

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.434 - SP (2019/0326895-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
RECORRENTE : UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO
ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS
ADVOGADO : WILZA APARECIDA LOPES SILVA - SP173351
RECORRIDO : ANA CARLA DE ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : MARCIO DA CUNHA LEOCÁDIO - SP270892

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por **UNIMED DO ESTADO DE SÃO PAULO - FEDERAÇÃO ESTADUAL DAS COOPERATIVAS MÉDICAS**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 713, e-STJ):

PLANO DE SAÚDE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - NEGATIVA DE COBERTURA - Insurgência da autora contra a r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de custeio de fertilização in vitro - Autora portadora de infertilidade decorrente de sequelas causadas por endometriose profunda, o que inviabiliza uma gestação por vias naturais, tendo sido prescrita fertilização in vitro, como última alternativa para alcançar a gravidez, conforme relatórios médico juntados aos autos - Obrigatoriedade de custeio nos termos do artigo 35-C, III, da Lei 9.656/98 - Negativa de cobertura - Alegação da ré de inexistência de cobertura contratual, a qual encontra amparo na Lei 9.656/98, em seu artigo 10, III, além de não constar no rol de procedimentos da ANS (Resolução Normativa 428/2017) - Recusa indevida - Existência de expressa indicação médica - Rol que é meramente exemplificativo, não taxativo, servindo apenas como referência básica para operadoras de plano de saúde - Definição do tratamento e orientação terapêutica que é de responsabilidade exclusiva do médico que acompanha a paciente, não cabendo às operadoras de saúde negarem ou limitarem a cobertura - Reforma da r. sentença com procedência total do pedido da autora - Inversão do ônus da sucumbência - RECURSO PROVIDO.

Não foram opostos embargos de declaração.

Em suas razões de recurso especial (fls. 727/741, e-STJ), a recorrente aponta violação aos artigos 10, III, da Lei 9.656/98; 54, § 4º, do CDC; e 112, 113, 421 e 423, ambos do CC. Sustenta, em suma, que há previsão legal expressa de exclusão da obrigatoriedade de custeio de procedimento de inseminação artificial, constando, tal possibilidade, inclusive, da Resolução 428/17 da ANS. Aduz, ainda, que a cláusula contratual com a mesma medida – exclusão de cobertura de procedimento de fertilização *in vitro* – não se revela abusiva.

Contrarrazões às fls. 746/753, e-STJ.

Admitido o recurso especial na origem (fls. 754/755, 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, bem como de exclusão de cobertura do procedimento legalmente prevista na legislação de regência.

O Tribunal de origem, ao analisar a questão, reformou a sentença de improcedência do pedido autoral sob a seguinte fundamentação (fls. 715/722, e-STJ):

Pois bem. Com efeito, restou demonstrada e reconhecida nos autos a necessidade de a autora, atualmente com 37 anos de idade (fls. 18), em ser submetida ao tratamento médico de fertilização *in vitro*, conforme atesta o relatório médico de fls. 20 juntado aos autos, *in verbis*:

[...]

Assim, de acordo com o relatório médico acima, a autora é portadora de sequelas causadas por endometriose profunda, o que impossibilita a gravidez pelos métodos naturais, tendo, assim, sido prescrita a fertilização *in vitro*, como última alternativa de alcançar a gravidez, e o tratamento deve ser feito o quanto antes pela idade, pois o sucesso do tratamento diminui com o avanço da idade.

Entretanto, a autorização ao referido procedimento foi negado pela ré sob o argumento de existência de cláusula excludente de cobertura contratual, a qual está amparada na Lei 9.656/98, em seu artigo 10, III, além de não constar no rol de procedimentos da ANS (Resolução Normativa nº 428/2017).

E o fato de a prescrição não atender às diretrizes previstas no rol da ANS não justifica a negativa de cobertura, uma vez que tal listagem estabelece exigências mínimas de forma não taxativa, servindo como mera orientação.

[...]

Além disso, não é dado ao plano de saúde e nem às resoluções da ANS o direito de interferir na prescrição médica.

A recomendação para a realização de fertilização *in vitro* em questão é de ordem médica e é o profissional que assiste diretamente a autora quem detém o conhecimento sobre a necessidade de prescrição deste tratamento. É de sua responsabilidade a orientação terapêutica, não cabendo aos planos engarem ou limitarem a cobertura.

[...]

Ademais, nos termos do artigo 35-C, inciso III, da Lei nº 9.565/98, há obrigatoriedade e previsão legal de cobertura no atendimento de casos de planejamento familiar, *in verbis*:

[...]

Assim, uma vez que o consumidor opta pela contratação do plano de saúde, é a pessoa jurídica contratada que deve arcar com as despesas do tratamento, e não o Poder Público.

Portanto, o custeio do tratamento indicado à autora deve ser de responsabilidade da ré, pois assumiu a obrigação perante ela de prestar assistência à sua saúde.

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 interposto 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) [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 Tribunal de origem, ao entender que, no presente caso, a operadora do plano de saúde estaria obrigada a custear o tratamento de fertilização *in vitro*, ao argumento de que há previsão legal de cobertura na hipótese de planejamento familiar, desconsiderando a limitação contratual para tal cobertura, diverge do entendimento jurisprudencial acima declinado, razão pela qual 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 R\$ 500,00 (fl. 722, e-STJ), a favor dos patronos da parte ora recorrente.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator