"Salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro." Essa foi a tese firmada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.067).

Com o julgamento do tema, podem voltar a tramitar os processos individuais e coletivos que tratavam da mesma controvérsia e estavam suspensos em todo o país à espera da definição do precedente qualificado.

Legislação não obriga cobertura de fertilização *in vitro*

A relatoria dos recursos especiais coube ao ministro Marco Buzzi, o qual considerou que a técnica médica de fecundação conhecida como fertilização in vitro não tem cobertura obrigatória, segundo a legislação brasileira e as normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

O magistrado apontou que a Lei 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde) exclui a inseminação artificial do plano-referência de cobertura obrigatória, mas inclui o planejamento familiar, atribuindo à ANS a competência para regulamentar a matéria.

Na Resolução Normativa 192/2009, a ANS estabeleceu como procedimentos de cobertura obrigatória relacionados ao planejamento familiar as consultas de aconselhamento, as atividades educacionais e o implante de dispositivo intrauterino (DIU), e excluiu expressamente a inseminação artificial. Também a Resolução 428/2017 da ANS permitiu a exclusão da cobertura de inseminação artificial nos contratos.

Distinção entre inseminação artificial e fertilização *in vitro*

De acordo com o ministro, embora a inseminação artificial e a fertilização in vitro sejam técnicas de reprodução humana assistida, é importante considerar a distinção entre elas: a primeira, procedimento mais simples, consiste na colocação do sêmen diretamente na cavidade uterina; a segunda, mais complexa, feita em laboratório, envolve o desenvolvimento do embrião e sua transferência para o útero.

"Não há lógica que o procedimento médico de inseminação artificial seja, por um lado, de cobertura facultativa – consoante a regra do artigo 10, III, da lei de regência – e, por outro, a fertilização in vitro, que possui característica complexa e onerosa, tenha cobertura obrigatória", concluiu Marco Buzzi.

O relator destacou que as duas resoluções da agência reguladora se basearam na Lei dos Planos de Saúde para excluir a técnica de inseminação artificial da cobertura obrigatória. Para ele, não é possível entender que a ANS tenha agido de maneira excessiva, pois foi autorizada expressamente pela lei a regulamentar a matéria.

Interpretação deve garantir o equilíbrio dos planos

Segundo o ministro, se a lei exclui a inseminação artificial da cobertura obrigatória que deve ser oferecida pelos planos aos consumidores, sendo a sua inclusão nos contratos facultativa, "na hipótese de ausência de previsão contratual expressa, é impositivo o afastamento do dever de custeio do mencionado tratamento pelas operadoras de planos de saúde".

Citando diversos precedentes da Terceira e da Quarta Turmas – especializadas em direito privado –, Marco Buzzi ressaltou que a solução da controvérsia sobre a obrigatoriedade ou não da cobertura exige uma interpretação jurídica sistemática e teleológica, de modo a garantir o equilíbrio atuarial do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, não podendo as operadoras ser obrigadas a custear procedimentos que são de natureza facultativa, segundo a lei aplicável ao caso

e a própria regulamentação da ANS.

REsp 1851062

REsp 1822420

REsp 1822818

Fonte: STJ, em 15.10.2021