

RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.221 - DF (2016/0067921-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A**
ADVOGADOS : **ROBERTA ALVES ZANATTA E OUTRO(S) - DF016646**
GUSTAVO STREIT FONTANA - DF021404
MICHEL DOS SANTOS CORRÊA E OUTRO(S) - DF030599
CAMILA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES RIBEIRO E
OUTRO(S) - DF026486
RECORRIDO : **ANDREA DE JESUS CASTRO DE SOUZA**
ADVOGADOS : **IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555**
THIAGO RODRIGUES FILOMENO E OUTRO(S) - DF037190

EMENTA

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

Superior Tribunal de Justiça

artificial, o que tem respaldo na LPS e na RN 338/2013.
9. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr. TIAGO STREIT FONTANA, pela parte RECORRENTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.221 - DF (2016/0067921-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA ALVES ZANATTA E OUTRO(S) - DF016646
GUSTAVO STREIT FONTANA - DF021404
MICHEL DOS SANTOS CORRÊA E OUTRO(S) - DF030599
CAMILA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES RIBEIRO E
OUTRO(S) - DF026486
RECORRIDO : ANDREA DE JESUS CASTRO DE SOUZA
ADVOGADOS : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555
THIAGO RODRIGUES FILOMENO E OUTRO(S) - DF037190

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A, com fundamento unicamente na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 09/11/2015.

Atribuído ao Gabinete em: 02/09/2016.

Ação: de obrigação de fazer, ajuizada por ANDREA DE JESUS CASTRO DE SOUZA, em face da recorrente, na qual requer a autorização e custeio para a realização do tratamento de fertilização assistida, devido ao fato de não obter êxito em engravidar por ser portadora de endometriose.

Narra a recorrida que não pode ser incluída na lista de inseminação intra-uterina oferecida pelo Sistema Único de Saúde, por ter idade superior a estabelecida como limite máximo e que a fertilização *in vitro* na rede pública tem espera média de quatro anos, o que inviabilizaria seu sonho de ser mãe.

Sentença: julgou procedente o pedido, para determinar que a recorrente custeie o tratamento de fertilização assistida *in vitro*, em até oito tentativas.

Acórdão: negou provimento a apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. EXCLUSÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE.

1. Os contratos de plano de saúde estão sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, razão por que os limites e condições de cobertura devem ser vistos com maior amplitude, mostrando-se viável extrair do contrato cláusula eivada de vício e, portanto, contrária aos princípios da boa-fé e da equidade contratuais.

2. O artigo 35-C da Lei nº 9.656/98, com a redação conferida pela Lei nº 11.935/2009, incluiu todos os procedimentos de planejamento familiar como obrigatórios para as operadoras de planos de assistência à saúde, dentre os quais se inserem as ações de concepção e de contracepção.

3. Deve prevalecer o direito do consumidor ao tratamento indicado que lhe permita constituir prole, sendo nula a cláusula contratual restritiva da fertilização in vitro.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 535, II, do CPC/73; 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, da Lei 9.263/96; 10, III, 35-C, da Lei 9.656/98; 480, 481, do CPC/73.

Além de negativa de prestação jurisdicional, assevera que a intenção do legislador não foi de incluir no conceito de planejamento familiar o custeio de qualquer tipo de inseminação artificial, já que a própria inseminação artificial está expressamente excluída pelo art. 10, III, da Lei dos Planos de Saúde e pelas resoluções 192/2009 e 338/2013 da Agência Nacional de Saúde (ANS).

Argumenta que por se tratar de tratamento de custo elevado (R\$ 11.405,00 por cada tentativa), necessário seria incluir tal previsão no valor do produto oferecido pelas empresas de planos de saúde, elevando-se, por certo, o valor de cada mensalidade do produto contratado, fato este que não foi previsto pela ANS.

Afirma que a Lei 9.263/96 trata de ações envolvendo o Estado, através do Sistema Único de Saúde, não sendo aplicáveis às demandas envolvendo operadoras de planos de saúde, que são reguladas pela Lei 9.656/98.

Contrarrazões apresentadas às fls. 513-520 (e-STJ).

Admissibilidade: o recurso foi admitido na origem pelo TJ/DF.

Foi protocolada petição em que se informa acordo celebrado entre as partes (e-STJ fls. 555-556), apenas em relação ao cumprimento de tutela provisória proferida na origem, permanecendo o interesse no julgamento de mérito do recurso especial (e-STJ fls. 565-566).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.221 - DF (2016/0067921-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

ADVOGADOS : ROBERTA ALVES ZANATTA E OUTRO(S) - DF016646

GUSTAVO STREIT FONTANA - DF021404

MICHEL DOS SANTOS CORRÊA E OUTRO(S) - DF030599

CAMILA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES RIBEIRO E

OUTRO(S) - DF026486

RECORRIDO : ANDREA DE JESUS CASTRO DE SOUZA

ADVOGADOS : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555

THIAGO RODRIGUES FILOMENO E OUTRO(S) - DF037190

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

- Julgamento: CPC/73.

O propósito recursal é definir se a inseminação artificial por meio da técnica de fertilização *in vitro* deve ser custeada por plano de saúde.

1. Da negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 535, II, do CPC/73)

A recorrente sustenta que o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a amplitude de cobertura imposta pelo art. 10, III e V, e 35-C, da Lei 9.656/98. Entretanto, percebe-se que o acórdão recorrido teceu ampla fundamentação acerca dos artigos tidos por violados, de maneira que não se pode ter por omissa a decisão que é contrária aos interesses da parte.

2. Exigências mínimas, exceções e hipóteses obrigatórias de cobertura do atendimento em plano de saúde (violação dos arts. 10, III, 35-C, III, da Lei 9.656/98)

Na hipótese em exame, a recorrida é portadora de endometriose, que

implica sua infertilidade, e pretende que a operadora de plano de saúde seja responsabilizada a custear a realização do tratamento de fertilização assistida.

Ao analisar esses fatos, o TJ/DF acolheu a pretensão formulada na petição inicial por entender que a operadora de plano de saúde está obrigada a oferecer atendimento nos casos de planejamento familiar, o que inclui a inseminação artificial.

Nessa linha, a centralidade do recurso especial diz respeito à interpretação dos artigos 10, III, e 35-C, III, da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde – LPS), transcritos abaixo para melhor compreensão da controvérsia:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

(...)

III - inseminação artificial;

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

(...)

III - de planejamento familiar.

Com efeito, 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).

Vale dizer que a Lei 11.935/09 alterou somente o art. 35-C da Lei dos Planos de Saúde, para estabelecer a obrigatoriedade de cobertura do atendimento nos casos de: (I) emergência; (II) urgência; e (III) planejamento familiar.

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.

Assim, no ano de 2014, quando ocorreram os fatos da presente demanda, estava em vigor a Resolução Normativa 338/2013 da ANS, que em relação ao art. 35-C da LPS 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).

O Anexo I da RN 338/2013 estabelece o rol de eventos em saúde, em que estão enumerados cerca de 150 (cento e cinquenta) procedimentos diretamente relacionados ao sistema genital e reprodutor masculino e feminino, afetos ao planejamento familiar. Há, inclusive, **previsão específica de tratamento cirúrgico para endometriose**.

Nessa ordem de ideias, o **tratamento** referente à **endometriose** de que sofre a recorrida pode ser efetivado conforme a técnica médica recomendável, com a correspondente cobertura obrigatória pela operadora do plano de saúde.

É preciso ter claro, entretanto, que a endometriose não é tratada com inseminação artificial por meio da técnica de fertilização *in vitro*. Este procedimento artificial está expressamente excluído do plano-referência em assistência à saúde, nos exatos termos do art. 10, III, da LPS.

Na mesma linha, a RN 338/2013 ANS prevê a permissão de excluir assistências de:

- **inseminação artificial**, entendida como técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de óocitos e esperma para alcançar a fertilização, por meio de injeções de esperma intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de óocitos, indução da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre outras técnicas (art. 19, §1º, III).

Esse cenário demonstra que a LPS excluiu do plano-referência apenas a inseminação artificial dentro de um amplo contexto de atenção ao planejamento

familiar. Note-se que permanecem válidas “todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes” (art. 35-F).

Desse modo, aos consumidores estão assegurados, quanto à atenção em planejamento reprodutivo, 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.

A limitação da lei quanto à inseminação artificial apenas representa uma exceção à regra geral de atendimento obrigatório em casos que envolvem o planejamento familiar, na modalidade concepção. Não há, portanto, revogação de um dispositivo por outro, afinal “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).

Nesse contexto, não há qualquer ilegalidade quanto à exclusão da inseminação artificial do rol de procedimentos obrigatórios do plano-referência.

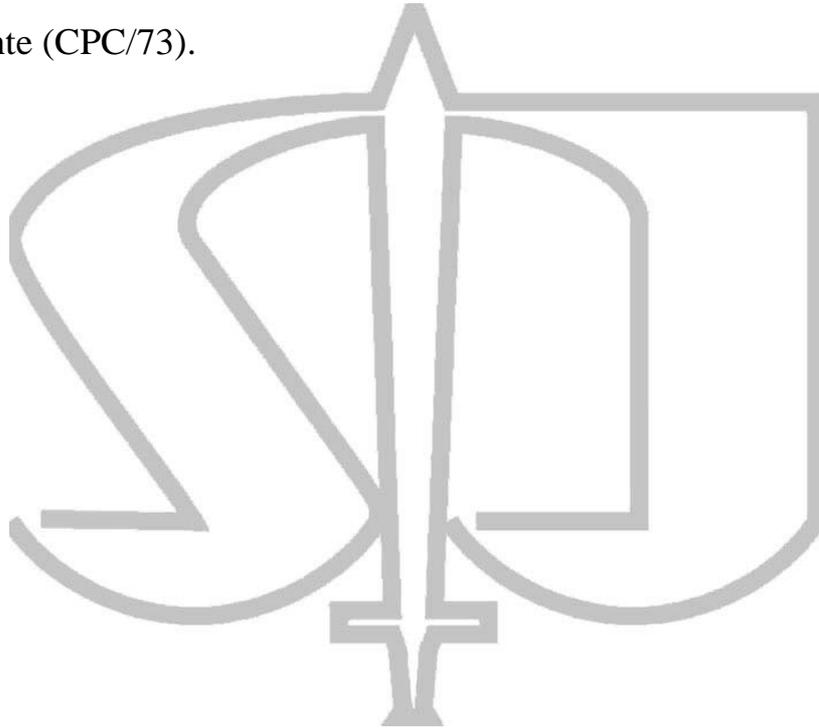
Ademais, vale dizer que a Lei 9.263/96 diz respeito ao Estado e à prestação do serviço público de saúde. Por essa razão, a disponibilização pelo Sistema Único de Saúde de auxílio referente à reprodução assistida na modalidade fertilização *in vitro* constitui política pública que não se confunde nem é capaz de alterar a relação contratual-privada própria dos planos de saúde regulados pela LPS.

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido registrou que a cláusula décima segunda do contrato de saúde prevê a exclusão de cobertura de inseminação artificial (fl. 423 e-STJ), o que tem respaldo na LPS e na RN 338/2013, aplicáveis na presente controvérsia.

Superior Tribunal de Justiça

Não há, portanto, qualquer abusividade ou nulidade a ser declarada, mantendo-se hígida a relação de consumo entre a recorrida e a operadora de plano de saúde, que inclusive pode se socorrer do tratamento da endometriose conforme a técnica médica recomendável.

Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso, para julgar improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, com inversão do ônus da sucumbência, observada eventual assistência judiciária gratuita concedida à parte sucumbente (CPC/73).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0067921-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.590.221 / DF**

Números Origem: 01100149120148070001 20140111100146 20140111100146REE

PAUTA: 07/11/2017

JULGADO: 07/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A
ADVOGADOS : ROBERTA ALVES ZANATTA E OUTRO(S) - DF016646
GUSTAVO STREIT FONTANA - DF021404
MICHEL DOS SANTOS CORRÊA E OUTRO(S) - DF030599
CAMILA NOGUEIRA DE RESENDE LOPES RIBEIRO E OUTRO(S) -
DF026486
RECORRIDO : ANDREA DE JESUS CASTRO DE SOUZA
ADVOGADOS : IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR E OUTRO(S) - DF011555
THIAGO RODRIGUES FILOMENO E OUTRO(S) - DF037190

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **TIAGO STREIT FONTANA**, pela parte RECORRENTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.