

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.504 - SP (2020/0050685-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : ELIETE ANGELA ROMAN DUARTE
ADVOGADOS : MARIA CRISTINA PEREIRA DA COSTA VELANI - SP092373
LUÍS ANTÔNIO VELANI - SP087113
RECORRIDO : BENSAÚDE PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA
HOSPITALAR LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO TADEU DE FREITAS - SP113328
SÍLVIA BETTINÉLLI DE FREITAS - SP169835
MARINA TRINCA - SP364245

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 601, e-STJ):

PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. Exclusão de cobertura pelo art. 10, III, da Lei nº 9.656/98. Exceção à regra geral do art. 35-C, III, da Lei nº 9.656/98 de atendimento obrigatório em casos que envolvem o planejamento familiar. Precedente do E. STJ (REsp 1590221 /DF). Cobertura indevida. Sentença de improcedência mantida. Concessão do benefício da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelos honorários advocatícios sucumbenciais, mas tão somente a suspensão de sua exigibilidade enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos. Art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. Condenação mantida. Recurso desprovido.

Em suas razões, a parte recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 35-C da Lei 9.656/98; 1º, 2º da Lei 9.263/96; 6º e 226, § 7º, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, ter direito à cobertura da fertilização *in vitro*. Alega que a negativa viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da família e do direito ao planejamento familiar.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 676/685, e-STJ.

O recurso foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 686/688, 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”.

Destaca-se, inicialmente, que não compete a esta Corte Superior a análise de violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. REVISÃO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

QUESTÃO DIRIMIDA SOB ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido"

(STJ, REsp 1.672.259/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/6/2017)

No mérito, registro que o Tribunal de origem entendeu não ser devida a cobertura da fertilização *in vitro*, pelos seguintes fundamentos (fls. 603/605, e-STJ):

Acerca do direito à cobertura pelo plano de saúde de procedimento de fertilização *in vitro* e da interpretação dos dispositivos legais envolvidos, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

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.

(...)

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 artificial, o que tem respaldo na LPS e na RN 338/2013.

9. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1590221/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

Assim, observa-se que a fertilização *in vitro* está compreendida na expressão "inseminação artificial" do inciso III do art. 10 da Lei nº 9.656/98, que estabelece procedimentos cuja cobertura pode ser excluída pelo plano de saúde. Com efeito, por se tratar a "fertilização *in vitro*" de forma de reprodução humana assistida, deve ser compreendida como espécie do gênero "inseminação artificial".

Outrossim, o inciso III do art. 35-C da Lei nº 9.656/98, incluído pela Lei nº 11.935/2009, não revogou o mencionado inciso III do art. 10 da Lei nº 9.656/98, sendo apenas uma exceção à regra geral de atendimento obrigatório em casos que envolvem o planejamento familiar.

Dessa forma, a cobertura da fertilização *in vitro* não é devida.

A Corte estadual, dessa forma, decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual 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 n.ºs 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.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 1247888/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/12/2018, DJe 6/12/2018)

Incide, no ponto, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável ao recurso especial interposto com base nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Em face do exposto, não conheço do recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 16 de março de 2020.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora