

RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.699 - SP (2019/0221035-0)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : **SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE**
ADVOGADOS : **EDUARDO COSTA BERTHOLDO E OUTRO(S) - SP115765**
BRUNO DI MARINO - RJ093384
CLEBER MAGNOLER E OUTRO(S) - SP181462
THIAGO MARQUES DOMINGUES - SP241872
RECORRIDO : **MARCIA MARIA BARRETO ALMEIDA DE SOUZA**
ADVOGADO : **ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO 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 jurisprudencial das turmas de Direito Privado do STJ, 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 há expressa exclusão contratual de cobertura, o que afasta o dever de custeio deste tratamento.

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por SUL AMÉRICA COMPANHIA DE SEGURO SAÚDE, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos da ação de obrigação de fazer que lhe moveu MÁRCIA MARIA BARRETO ALMEIDA DE SOUZA.

Esta a ementa do acórdão recorrido (fl. 177):

Apelação. Plano de saúde coletivo por adesão. Obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos materiais. Beneficiária do plano de saúde, tendo sofrido dois episódios de gravidezes doentias (gravidez molar e gravidez ectópica), com dois abortos e perda de trompa direita, objetiva controle de moléstias a fim de concretizar sua prole.

Tratamento de fertilização in vitro recomendado por equipe de médicos assistentes. Sentença de procedência, ao fundamento de ilicitude da exclusão contratual.

Inconformismo da parte ré. Não provimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (artigo 252, RITJSP).

1. Há de prevalecer o direito da autora-apelada a ações de regulação da fecundidade que lhe permita dispor sobre a sua prole, sendo 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, expressão certa da dignidade da pessoa humana. Conduta da seguradora imprime violação de lei, regente sobre o assunto, que fixa obrigatoriedade de cobertura dessa terapêutica na hipótese de planejamento familiar [artigo 35-C, inciso III, da Lei Federal 9.656/98, (incluído pela Lei Federal 11.935/2009), e artigos 1º e 2º da Lei Federal 9.263/1996]. Agrega-se à impossibilidade de reduzir o campo de cobertura do contrato em razão de determinado procedimento não estar contemplado no rol de procedimentos obrigatórios da ANS, conforme súmulas deste Tribunal (102, TJSP). Sentença preservada.

2. Recurso de apelação da ré Sul América desprovido.

Em suas razões (188/220) a recorrente alegou violação aos artigos 188, I, e 927, do Código Civil e 10, III, da Lei 9.656/98, argumentando que não há previsão legal e, tampouco, contratual, a amparar o pedido da requerente de cobertura do procedimento de fertilização *in vitro*, o qual visa unicamente à reprodução. Postulou o provimento.

Contrarrazões às fls. 241/258.

Admitido o recurso (fls. 260/261), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir.

A irresignação recursal merece prosperar.

A controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte cinge-se a definir se a operadora recorrente deve custear o procedimento de fertilização *in vitro*, solicitado pela recorrida em razão do diagnóstico de infertilidade.

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), a Terceira Turma desta Corte reconhece, por maioria, que, nestes casos, a cobertura obrigatória de atendimentos está limitada àqueles disciplinados nas resoluções normativas da Agência Nacional de Saúde,.

Referidas resoluções 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.

Portanto, com a ressalva do meu entendimento, prevalece no âmbito da Terceira Turma deste STJ a orientação segundo a qual 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, conforme recentemente reafirmado no julgamento do **REsp n.º 1794629/SP**, cuja ementa é a seguinte:

*RECURSO ESPECIAL AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER.
ART. 10, III, LEI 9.656/98. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.
TÉCNICA DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO.*

1. Ação de obrigação de fazer ajuizada em 02/08/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 28/08/2018 e encaminhado ao gabinete em 05/11/2019.

2. O propósito recursal consiste em dizer da interpretação do art. 10, III, da Lei 9.656/98, pontualmente se ao excluir a inseminação artificial do plano-referência também deve ser compreendida, ou não, a exclusão da técnica de fertilização in vitro.

3. Apesar de conhecida a distinção conceitual de diversos métodos de reprodução assistida, referida diversificação de técnicas não importa redução do núcleo interpretativo do disposto no art. 10, III, da Lei dos Planos de Saúde, ao autorizar a exclusão do plano-referência da inseminação artificial.

4. Ao exercer o poder regulamentar acerca das exclusões do plano-referência (Resolução Normativa 387/2015), a ANS atuou nos exatos termos do disposto no art. 10, § 1º, da Lei

9.656/98, não havendo, portanto, inovação da ordem jurídica nem ampliação do rol taxativo, mas a sua materialização na linha do disposto e autorizado expressamente pela lei de regência.

5. A inseminação artificial compreende a fertilização *in vitro*, bem como todas as técnicas médico-científicas de reprodução assistida, sejam elas realizadas dentro ou fora do corpo feminino.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1794629/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Rel. p/ o acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 10/03/2020).

Note-se que ambas as técnicas de reprodução humana assistida, ou seja, a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial, foram consideradas como procedimentos de cobertura opcional pelos planos de saúde.

Confira-se, a propósito, excerto do voto proferido pelo e. Ministro **Marco Aurélio Bellizze** no julgamento do REsp. n.º 1692179/SP, *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.

Esta a ementa do referido 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).

Nesse sentido também decidiu a 4ª Turma desta Corte, no julgamento do **REsp n.º REsp 1823077/SP**, recebendo o acórdão a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER JULGADA IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - INFERTILIDADE - TRATAMENTO POR MEIO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO - NEGATIVA DE COBERTURA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - RECUSA JUSTIFICADA. Cinge-se a controvérsia em definir se a negativa de cobertura médica, pelo plano de saúde, de tratamento de fertilização in vitro configura-se abusiva.

1. As questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação ao artigo 1022 do CPC/15. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: AgInt no REsp 1716263/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no AREsp 1241784/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018.

2. A interpretação de controvérsias deste jaez deve ter como norte, além da estrita observância aos dispositivos legais aplicáveis, o objetivo de contemplar, da melhor forma possível, tanto o efetivo atendimento às necessidades clínicas dos pacientes/contratantes, quanto o respeito ao equilíbrio atuarial dos custos financeiros a serem realizados pelas

instituições de saúde suplementar.

3. A inseminação artificial e a fertilização in vitro são técnicas distintas de fecundação. A primeira, consiste no depósito do sêmen masculino diretamente na cavidade uterina. A segunda, realizada em laboratório, momento em que, após o desenvolvimento do embrião, este é transferido ao útero. Contudo, apesar de tais distinções técnicas, a rigor, ambas são tratamentos médicos que objetivam a reprodução humana.

4. A Resolução Normativa nº 192 da ANS no sentido de que "a inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, definidos nos incisos III e VI do art. 13 da Resolução Normativa - RN nº 167, de 9 de janeiro de 2008, não são de cobertura obrigatória" está de acordo com o disposto nos incisos III e VI do art. 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

5. A interpretação deve ocorrer de maneira sistemática e teleológica, de modo a conferir exegese que garanta o equilíbrio atuarial do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, não podendo as operadoras de plano de saúde serem obrigadas ao custeio de procedimento que são, segundo a lei de regência e a própria regulamentação da ANS, de natureza facultativa salvo expressa previsão contratual.

6. A fertilização in vitro não possui cobertura obrigatória de modo que, na hipótese de ausência de previsão contratual expressa, é impositivo o afastamento do dever de custeio do mencionado tratamento pela operadora do plano de saúde. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1823077/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 20/02/2020, DJe 03/03/2020).

In casu, registrou-se no acórdão recorrido a existência de cláusula do contrato de plano de saúde firmado pelas partes que exclui a cobertura de fertilização *in vitro*.

Esta exclusão, como decidido pelas turmas de Direito Privado deste STJ, tem respaldo na Lei dos Planos de Saúde e nas Resoluções Normativas da ANS, aplicáveis no presente caso.

Nada obstante, a Corte local reputou nula qualquer cláusula contratual restritiva de cobertura de procedimento de reprodução assistida.

Superior Tribunal de Justiça

Como se observa, divergiu o Tribunal *a quo* da orientação jurisprudencial preconizada por esta Corte.

Destarte, considerando que o tratamento pleiteado pela recorrida não é de cobertura obrigatória, merece reforma o acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente os pedidos.

Ônus sucumbenciais invertidos.

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), 23 de março de 2020.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator