



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2020.0000183037**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001550-03.2018.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante ANA CLAUDIA GOMES PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado UNIMED DE SÃO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO.

**ACORDAM**, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PAULO ALCIDES (Presidente sem voto), COSTA NETTO E ANA MARIA BALDY.

São Paulo, 12 de março de 2020

**RODOLFO PELLIZARI**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Apelação Cível - Digital

Processo nº 1001550-03.2018.8.26.0642

Comarca: 3ª Vara do Foro de Ubatuba

Magistrado(a): Dr. Diogo Volpe Gonçalves Soares

Apelante: Ana Claudia Gomes Pereira

Apelado(a): Unimed de São José dos Campos Cooperativa de Trabalho Médico

**Voto nº 01463C**

Apelação cível. Plano de saúde. Obrigação de fazer. Custeio de despesas decorrentes de tratamento de fertilização *in vitro*. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Tratamento para infertilidade. Expressa vedação legal para a hipótese de inseminação artificial com relação ao plano-referência. Artigo 10, III, da Lei nº 9.656/1998. Demais contratos, de igual sorte, em que a cláusula excludente deve ser observada, por inexistir qualquer abusividade em referida exclusão. Realidade aplicável por analogia também à fertilização *in vitro*, pois ambos os procedimentos são espécies do gênero reprodução assistida. Cobertura de planejamento familiar que diz respeito apenas a atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico. Interpretação conjunta e sistemática dos artigos 10, inciso III e 35-C, inciso III da Lei de regência. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 297/304, que julgou improcedente a ação de obrigação de fazer que visava que a ré fosse condenada ao custeio das despesas decorrentes de tratamento de fertilização *in vitro* prescrito à autora.

Pela sucumbência a autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada apela a autora, sustentando que a negativa da ré é ilegal e que o procedimento pretendido é a única forma de engravidar, em razão de sua patologia (é portadora de obstrução tubária bilateral). Aduz sobre a urgência do procedimento, posto que quanto mais demorado o seu início, menores são as chances de gravidez.

Acrescenta que o artigo 35-C, III da lei 9656/98 prevê a obrigatoriedade do atendimento aos casos de planejamento familiar e que havendo prescrição médica, a teor da Súmula 102 do TJ/SP, a cobertura é obrigatória. Aduz que o Juízo singular não considerou as especificidades do caso, a recomendação médica e a vasta fundamentação legal que embasa a pretensão deduzida. Invoca a lei e jurisprudência, pugnando, assim, pela reversão do julgado com o decreto de procedência da ação.

Recurso isento de preparo e respondido.

### **É o relatório.**

Não prospera o recurso.

Independentemente de discussões consumeristas aplicáveis ao caso, verifica-se que a Lei nº 9.656/1998, em seu artigo 10, inciso III, é explícita ao excetuar a inseminação artificial da cobertura de planos de saúde, com relação ao plano-referência.

Com relação aos demais contratos, de igual sorte, a cláusula excludente deve ser observada, por inexistir qualquer abusividade em



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

referida exclusão.

Seja qual for a hipótese, esta realidade também pode ser aplicada por analogia ao procedimento de fertilização *in vitro*, pois ambos são espécies do gênero reprodução assistida, não se vislumbrando direito à pretensão exposta pela requerente, anotando-se que a cobertura de planejamento familiar diz respeito apenas a atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico.

Vale salientar que embora o artigo 35-C da Lei dos Planos de Saúde preveja em seu inc. III a obrigatoriedade de cobertura em casos de planejamento familiar, esse dispositivo não pode ser interpretado em contrariedade ao art. 10, III da mesma lei, que permite expressamente a exclusão de cobertura de procedimento de inseminação artificial.

Sobre o tema, esclarece o E. Des. Vito Guglielmi:

“Ao incluir o inciso III no art. 35-C, da Lei n. 9.656/98, por meio da Lei n. 11.935/2009, o legislador não revogou o inciso III, do art. 10, daquele diploma legal. Trata-se, portanto, de dispositivos insertos no mesmo instrumento normativo, que convivem e devem ser interpretados conjunta e sistematicamente.

Interpretação conjunta e sistemática, neste caso, impõe reconhecer que, ao prever cobertura obrigatória de atendimento no caso de “planejamento familiar” sem defini-lo, na Lei n. 11.935/2009, para o fim específico da Lei n. 9.656/98, o legislador não pretendeu ali incluir todo e qualquer método contraceptivo ou, ao contrário, de reprodução assistida, excetuando, expressamente, medicamentos contraceptivos de uso domiciliar (expressamente excluídos da cobertura mínima obrigatória no art. 10, VI, da Lei n. 9.656/98) e inseminação artificial (objeto da exclusão expressa prevista no art. 10, III, da Lei n. 9.656/98).

Ainda que, com a evolução da medicina, inclusive da



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

reprodutiva, existam, hoje, diferenças entre os diversos métodos existentes, por exemplo, inseminação artificial e fertilização *in vitro*, com base no momento e locus em que se dá a fecundação, não se pode ignorar que ambos são métodos semelhantes, de reprodução assistida, que o legislador quis expressamente excluir da cobertura obrigatória dos planos de saúde no art. 10, III, da Lei n. 9.656/98.

Não por outra razão, a Resolução n. 192/2009, da ANS, que regulamenta o art. 35-C, III, da Lei n. 9.656/98, dispõe que não são de cobertura obrigatória, nos termos do art. 10, III e VI, da Lei n. 9.656/98, a inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, e que as ações de planejamento familiar nas dimensões de concepção e contracepção, de cobertura obrigatória, à luz do art. 35-C, III, daquele diploma legal, devem envolver “atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico”, este último incluindo “anamnese, exame físico geral e ginecológico para subsidiar a escolha e prescrição do método mais adequado para concepção e anticoncepção”, inexistindo tratamentos de reprodução assistida dentre as coberturas obrigatórias listadas no Anexo I da Resolução. A ANS inclusive se preocupou em esclarecer os consumidores sobre eventual obrigatoriedade do custeio de procedimento de fertilização *in vitro*, através da Central de Atendimento ao Consumidor, em seu sítio virtual:

**“Procedimentos de concepção têm cobertura obrigatória pelos planos de saúde?**

**Os procedimentos para diagnóstico e tratamento da infertilidade tanto masculina quanto feminina têm cobertura obrigatória, desde que listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, na segmentação contratada.**

**Os planos de saúde não são obrigados a oferecer cobertura ao processo de fertilização 'in vitro' (inseminação artificial), pois esse consta nas exclusões permitidas pela Lei nº 9.656, de 1998.”**

(fonte: [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br), visitado em 06/12/2016).

Apesar de sua indiscutível relevância pública e função social, o serviço de assistência suplementar à saúde, prestado pelas operadoras de plano de saúde, é um serviço privado, com escopo delimitado, sujeito à legislação de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

regência (e regulamentação correlata, que com ela seja compatível), fornecido mediante remuneração proporcional ao objeto contratado.

Se a própria lei de regência exclui cobertura obrigatória a tratamento de reprodução assistida, não cabe ao Poder Judiciário decidir *contra legem* para suprir a deficiência do Estado em garantir a todos o direito à reprodução.” (A.I. nº 2196796-71.2016.8.26.0000 – Rel. Des. Vito Guglielmi, 6ª Câm. de Dir. Priv., j. em 03/02/2017).

Veja-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Plano de saúde – Negativa de cobertura para "fertilização in vitro" – Validade – Interpretação dos arts. 35-C, III, e 10, III, da Lei 9.656/98 – Recurso provido.” (AP. nº 1012946-41.2015.8.26.0008 – Rel. Des. Eduardo Sá Pinto Sandeville – 6ª Câm. de Dir. Privado - j. em 09.05.2018).

“APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Pretensão à cobertura de tratamento de fertilização in vitro diante da recomendação médica expressa para o caso da autora, que teve sua capacidade reprodutiva prejudicada em razão de trombofilia, associada à alteração das células natural killers (células NK) e do antígeno CA-125 e de baixa reserva ovariana. Negativa da operadora fundada na validade de cláusula de exclusão de cobertura. Improcedência, carreando à autora os ônus da sucumbência. Apelo da autora. Inconsistência do inconformismo. Existência de exclusão legal válida no art. 10, III da Lei dos Planos de Saúde para procedimentos de reprodução assistida. Ausência de conflito de norma com o art. 35-C, III da mesma Lei, o qual institui para as operadoras de plano de saúde a obrigação de cobrir planejamento familiar apenas no que tange atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico. Inaplicabilidade da lei que trata do planejamento familiar no âmbito da administração pública dos serviços de saúde. Caso de não incidência da Súmula 102 deste Tribunal, já



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

que a fertilização in vitro não é um tratamento para reverter a infertilidade, mas método concebido para contornar essa impossibilidade biológica e viabilizar uma gravidez. Precedentes desta Câmara e Tribunal. Sentença confirmada. **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO**". (Apelação Cível nº 1052836-65.2016.8.26.0100, E. 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Viviani Nicolau, j. 25.10.2017).

"APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - Pretensão de custeio e de reembolso de despesas realizadas com o tratamento de fertilização in vitro, necessário em virtude de ser a autora acometida por endometriose - Procedimento que não é tratamento para a cura da endometriose, doença com cobertura contratual - Afastada a incidência das Súmulas nº 96 e 102, deste E. TJSP - Inserção do planejamento familiar dentre os procedimentos de cobertura obrigatória (art. 35-C, III, L 9.656/98) que não importou em revogação tácita da possibilidade de exclusão da inseminação artificial, nela se incluindo a fertilização in vitro (art. 10, III, L. 9.656/98) - Coexistência das normas e ausência de antinomia - Planejamento familiar que abarca, além das atividades educacionais e de aconselhamento, apenas o atendimento clínico para subsidiar a escolha e prescrição do método mais adequado para concepção ou anticoncepção, inexistindo previsão acerca do efetivo custeio de método para concepção (RN 338/2013, ANS) - Validade da cláusula de exclusão de cobertura da fertilização in vitro - Direito ao custeio e ao reembolso não devidos - Sentença de improcedência mantida - **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO**". (Apelação Cível nº 1124973-45.2016.8.26.0100, E. 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alexandre Coelho, j. 18.10.2017).

Como se vê, a não cobertura contratual do tratamento buscado pela requerente está escorada em lei, não havendo ilicitude na recusa.

Incensurável, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, por meu voto, nego provimento ao recurso e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

majoro os honorários advocatícios para 15% do valor da causa, nos termos dos parágrafos 2º e 11 do art. 85 do CPC, observada a gratuidade da justiça.

**Rodolfo Pellizari**  
**Relator**