



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário

3ª Câmara Cível - Recife

Rua do Brum, 123, 4º andar, Recife, RECIFE - PE - CEP: 50030-260 - F:()

Processo nº **0013335-93.2016.8.17.2001**

APELANTE: _____

APELADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO
BRASIL

INTEIRO TEOR

Relator:

Relatório:

GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Apelação cível n. 0013335-93.2016.8.17.2001

Apelante: _____

Apelada: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do
Brasil

Relator: Des. Eduardo Sertório Canto

RELATÓRIO

Ação originária (ID 1779616): _____ ajuizou ação de obrigação de fazer com pedido liminar contra a **CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil** objetivando compelir a referida seguradora à cobertura de tratamento de fertilização *in vitro*.

Na oportunidade, alegou ser portadora de patologia denominada “*doença renal polissística autossômica dominante*” sendo a fertilização *in vitro* prescrita, após estudo genético embrionário, como única possibilidade de alcançar a gravidez sem expor o seu futuro filho ao risco de ser portador da mesma doença.

Alegou ainda ter identificado outra patologia denominada “salpingite bilateral” que acomete as tubas uterinas causando inflamações e risco de gestação ectópica caso a gravidez ocorra pelas vias naturais.

Sentença (ID 1779653): O Juízo de Direito da 33ª Vara Cível da Capital – Seção A **julgou improcedentes os pedidos da inicial** por considerar a existência de expressa exclusão contratual e legal para tratamentos de fertilização. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Contra a referida sentença, _____ interpôs embargos de declaração (ID 1779705) que foram julgados improcedentes pelo juiz de piso (ID 1779623).

Apelação Cível (ID 1779717): Sem preliminares. No mérito, reproduziu as argumentações lançadas na petição inicial e defendeu, em suma, a necessidade de reforma da sentença apelada, para que se reconheça a obrigatoriedade de cobertura do procedimento de fertilização *in vitro*.

Contrarrazões (ID. 1779608): Em sede de preliminar, apontou o recolhimento a menor das custas recursais e pugnou pela intimação da parte apelante para efetuar a complementação do preparo sob pena de deserção. **No mérito,** pugnou, em síntese, pela manutenção da decisão agravada.

Despacho (ID 2072976): determinei o recolhimento correto do preparo recursal com base no valor atualizado da causa, sob pena de deserção,

sendo tal determinação cumprida pela parte apelante (ID 2130487 e 2130485).

É, em suma, o relatório. Peço pauta.

Recife,

EDUARDO SERTÓRIO CANTO
Desembargador Relator

Voto vencedor:

GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Apelação cível n. 0013335-93.2016.8.17.2001

Apelante: _____

Apelada: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

Relator: Des. Eduardo Sertório Canto

VOTO

Inicialmente, convém destacar o recolhimento do preparo complementar pela apelante, com base no valor atualizado da causa (ID 2130487 e 2130485), razão pela qual não há que se aplicar a pena de deserção como pleiteado pela CASSI em sede de preliminar das contrarrazões.

O cerne do presente debate reside em apurar a obrigatoriedade de cobertura do tratamento de fertilização *in vitro* prescrito à apelante.

Inicialmente convém destacar que a fertilização *in vitro* enquadra-se na previsão constante do art. 10,

III da Lei n. 9.656/98, segundo o qual é permitida a exclusão contratual de inseminação artificial, *in verbis*:

“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;**” (original sem destaques)*

Ao regulamentar as exclusões assistenciais, a Resolução Normativa n. 387 de 28.10.15 da ANS englobou no conceito de “inseminação artificial” **qualquer técnica de reprodução assistida** tais como a indução da ovulação e a transferência intratubária do zigoto. Senão vejamos:

“Art. 20. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

§ 1º São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:

[...]

***III - inseminação artificial, entendida como técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de oócitos e esperma para alcançar a fertilização, por meio de injeções de esperma intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de oócitos, indução da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre outras técnicas;**” (original sem destaques)*

Ademais, a ANS esclarece expressamente, em seu próprio sítio eletrônico[1], que as seguradoras de saúde não são obrigadas a fornecer cobertura para o processo de fertilização *in vitro*, por constar das exclusões permitidas pela Lei 9.656/98, *in verbis*:

“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”. (Original sem destaques)

Também não há que se falar em inserção da técnica de fertilização *in vitro* em decorrência do disposto no **art. 35-C, III da lei 9.656/98** que prevê a obrigatoriedade de cobertura nos casos de **planejamento familiar**. Afinal, a **Resolução Normativa 192 da ANS**, responsável pela primeira regulamentação do tema, destacou a ausência de cobertura obrigatória dos procedimentos de inseminação artificial.

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a cobertura aos atendimentos nos casos de planejamento familiar de que trata o inciso III do art. 35-C da Lei Nº 9.656, de 1998, incluído pela Lei 11.935, de 11 de maio de 2009.

§ 1º Considera-se o planejamento familiar como um 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.

§ 2º 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 de acordo com o disposto nos incisos III e VI do art. 10 da Lei Nº 9.656, de 1998 e, não estão incluídos na abrangência desta Resolução. (original sem destaques)

Por oportuno, adoto a didática fundamentação lançada pelo Des. Jones Figueiredo (no julgamento do Agravo de instrumento n. 437031-0) sobre a regulamentação do planejamento familiar por parte da ANS:

“Não há se falar, como defendem alguns intérpretes do Direito, que a inclusão do inc. III ao art. 35-C da Lei 9.656/98, pela Lei n. 11.935/09, tornando obrigatória a cobertura de atendimento nos casos de "planejamento familiar" teria revogado implicitamente ou entrado em conflito com a regra do inc. III do art. 10 da mesma Lei. Ou mesmo que tal inclusão foi para dar efetividade à Lei n. 9.263/09, que regulou o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, garantindo, para o exercício do

"planejamento familiar", todos os métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos (art. 9º). Isso porque a ANS, a quem cabe regulamentar a Lei n. 9656/98 (nos termos do § 4º do art. 10), já regulamentou o inc. III do art. 35-C por meio da Resolução Normativa n. 192, dispondo sobre os procedimentos de "planejamento familiar" por parte das operadoras de planos de saúde. E a referida resolução, a par de enumerar novos procedimentos de planejamento familiar, destacou que os procedimentos de "inseminação artificial" permanecem não obrigatórios para as operadoras (art. 1º, § 2º)."
(Original sem destaques)

A Resolução Normativa n. 387 de 28 de outubro de 2015 também previu a possibilidade de exclusão contratual de tratamentos de inseminação artificial:

“Art. 20. A cobertura assistencial de que trata o plano-referência compreende todos os procedimentos clínicos, cirúrgicos, obstétricos e os atendimentos de urgência e emergência, na forma estabelecida no artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

§ 1º São permitidas as seguintes exclusões assistenciais:

III - inseminação artificial, entendida como técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de oócitos e esperma para alcançar a fertilização, por meio de injeções de esperma intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de oócitos, indução da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre outras técnicas;” (original sem destaques)

Em consonância com tais previsões legais, o contrato celebrado pelas partes litigantes previu, na cláusula 17ª a exclusão de cobertura de tratamentos de infertilidade (ID 1779622 – pág. 4). Logo, mesmo havendo indicação médica para a realização da fertilização *in vitro*, a referida exclusão contratual não pode ser considerada abusiva por decorrer de permissivo legal.

Logo, mesmo havendo indicação médica para a realização da fertilização *in vitro*, a referida exclusão contratual não pode ser considerada abusiva por decorrer de permissivo legal.

A propósito, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprovou enunciado na I Jornada de Direito da Saúde (realizada em maio de

2014), no sentido de **não considerar a fertilização *in vitro* como procedimento de cobertura obrigatória**, salvo no caso de expressa previsão contratual. Vejamos:

“ENUNCIADO N.º 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.” (Original sem destaques)

Esta relatoria também já se manifestou recentemente nesse sentido ao apreciar demanda semelhante à presente:

EMENTA: *Agravo de instrumento. Plano de saúde. Segurada portadora de endometriose. Fertilização in vitro indicada como tratamento. Negativa de cobertura. Ausência de abusividade. Expressa exclusão legal de cobertura. Recurso provido por unanimidade.*

1 - Nos termos do art. 300 do CPC/15, haverá a concessão da tutela de urgência quando houver elementos capazes de evidenciar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

2 - A fertilização in vitro enquadra-se na previsão constante do art. 10, III da Lei n. 9.656/98, segundo o qual é permitida a exclusão contratual de inseminação artificial.

3 - Ao regulamentar as exclusões assistenciais, a Resolução Normativa n. 387 de 28.10.15 da ANS englobou no conceito de “inseminação artificial” qualquer técnica de reprodução assistida tais como a indução da ovulação e a transferência intratubária do zigoto.

4 - A redação do art. 35 – C, III, da Lei 9.656/98 não revogou o art. 10, III, do mesmo diploma normativo. Afinal, por meio da Resolução Normativa n. 192, dispondo sobre a cobertura do “planejamento familiar” por parte das operadoras de planos de saúde.”E a referida resolução, a par de enumerar novos procedimentos de planejamento familiar, destacou que os procedimentos de “inseminação artificial” permanecem não obrigatórios para as operadoras (art. 1º, § 2º) (Agravo de instrumento n. 437031-0. Des. Jones Figueiredo. 4ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 21/7/16).

5 - Não consta dos laudos médicos a urgência de realização da fertilização in vitro para o tratamento específico da endometriose, pois a urgência destacada pela médica diz respeito à possibilidade de engravidar.

6 – Recurso provido por unanimidade. (AC n. 456.837-4. Relator: Des. Eduardo Sertório Canto. 3ª Câmara Cível. Data do julgamento: 15.12.2016) (original sem destaques)

Por oportuno, destaco outros julgados desta Corte de Justiça adotando essa mesma linha de raciocínio sobre o tratamento de fertilização *in vitro*. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA CONTRATUAL. FERTILIZAÇÃO IN VITRO COMO MEDIDA TERAPÊUTICA PARA ENDOMETRIOSE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO IMPROVIDO. À UNANIMIDADE DE VOTOS.

[...]

3. No caso em apreço, sendo a endometriose uma enfermidade caracterizada por não ser emergência médica, inexistindo consenso entre os especialistas no tocante à utilização da fertilização "in vitro" para tratamento da referida patologia, nem tampouco o laudo médico informa o exaurimento de todas as terapêuticas à disposição, é evidente que não restou configurada a probabilidade do direito alegado.

4. Além disso, também não ficou demonstrado o periculum in mora consubstanciado no perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se não for deferida a medida antecipatória requerida, pelo menos o laudo médico trazido aos autos não aponta os eventuais riscos a que a paciente estaria sujeita na hipótese da não realização do procedimento.

5. Improvido o agravo de instrumento. À unanimidade de votos. (AI 430.608-3 PE. Relator: Des. Josué Antônio Fonseca de Sena. 1ª Câmara Cível. Julgamento: 31/5/16.) (original sem destaques)

E ainda,

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO PARA ENDOMETRIOSE. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE COBERTURA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Paciente portadora de endometriose que pretende realizar, às expensas da seguradora, fertilização in vitro. Todavia, a fertilização in vitro é um método importante para o tratamento da infertilidade, mas não se tem certeza científica sobre sua eficácia em relação à endometriose ou se é o único tratamento que possa curar essa enfermidade. 2. Imperioso reconhecer que não está em jogo o direito à vida, mas, ao que parece, a conveniência e desejo de engravidar da

*agravada. Isto porque, em verdade, com a presente ação, o que se busca, precipuamente, é a gravidez, já que a fertilização tem como finalidade principal a reprodução. Apenas secundariamente poderia trazer benefícios para a endometriose detectada.*3. A patologia de endometriose não configura situação capaz de gerar fundado receio de dano irreparável, para fins de antecipação de tutela. Mesmo havendo indicação médica para realização do procedimento da fertilização in vitro, a situação não é emergencial do ponto de vista de comprometimento da vida da agravada. Aliás, o parecer da médica que acompanha a paciente (agravada) não fala em qualquer risco para o caso de retardamento da realização do procedimento.4. O art. 10 da Lei 9.656/98 estabelece, nos seus incisos, as exceções para a cobertura assistencial que as operadoras são obrigadas a prestar em relação ao plano-referência. No inc. III desse artigo é excepcionado da cobertura do plano tratamentos ou procedimentos de inseminação artificial.5. Não há se falar, como defendem alguns intérpretes do Direito, que a inclusão do inc. III ao art. 35-C da Lei 9.656/98, pela Lei n. 11.935/09, tornando obrigatória a cobertura de atendimento nos casos de "planejamento familiar" teria revogado implicitamente ou entrado em conflito com a regra do inc. III do art. 10 da mesma Lei. Ou mesmo que tal inclusão foi para dar efetividade à Lei n. 9.263/09, que regulou o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, garantindo, para o exercício do "planejamento familiar", todos os métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos (art. 9º). Isso porque a ANS, a quem cabe regulamentar a Lei n. 9.656/98 (nos termos do § 4º do art. 10), já regulamentou o inc. III do art. 35-C por meio da Resolução Normativa n. 192, dispondo sobre os procedimentos de "planejamento familiar" por parte das operadoras de planos de saúde. E a referida resolução, a par de enumerar novos procedimentos de planejamento familiar, destacou que os procedimentos de "inseminação artificial" permanecem não obrigatórios para as operadoras (art. 1º, § 2º).6. Recurso provido. **Decisão unânime.** (Agravado de instrumento n. 437031-0. Des. Jones Figueiredo. 4ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 21/7/16) (original sem destaques)

E mais,

DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. ENDOMETRIOSE PERITONEAL. FERTILIZAÇÃO IN VITRO INDICADA COMO TRATAMENTO. PROCEDIMENTO QUE SE INSERE NO ÂMBITO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR, AO QUAL NEM MESMO O PODER PÚBLICO ESTÁ OBRIGADO A PATROCINAR, POIS A DEMANDA NÃO SE ENQUADRA NO NÚCLEO DO DIREITO À SAÚDE. EXCLUSÃO PERMITIDA PELA RESOLUÇÃO ANS 192/09 E CONTANTE, DE MANEIRA EXPRESSA, COMO RISCO EXCLUÍDO DA APÓLICE SECURITÁRIA. RECURSO PROVIDO.1. O procedimento de fertilização in vitro não configura medida essencial à manutenção da vida, encaixando-se de forma mais justa no direito ao planejamento familiar. Precedentes de tribunais estaduais pátrios.2.

*Sobre o tema, a Resolução ANS n. 192/09 também considera a inseminação artificial como uma técnica de reprodução inserida no âmbito do planejamento familiar, o que **retira a obrigatoriedade de sua cobertura pelos planos de saúde**.3. A cláusula n. 22 do contrato acostado aos autos exclui expressamente a inseminação artificial dos procedimentos cobertos.4. Recurso provido. Agravo de instrumento n. 394035-2. Relator: Des. José Carlos Patriota Malta. 6ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 26/4/16) (original sem destaques)*

Portanto, diante da fundamentação legal e dos precedentes jurisprudenciais acima destacados **não há obrigatoriedade de cobertura para o tratamento de fertilização in vitro por parte da operadora.**

Portanto, embora não desconsidere a gravidade da patologia sofrida pela segurada, as suas implicações clínicas, nem tampouco a necessidade de realização do tratamento em voga, não antevejo fundamento legal capaz de amparar sua pretensão de custeio do tratamento pela seguradora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso, para manter a sentença apelada pelos seus próprios termos.

É como voto.

Recife,

EDUARDO SERTÓRIO CANTO
Desembargador Relator

[1] http://www.ans.gov.br/aans/index.php?option=com_centraldeatendimento&view=pergunta&negativo=1&categoriaId=186&resposta=464&historico=558&start=4. Acesso em 17/07/2017 às 8h:19min.

Demais votos:

Ementa:

GABINETE DO DESEMBARGADOR
EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

Apelação cível n. 0013335-93.2016.8.17.2001

Apelante: _____

Apelada: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

Relator: Des. Eduardo Sertório Canto

EMENTA: Agravo de instrumento. Plano de saúde. Segurada portadora de endometriose. Fertilização *in vitro* indicada como tratamento. Negativa de cobertura. Ausência de abusividade. Expressa exclusão legal de cobertura. Recurso provido por unanimidade.

1 - A fertilização *in vitro* enquadra-se na previsão constante do art. 10, III da Lei n. 9.656/98, segundo o qual é permitida a exclusão contratual de inseminação artificial.

2 - Ao regulamentar as exclusões assistenciais, a Resolução Normativa n. 387 de 28.10.15 da ANS englobou no conceito de "inseminação artificial" qualquer técnica de reprodução assistida tais como a indução da ovulação e a transferência intratubária do zigoto.

3 - O Conselho Nacional de Justiça - CNJ aprovou enunciado na I Jornada de Direito da Saúde, no sentido de não considerar a fertilização *in vitro* como procedimento de cobertura obrigatória, salvo no caso de expressa previsão contratual.

4 - A redação do art. 35 – C, III, da Lei 9.656/98 não revogou o art. 10, III, do mesmo diploma normativo. Afinal, por meio da Resolução Normativa n. 192, dispendo sobre a cobertura do "planejamento familiar" por parte das operadoras de planos de saúde. "E a referida resolução, a par de enumerar novos

procedimentos de planejamento familiar, destacou que os procedimentos de "inseminação artificial" permanecem não obrigatórios para as operadoras (art. 1º, § 2º) (Agravo de instrumento n. 437031-0. Des. Jones Figueiredo. 4ª Câmara Cível. Data do Julgamento: 21/7/16).

5 – O contrato celebrado pelas partes litigantes prevê a exclusão de cobertura de tratamentos de infertilidade. Logo, mesmo havendo indicação médica para a realização da fertilização *in vitro*, a referida exclusão contratual não pode ser considerada abusiva por decorrer de permissivo legal.

6 – Recurso não provido por unanimidade.

ACÓRDÃO: Vistos, examinados, discutidos e votados estes autos do agravo de instrumento n. **0013335-93.2016.8.17.2001**, em que figuram como partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça que compõem a 3ª Câmara Cível, unanimemente, em **negar provimento** ao recurso, na conformidade do relatório, do voto e da ementa que integram o presente julgado.

Recife,

EDUARDO SERTÓRIO CANTO

Desembargador Relator

Proclamação da decisão:

À unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatoria

Magistrados:

RECIFE, 31 de julho de 2017

Magistrado