

Foro de Santos - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2017; Data de Registro: 14/11/2017).

Isto é, o inciso III do art. 35-C da Lei n. 9.656/98, incluído pela Lei n. 11.935/2009, dispõe ser obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar, o que aponta a abusividade de recusa na negativa de tratamento médico, pois nos termos do art. 2º da Lei 9.263/1996, “entende-se planejamento familiar como 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” (destaquei).

Nesta esteira, deve ser reconhecida a abusividade da cláusula contratual que exclui a cobertura das técnicas de fertilização, tendo em vista que tal previsão contratual constitui manifesta afronta à exigência legal de obrigatoriedade da cobertura nos casos de planejamento familiar.

A demais, “cumpre diferenciar que 'enquanto a inseminação artificial, mencionada expressamente pela lei, consiste na introdução de gameta masculino, por meio artificial, no corpo da mulher, aguardando-se a fecundação natural, a fertilização in vitro, pretendida pela autora-apelante, é realizada fora do corpo da mulher, de modo que óvulo e espermatozoide são unidos numa proveta'” (TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Responsabilidade civil na reprodução assistida. In: Responsabilidade civil: responsabilidade civil na área da saúde / coordenadora Regina Beatriz Tavares da Silva. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2009, pp. 254/255 - destaquei).

Conforme regras de hermenêutica jurídica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva, de modo que a cobertura contratual não se encontra vedada pelo art. 10, III, Lei 9.656/98, não havendo afronta ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF).

Não bastasse, este E. Tribunal já assentou que: “Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS” (Súmula nº. 102).

Afinal, aludida listagem trata da cobertura mínima obrigatória, referência apenas básica (art. 4º, III, da Lei 9.961/2000), não o máximo.

(...)

Tratando-se de procedimento a ser realizado em ambiente ambulatorial, não há como acolher a alegada negativa de medicamento em ambiente domiciliar.

Por fim, note-se que a atuação complementar da requerida na atividade estatal de assistência médica não a exime de suas obrigações, já que se predispõe a prestar serviços médicos em troca da contraprestação pecuniária que recebe. Há incontroversa remuneração pelo serviço prestado, que se dilui entre toda a sua carteira de clientes. O contrato é aleatório e deve ser orientado por sua função social. (fls. 705-709 e-STJ)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fertilização *in vitro* não possui cobertura obrigatória, razão pela qual, na ausência de previsão contratual, deve ser afastado o dever de custeio do tratamento pela operadora do plano de saúde.

Nesse sentido, confirmam-se os recentes julgados:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DA SAÚDE SUPLEMENTAR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. ENDOMETRIOSE E INFERTILIDADE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESOLUÇÕES NORMATIVAS. FUNDAMENTO NA LEI 9.656/98.

1. Ação ajuizada em 08/07/15. Recurso especial interposto em 26/04/18 e concluso ao gabinete em 29/08/18.

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.

(*REsp 1761246/RO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019*)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO

CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO PARA AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO DO TRATAMENTO E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDANTE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior tem se orientado 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, na hipótese de ausência de previsão contratual, 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. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1748518/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 06/06/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência vigente no Superior Tribunal de Justiça, inexistindo previsão contratual expressa, não há obrigatoriedade para as operadoras de planos de saúde custearem tratamento de fertilização in vitro.

2. O posicionamento adotado por esta Corte Superior firmou-se mesmo após a edição da Lei 11.935/2009 que incluiu o inciso III no art.35-C da Lei 9.656/1998, estabelecendo a obrigatoriedade de atendimento nos casos de planejamento familiar pelos planos de saúde, pois a regulamentação normativa pela ANS, por força da citada lei, confirmou expressamente a exclusão prevista pelo art. 10, III, da Lei 9.656/1998, como pode ser visto das Resoluções Normativas 192/2009 e 387/2015 da ANS.

3. As seguradoras de planos de saúde não podem ser compelidas a custear todo e qualquer procedimento médico referente ao termo planejamento familiar, pois atingiria o equilíbrio econômico-financeiro, trazendo prejuízos aos demais segurados, bem como para a higidez do sistema privado de suplementação de saúde.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1788114/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 24/05/2019)

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

Superior Tribunal de Justiça

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)

5. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente a ação.

Fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 10% do valor da causa, devendo a parte autora arcar também com as custas e eventuais outras despesas processuais ocorridas nestes autos, ficando suspensa a exigibilidade em caso de gratuidade de justiça (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator