

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.029 - SP (2019/0293651-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : BRADESCO SAUDE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES MARTINI E OUTRO(S) - SP270825
RECORRIDO : DIONE GOMES MARTINS
ADVOGADO : ELISABETE MARIA FRANCISCO - SP283729

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 303, e-STJ):

RESTITUIÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS - Plano de saúde - Parcial procedência do pedido - Inconformismo - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Autora diagnosticada com endometriose profunda - Impossibilidade de realização da cirurgia na rede credenciada ante a inércia na indicação de profissional - Urgência do procedimento em razão da possibilidade de agravamento da doença capaz de impedir futura gravidez - Obrigação da ré em custear o tratamento - Realização de fertilização *in vitro* - Abusividade da negativa de cobertura - Lei nº 9.656/98 que estabelece expressamente a obrigatoriedade de atendimento nos casos de planejamento familiar - Observância do art. 35-C, inc. III, do referido diploma legal - Precedentes desta Colenda Câmara - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 339/341, e-STJ):

Em suas razões, a recorrente alega violação ao art. 10, III, da Lei 9.656/98.

Sustenta, em síntese, que não tem a obrigação de cobrir o tratamento de fertilização *in vitro*.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 346/353, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 353/354, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568 desta Corte dispõe que “relator, monocraticamente e no

Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

Ao analisar a controvérsia, o Tribunal de origem concluiu pela abusividade da cláusula contratual que exclui a cobertura do procedimento de fertilização *in vitro*, nos seguintes termos (fls. 304/309, e-STJ):

O recurso não merece provimento.

É caso de aplicar o disposto no art. 252 do RITJSP e ratificar os fundamentos da r. sentença apelada, proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Tratam-se os autos de AÇÃO DE RESSARCIMENTO movida por DIONE GOMES MARTINS em face de BRADESCO SAÚDE S/A, objetivando que seja a ação julgada procedente para condenar a ré ao pagamento no valor de R\$74.278,00 (setenta e quatro mil duzentos e setenta e oito reais) a título de reembolso do valor integral despendido pela autora, além de que seja a ré condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios de seu patrono.

Alega a autora que à época dos fatos era credenciada no plano de saúde da requerida denominado Bradesco Saúde Top Enfermaria Perfil SP. Conforme sua pela inaugural, a autora, no ano de 016, foi diagnosticada como portadora de endometriose profunda. Um dos males gerados pela doença foi a infertilidade da autora.

Com o diagnóstico, a autora buscou especialistas para a realização de cirurgia de videolaparoscopia, porém, mesmo em várias tentativas de contato com a ré para indicação de profissional e hospital conveniado, a autora não obteve sucesso, uma vez que a ré não indicou qualquer profissional ou estabelecimento conveniado para o tratamento da autora.

Ante toda dificuldade, e, tendo em vista os riscos gerados pela demora, a autora buscou por conta própria realizar o procedimento cirúrgico em hospital não coberto pelo plano de saúde. Em razão disso, entende a autora que deve a ré arcar com todos os gastos suportados pela autora para realização da cirurgia, além dos gastos para fertilização *in vitro*, haja vista ter sido recomendação médica em virtude da endometriose

profunda que a autora era vítima. Pugna a autora pelo ressarcimento do valor total de R\$74.278,00 (setenta e quatro mil duzentos e setenta e oito reais).

(...)

Não há dúvida que a demanda está inserida no âmbito do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, impõe-se ao réu o ônus de desconstituir o direito buscado pela autora e a veracidade de suas alegações, afastando os argumentos deduzidos e o pleito deduzido em sua peça exordial.

Incontroversa a restituição dos valores inerentes ao procedimento de videolaparoscopia e consultas médicas realizado pela autora, uma vez que não há contestação específica sobre o ressarcimento destes gastos.

A contestação em relação ao ressarcimento dos valores despendidos pela autora em relação ao procedimento de inseminação artificial.

A ré, por sua vez, alega ser descabido ressarcimento, em razão de constar no contrato que o plano de saúde não cobre tal modalidade.

Primeiramente, importante frisar que o caso submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe a Súmula 469, do Superior Tribunal de Justiça e a súmula nº 100, deste E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde" (Súmula 469, do STJ).

"O contrato de plano/seguro saúde submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e da Lei n. 9.656/98 ainda que a avença tenha sido celebrada antes da vigência desses diplomas legais" (Súmula 100, do TJSP).

De todo modo, nos contratos de plano de saúde, revela-se abusiva a cláusula excludente do custeio dos meios e materiais necessários ao melhor desempenho do tratamento clínico, indicado pelo médico que acompanha o paciente, mesmo quando o tratamento não está previsto no rol da ANS, como dispõe a Súmula nº 102, do TJSP:

Súmula 102 - Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por

não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.

Além disso, a fertilização in vitro tem relação direta com o planejamento familiar, regra tutelada constitucionalmente no art. 226, §7º, da Constituição Federal e regulamentada no art. 35-C, inciso III, da Lei n. 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelecendo que é obrigatória a cobertura do atendimento a ser exercido pelas instituições públicas e privadas para os casos de planejamento familiar.

Com efeito, o planejamento familiar é direito de todo cidadão e deve ser entendido como "o 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", o que certamente envolve a técnica de fertilização in vitro (arts. 1º e 2º, da Lei 9263/96).

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ainda que a inseminação artificial tenha sido excluída da lista de assistência mínima dos planos de saúde, a cobertura do procedimento de fertilização in vitro se impõe, porque a patologia está listada na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde" (REsp 1685652/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 27.09.17).

(...)

Assim, em face da abusividade da cláusula que impõe a exclusão de cobertura da inseminação artificial (cláusula 5, item d, de fls. 217) e da abusividade da limitação de valores de reembolso, já que ferem o disposto no artigo 51, § 1º, inciso II, do CDC e o artigo 35-C, inciso III, da Lei nº 9.656/98, logo, declaro nulas estas cláusulas.

Como há indicação médica para o tratamento (fls. 33), e ficou demonstrado os gastos para a realização do procedimento médico nos recibos juntados na inicial, fica evidenciado a procedência do pedido de restituição do valores efetivamente pagos.

Por outro lado, verifico que só devem ser ressarcidos os valores efetivamente comprovados nos autos, que serão apurados na execução do julgado.

Portanto, pelas razões acima expostas a parcial procedência da

ação é medida de rigor.

Ante o exposto e de tudo que consta nos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para condenar a ré a ressarcir à autora todos os valores despendidos e juntados pela autora nos autos. O valor a ser ressarcido deverá ser apurado em sede de cumprimento de sentença, que deverá ser corrigido monetariamente a partir e cada desembolso e acrescido de juros legais a partir da citação.

(...)

É certo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça afastou a cobertura da inseminação artificial por meio da técnica de fertilização *in vitro* (REsp 1.590.221/DFSP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 7/11/2017).

Contudo, essa r. decisão não vincula as instâncias inferiores porque o julgamento não se deu sob a técnica do recurso especial repetitivo.

Logo, os órgãos fracionários dos tribunais locais não estão obrigados a observar tal precedente. Aliás, é a interpretação que se extrai do comando do art. 927 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, assim, que o entendimento da Corte estadual diverge da jurisprudência deste Tribunal.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o 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.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. INFERTILIDADE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. EXCLUSÃO DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESOLUÇÕES NORMATIVAS. FUNDAMENTO NA LEI 9.656/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PELO DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. Ação ajuizada em 29/02/16. Recurso especial interposto em 11/04/17 e concluso ao gabinete em 18/12/17. Julgamento: CPC/15.
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. 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).
4. 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.
5. A Resolução Normativa 387/2015 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. 8º, I).
6. 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.
7. 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 387/2015.
8. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários advocatícios recursais.
(REsp 1713429/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/8/2018, DJe 24/8/2018)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. 1. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. FERTILIZAÇÃO IN

VITRO. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A interpretação sistemática e teleológica do art. 35-C, III, da Lei n. 9.656/1998, somada 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 plano de saúde serem obrigadas ao custeio de todo e qualquer procedimento correlato, salvo se estiver previsto contratualmente.

2. 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.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1718594/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial inetrposto 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

Superior Tribunal de Justiça

BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/2018, DJe 6/12/2018)

Assim, considerando que o tratamento de fertilização *in vitro* não possui cobertura obrigatória, tampouco, na hipótese dos autos, está previsto contratualmente, é de rigor a improcedência dos pedidos.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do previsto pelo artigo 85, § 2º, I a IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora