

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.823.077 - SP (2019/0185398-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO BUZZI**  
**RECORRENTE** : AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A  
**ADVOGADOS** : JANAINA CASTRO DE CARVALHO - DF014394  
CARLOS MAXIMIANO MAFRA DE LAET E OUTRO(S) -  
SP104061  
**RECORRIDO** : NELICE FREITAS POLATO  
**ADVOGADOS** : JÚLIO CÉSAR MORAES DOS SANTOS - SP121277  
LUCIO RAIMUNDO HOFFMANN E OUTRO(S) - SP309343

**DECISÃO**

Cuida-se de recurso especial interposto por **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 526/540):

PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. Ação de obrigação de fazer. Autora portadora de infertilidade. Prescrição médica de fertilização *in vitro*. Negativa abusiva. Planejamento familiar. Cobertura obrigatória, nos termos do art. 35-C, III da Lei nº 9.656/98 e do art. 2º da Lei nº 9.263/96. Aplicação da Súmula n.º 102 desta C. Corte. Precedentes. Sentença reformada. Ação procedente. RECURSO PROVIDO.

Opostos embargos de declaração (fls. 506/517), esses foram rejeitados às fls. 518/523.

**Na origem**, Nelice Freitas Polato ajuizou, em face da ora recorrente, ação ordinária de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada, alegando, em síntese, que, em razão de problemas de saúde (diagnóstico de endometriose), possui dificuldades de alcançar a gravidez sendo recomendado, por seu médico, o tratamento mediante a realização da técnica por fertilização *in vitro*. (fls. 1/25) O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. (fls. 428/431) Interposto recurso de apelação (fls. 436/451), o eg. Tribunal de origem, por unanimidade de votos, deu-lhe provimento a fim de obrigar a ré em oferecer cobertura ao referido tratamento. (fls. 500/504) Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados. Daí a interposição do presente apelo nobre. (fls. 526/540)

Nas razões do recurso especial (fls. 526/540), a recorrente aponta violação aos artigos 489, §1º, 1.022, II, do NCPC; 926 do Código Civil, 10, inciso III e 35-C, inciso III da Lei 9.656/98. Argumenta, em resumo: **i**) negativa de prestação jurisdicional porquanto o v. acórdão regional "(...) *ao não se pronunciar sobre a amplitude de cobertura imposta pela norma de regência conforme preceitua o artigo*

10, inciso III e 35-C, da Lei 9.656/98, violou de forma palmar o artigo 1.022, II do CPC, impondo-se, dessa forma, que o presente recurso seja provido, e nos termos do art. 1025 do CPC, seja considerada prequestionada a matéria em debate."; ii) ser válida cláusula contratual que exclui a cobertura de tratamento de fertilização *in vitro*; iii) a limitação contratual foi redigida de modo claro no instrumento negocial, não podendo ser considerada abusiva. Especificamente, aduz que "(...) não há como compelir a ora recorrente a custear um procedimento de alto custo, que dependerá de um resultado incerto, não havendo que se falar em ofensa à garantia à saúde da recorrida, pois não há nos autos nenhuma indicação de que a fertilização *in vitro* constitua tratamento para a autora."

As contrarrazões foram apresentadas e juntadas às fls. 545/554.

Admitido o reclamo na origem (fls. 555/557), ascenderam os autos a esta Corte Superior. A teor do despacho de fls. 562/564, o apelo nobre foi submetido à análise do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, conforme determina a regra do art. 256 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 299, de 19 de julho de 2017.

Na oportunidade, Sua Excelência reputou salutar que a Segunda Seção do STJ deliberasse sobre a afetação da matéria veiculada neste recurso especial ao rito dos recursos repetitivos tendo em vista o notório potencial de multiplicidade e a existência de decisões proferidas pelos tribunais de origem conflitantes com a jurisprudência desta Corte.

Destacou, outrossim, a relevância da matéria veiculada no presente apelo recursal, que busca a definição do STJ quanto à obrigatoriedade ou não de cobertura de procedimento médico de fertilização *in vitro* por planos de saúde à luz do que dispõe o art. 35-C, III da Lei n.º 9.656/1998, incluído pela Lei n.º 11.935/2009.

Às fls. 577/584, a ora recorrente manifestou-se favoravelmente à seleção do presente recurso especial como representativo de controvérsia.

Na mesma linha de entendimento, o Ministério Público Federal exarou parecer favorável à admissibilidade do recurso como representativo de controvérsia, oportunidade na qual destacou, inclusive, que a matéria nele debatida já foi decidida pelo STJ em diversos julgados. (fls. 572/574)

É o relatório.

**Decide-se.**

O presente recurso especial merece ser **desafetado** como representativo da controvérsia.

1. Com efeito, quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à indicação do apelo recursal como representativo de controvérsia, dispõe o RISTJ, em seu artigo 256, que:

"**Art. 256.** Havendo **multiplicidade** de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente dos Tribunais de origem (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), conforme o caso, admitir dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais processos, individuais ou coletivos, suspensos até o pronunciamento do STJ." (grifos nossos)

Na hipótese dos autos, cinge-se a discussão em definir tese acerca da obrigatoriedade ou não de cobertura da técnica de fertilização *in vitro* por plano de saúde, à luz do que dispõe o art. 35-C, III, da Lei n.º 9.656/98, incluído pela Lei n.º 11.935/2009.

Com efeito, **não se** desconhece a relevância dos temas envolvidos na presente discussão, contudo, observando-se a regra do art. 1.036 do NCPC c/c art. 256 do RISTJ, **inviável** à admissão do presente recurso especial ao rito dos repetitivos.

Isso porque, a Segunda Seção tem adotado, como salvaguarda da segurança jurídica, o posicionamento de **somente** afetar ao rito dos recursos repetitivos aqueles temas que já tenham sido objeto de jurisprudência **consolidada** no âmbito das Turmas que a integram (*ut.* REsp 1.686.022/MT, desta Relatoria, DJe de 04/12/2017; REsp 1.667843/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dje de 10/12/2017), o que não é o caso da hipótese ora em análise.

Na realidade, embora existam precedentes da eg. **Terceira Turma** examinando o mérito da questão (*ut.* REsp 1.788.114/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 24/5/2019 e REsp 1.590.221/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi) tendo concluído, em ambos, no sentido de negar a cobertura médica ora pretendida, em **recentíssimo** julgamento iniciado em 05/11/2019 - nos autos do REsp 1.794.629/SP, Rel. Min. **Moura Ribeiro** - sua Excelência, no que foi acompanhado pelo e. Min. **Paulo de Tarso Sanseverino**, propôs negar provimento ao apelo recursal interposto pela entidade de saúde contra acórdão proferido pelo eg. TJ/SP que, ao reformar sentença, determinou o custeio, pelo plano de saúde, do tratamento médico questionado, acrescentando-se, por relevante que, votou em divergência ao e. Relator, a e. Min. **Nancy Andrighi**, tendo os autos, atualmente, sido conclusos ao

e. Min. **Ricardo Villas Bôas Cueva**, após ter solicitado vista para melhor exame da matéria, circunstâncias que relevam, portanto, a existência de **dissidência** de entendimento quanto ao enfrentamento do tema ora examinado.

Além disso, na eg. **Quarta Turma**, a partir de pesquisa jurisprudencial no acervo de informações desta Corte, observa-se que **não há**, até o presente momento, no âmbito desse órgão julgador, o exame **qualificado** - consoante decidido nos autos do REsp 1.733.013/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão - com a possibilidade **sustentação oral** das partes, por meio de seus respectivos patronos, conferindo-se abrangente e ampla argumentação a respeito da questão a ser decidida de modo a atender o requisito previsto no artigo 1036, § 6º do CPC.

Assim, como visto, a matéria ora destacada demanda, de fato, maior reflexão e consolidação de entendimento pelos membros dos respectivos órgãos colegiados da Segunda Seção, revelando-se, portanto, ser **inconveniente** a afetação, **por ora**, do presente recurso especial ao rito dos repetitivos, devendo a questão ser melhor analisada, o mais breve possível, pelo eg. colegiado da Quarta Turma.

**2.** Do exposto, nos termos do art. 256-F, §4º, do RISTJ, **rejeita-se** a indicação do presente recurso especial como representativo de controvérsia. Proceda-se, pois, a retificação da autuação. **Após, voltem os autos conclusos.**

Determinada a desafetação do presente apelo do procedimento dos recursos repetitivos, comunique-se o teor da presente decisão aos demais integrantes da Segunda Seção, aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2019.

**MINISTRO MARCO BUZZI**  
Relator