

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.865.708 - SP (2020/0057389-9)**

**RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI**  
**RECORRENTE : MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S.A.**  
**ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825**  
**RECORRIDO : ANDRÉIA DE OLIVEIRA**  
**ADVOGADO : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892**

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por MEDISERVICE OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE S.A., 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 (fls. 132, e-STJ):

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. Apelante que apresenta quadro de infertilidade, em virtude de ausência de tubas uterinas e baixa qualidade ovular. Inviabilidade de concepção pelas vias naturais. Pretensão de ressarcimento das despesas com tratamento de fertilização *in vitro*. Cabimento. Medida que visa 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, III, da Lei 9.656/98. Precedentes jurisprudenciais. Sentença reformada. Ônus da sucumbência invertido. RECURSO PROVIDO.

Em suas razões de recurso especial (fls. 142/146, e-STJ), a parte recorrente aponta violação ao artigo 10, III, da Lei nº 9.656/98, sustentando a legalidade da cláusula contratual com previsão expressa de exclusão do procedimento de fertilização *in vitro*, daí porque não pode ser compelida ao custeio do aludido tratamento.

Contrarrazões às fls. 159/167, e-STJ.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 168/169, e-STJ), ascenderam os autos a esta egrégia Corte de Justiça.

É o relatório.

Decido.

**A irresignação merece prosperar.**

**1.** Cinge-se a pretensão recursal à verificação acerca da legalidade da negativa de cobertura de tratamento de fertilização *in vitro* pelo plano de saúde, sob a alegação de ausência de previsão contratual.

O Tribunal de origem, ao analisar a questão, reformou a sentença de improcedência do pleito autoral, sob a seguinte fundamentação (fls. 133/137, e-STJ):

Segundos extrai dos autos, a apelante conta atualmente com 42 anos de idade (fls. 16), e fora acometida com quadro de infertilidade, diante da ausência de tubas uterinas e da baixa qualidade ovular, situação que lhe impede de conceber pelas vias naturais.

[...]

Como é sabido, 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".

Logo, **afigura-se realmente abusiva a negativa de cobertura do procedimento de fertilização *in vitro* pleiteada, 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, 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 espermatozóide são unidos numa proveta.

Logo, **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 dos apelantes à realização da fertilização *in vitro***, enquanto uma medida de regulação da fecundação, que lhes 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.**

Consigne-se, por fim, que a própria operadora, ora apelante, assumiu que o procedimento em discussão se encontra excluído da cobertura contratual, de modo que não restou outra alternativa à apelante, senão buscar o tratamento fora da rede credenciada. [grifou-se]

Com efeito, 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.

Além disso, o exame de controvérsias deste jaez exige que a interpretação deva 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, evidentemente, se estiver previsto contratualmente, circunstância inexistência na hipótese dos autos, conforme consignado pela Corte de origem.

Nesse sentido:

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 complementar.

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) [grifou-se]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. DESPESAS MÉDICAS. FERTILIZAÇÃO "IN VITRO". PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE

COBERTURA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. "(...) a operadora de plano de saúde não está obrigada a proceder a cobertura financeira do tratamento de fertilização *in vitro* requerido pela beneficiária, na hipótese de haver cláusula contratual de exclusão, 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. Incidência da Súmula 83/STJ" (AgInt no REsp n. 1.808.166/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/9/2019, DJe 7/10/2019).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no REsp 1808176 / SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Dje de 29/11/2019. [grifou-se]

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 n°s 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) [grifou-se]

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) [grifou-se]

Confira-se, também, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 1528180/PE, Rel. Min. **MOURA RIBEIRO**, DJe de 11/09/2019; REsp 1.790.368/SP, Rel. Min. **RAUL ARAÚJO**, DJe 30/04/2019; REsp 1.759.667/SP, Rel. Min. **LUIS FELIPE SALOMÃO**, DJe 03/04/2019; AREsp 1.433.040/SP, Rel. Min. **MARIA ISABEL GALLOTTI**, DJe 02/04/2019; AREsp 1028070/SP, Rel. Min. **ANTÔNIO CARLOS FERREIRA**, DJe de 08/10/2019; REsp 1.841.029/SP, Rel. Min. **MARIA ISABEL GALLOTTI**, DJe de 03/12/2019; REsp 1.845.837/SP, Rel. Min. **LUIS FELIPE SALOMÃO**, DJe de 03/12/2019.

Assim, observando-se que o tratamento médico ora pleiteado não é de cobertura obrigatória e havendo cláusula contratual expressa negando a cobertura do respectivo procedimento, de rigor o restabelecimento da sentença de improcedência do pedido inicial.

**2.** Do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015 e na Súmula 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial a fim de julgar improcedente o pedido inicial, invertendo-se, pro consequente, os ônus sucumbenciais.

Majora-se, a teor do § 11, do artigo 85, do NCPC, os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

**MINISTRO MARCO BUZZI**

Relator