

PAULA MARTINS FELIPPE DE FREITAS

**MATERNIDADE TARDIA E O ACESSO ÀS TECNOLOGIAS REPRODUTIVAS: A
(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA POLÍTICA DOS PLANOS DE SAÚDE EM
RELAÇÃO AOS TRATAMENTOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A
PERSPECTIVA JURÍDICA E FAMILIAR**

Dissertação apresentada à Universidade Federal de Viçosa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Economia Doméstica, para obtenção do título de *Magister Scientiae*.

VIÇOSA
MINAS GERAIS – BRASIL
2019

**Ficha catalográfica preparada pela Biblioteca Central da Universidade
Federal de Viçosa - Câmpus Viçosa**

T

F866m
2019
Freitas, Paula Martins Felipe de, 1989-
Maternidade tardia e o acesso às tecnologias reprodutivas :
a (in) constitucionalidade da política dos planos de saúde em
relação aos tratamentos de reprodução assistida e a perspectiva
jurídica e familiar / Paula Martins Felipe de Freitas. – Viçosa,
MG, 2019.

ix, 73 f. : il. (algumas color.) ; 29 cm.

Inclui apêndices.

Orientador: Karla Maria Damiano Teixeira.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Viçosa.

Referências bibliográficas: f. 60-64.

1. Maternidade. 2. Tecnologia de reprodução humana.
3. Planos de saúde. I. Universidade Federal de Viçosa.
Departamento de Economia Doméstica. Programa de
Pós-Graduação em Economia Doméstica. II. Título.

CDD 22. ed. 618.2

PAULA MARTINS FELIPPE DE FREITAS

**MATERNIDADE TARDIA E O ACESSO ÀS TECNOLOGIAS REPRODUTIVAS: A
(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA POLÍTICA DOS PLANOS DE SAÚDE EM
RELAÇÃO AOS TRATAMENTOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A
PERSPECTIVA JURÍDICA E FAMILIAR**

APROVADA: 25 de fevereiro de 2019.

Ingrid Gomes Dias da Costa

Márcia Barroso Fontes

Karla Maria Damiano Teixeira
(Orientadora)

Dedico este trabalho aos meus familiares e à todos que participaram direta ou indiretamente na construção desta pesquisa. Em especial ao meu pai, José Paulo, Bárbara, Melina, Vanessa, Laura e Diogo.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai José Paulo e a Bárbara, minha “boadrasta”: Toda a minha gratidão pelo suporte emocional e incentivo diário. Obrigada por acreditarem em mim, todos os dias! Às minhas irmãs, Melina, Vanessa e Laura pela torcida e companheirismo. Sou muito abençoada por fazer parte desse quarteto! Ao Diogo, obrigada por me apoiar à cada novo objetivo. Ter você ao meu lado torna tudo mais fácil! Na oportunidade, também agradeço à toda sua família, que sempre torce por mim. Muito obrigada aos colegas do mestrado, demais familiares e amigos. À professora Karla Damiano por ter sido minha orientadora, pelas infinitas contribuições, disponibilidade, paciência e atenção. Obrigada por acreditar na minha capacidade e abraçar esse meu objetivo. Aos professores do mestrado e demais servidores do departamento de economia doméstica da UFV, agradeço aos ensinamentos e suporte. À todos os participantes desta pesquisa, pela contribuição e participação. Em especial, agradeço à minha mãe, Valeria, maior inspiração e grande amor!

BIOGRAFIA

Paula Martins Felipe de Freitas, filha de José Paulo de Freitas e Valeria Martins Felipe de Freitas, nasceu em Viçosa, Minas Gerais, em 03 de outubro de 1989. Em 2010, ingressou no curso de Direito na Escola de Estudos Superiores de Viçosa - ESUV, graduando em dezembro de 2014. Em 2017, ingressou no Programa de Pós - Graduação em Economia Doméstica da UFV, em nível de mestrado, na área de concentração “Família e Sociedade”, linha de pesquisa “Família, Políticas Públicas, Desenvolvimento Humano e Social” e, nesta data, submeteu-se à defesa da Dissertação, obtendo o título de Magister Scientae em Economia Doméstica.

LISTA DE FIGURAS E QUADROS

Figura 1 - Termos mais frequentes nas 150 ementas selecionadas.	44
Quadro 1 - Categorias e subcategorias da análise dos resultados da pesquisa.....	30
Quadro 2 - Decisões encontradas por Tribunal.....	42
Quadro 3 - Tribunais com maior antinomia entre as decisões.	43

LISTA DE SIGLAS

ANS – Agência Nacional da Saúde

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CID – Classificação Internacional de Doenças

LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura

RA – Reprodução Assistida

RHA – Reprodução Humana Assistida

RN – Resolução Normativa

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TRA – Técnicas de Reprodução Assistida

RESUMO

FREITAS, Paula Martins Felipe de, M.Sc., Universidade Federal de Viçosa, fevereiro de 2018. **Maternidade tardia e o acesso às tecnologias reprodutivas: a (in) constitucionalidade da política dos planos de saúde em relação aos tratamentos de reprodução assistida e a perspectiva jurídica e familiar.** Orientadora: Karla Maria Damiano Teixeira.

Em razão das mudanças sociais e a constante transformação da sociedade, tem se tornado cada vez mais comum nos depararmos com mulheres que têm optado por adiar os planos de gestação em busca de realização profissional e pessoal. Dentro desse cenário, muitas vezes, o projeto de constituir família é tão postergado que, biologicamente, muitos casais sofrem com a queda da fertilidade e têm dificuldades para engravidar no momento planejado. Por outro lado, os avanços técnicos de reprodução humana são fatores que também influenciam a maternidade tardia e possibilitam que diversas mulheres se tornem mães em idade avançada. Contudo, os altos custos dos tratamentos de reprodução assistida têm se tornado um empecilho no acesso a essas tecnologias. No ano de 2009, a Lei 11.935 alterou a Lei dos Planos de Saúde e determinou que a cobertura de tratamentos classificados como planejamento familiar (que regulam a concepção e contracepção) é obrigatória. Porém, não há na lei supracitada rol expresso elencando tais tratamentos de cobertura obrigatória. Assim, uma resolução editada posteriormente pela Agência Nacional de Saúde tem permitido interpretação parcial desta norma, excluindo a inseminação e fertilização desse tipo de cobertura e permitindo que os planos se neguem a autorizar esses tratamentos. Considerando essa conjuntura, esta pesquisa identificou os direitos e deveres que compõem a relação dos segurados e dos planos de saúde no que tange à cobertura de tratamentos de reprodução assistida perante a legislação Brasileira, verificou o posicionamento das operadoras de saúde em relação à matéria, a percepção de mulheres acerca das peculiaridade do tema e, por fim, analisou a constitucionalidade dessa recusa e o posicionamento jurídico do país acerca do tema, em especial o entendimento dos magistrados da cidade de Viçosa – MG. Para tanto, foram analisadas decisões judiciais, doutrinas e estudos recentes sobre a matéria.

ABSTRACT

FREITAS, Paula Martins Felipe de, M.Sc., Universidade Federal de Viçosa, February, 2019. **Late maternity and access to reproductive technologies: a (un) constitutionality of health insurance policy in relation to assisted reproduction procedures and legal and family perspective.** Advisor: Karla Maria Damiano Teixeira.

Due to social changes and the constant transformation of society, it has become increasingly common to find women who have opted to postpone pregnancy plans in order to achieve professional and personal fulfillment. Within this scenario, often the project to establish a family is so postponed that, biologically, many couples suffer from falling fertility and have difficulty getting pregnant at the planned time. On the other hand, technical advances in human reproduction are factors that also influence late motherhood and enable several women to become mothers of old age. However, the high costs of assisted reproduction treatments have become an impediment to accessing these technologies. In 2009, Law 11,935 amended the Health Plans Act and determined that the coverage of treatments classified as family planning (which regulate conception and contraception) is mandatory. However, there is no express law in the aforementioned law listing such mandatory coverage treatments. Thus, a resolution later published by the National Health Agency has allowed partial interpretation of this norm, excluding insemination and fertilization of this type of coverage and allowing the plans to refuse to authorize these treatments. Considering this conjuncture, this research identified the rights and duties that make up the relationship of the insured and the health plans regarding the coverage of assisted reproduction treatments under the Brazilian legislation, verified the positioning of health care providers in relation to the subject, women's perception about the peculiarities of the theme and, finally, analyzed the constitutionality of this refusal and the legal position of the country on the subject, especially the understanding of the magistrates of the city of Viçosa - MG. For that, judicial decisions, doctrines and recent studies on the matter were analyzed.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. CONTEXTUALIZANDO O PROBLEMA	4
3. RELEVÂNCIA DA PESQUISA	8
4. OBJETIVOS.....	10
4.1 Objetivo Geral.....	10
4.2 Objetivos Específicos	10
5. REVISÃO DE LITERATURA	11
5.1 Constituição familiar e personificação feminina no Brasil.....	11
5.2 Inserção da mulher no mercado de trabalho	13
5.3 Planejamento familiar: conceito e previsão legal	15
5.3.1 A mulher contemporânea e a maternidade tardia	17
5.3.2 Infertilidade	18
5.3.3 A importância da gestação para a mulher: análise da concepção histórica e contemporânea	19
5.4 Procriação: direito fundamental de todo cidadão brasileiro?.....	22
5.5 Planos de saúde privados: origem e cenário no Brasil.....	23
5.6 Reprodução assistida no Brasil: acesso e disponibilidade	24
6. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	27
6.1 Local de estudo	27
6.2 População e amostra	28
6.3 Procedimentos e técnicas de coleta de dados.....	29
6.4 Procedimentos éticos	31
7. RESULTADOS E DISCUSSÃO	32
7.1 Descrição e análise dos resultados.....	32
7.1.1 Causas e consequências da maternidade tardia	32
7.1.2 Entendimento dos Tribunais estaduais brasileiros, STJ e STF acerca da cobertura do tratamento de reprodução assistida por meio dos planos de saúde	41
7.1.3 O que dizem os representantes dos planos de saúde sobre o tema.....	46
7.1.4 O que dizem os Magistrados da comarca de Viçosa sobre o tema	49
7.1.5 Fertilidade como projeto de vida: percepção de mulheres candidatas aos tratamentos de reprodução assistida.....	53
8. CONCLUSÕES.....	57
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60
APÊNDICE	65

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo objetivou, em especial, realizar uma análise acerca do adiamento da maternidade e o acesso às tecnologias reprodutivas – particularmente às técnicas de inseminação artificial e fertilização *in vitro* - por meio dos planos de saúde no Brasil. De modo mais específico, pretendeu-se averiguar se os segurados estão sendo lesados pela ausência de cobertura obrigatória desses tratamentos no rol de serviços fornecidos pelos convênios contratados.

O interesse pelo tema surgiu inicialmente por estar diretamente relacionado à questões que envolvem a área profissional da pesquisadora, visto que foi observado número significativo de ações judiciais envolvendo segurados e planos de saúde a fim de apurar a licitude da recusa desse último em cobrir os tratamentos de reprodução assistida. Segundo apontam pesquisas recentes, em dois anos, quase triplicou o número de ações de casais brasileiros que recorreram à Justiça para esse fim, segundo levantamento on-line em oito Tribunais de Justiça do país (São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Bahia e Pernambuco) (COLLUCCI, 2017).

A discussão acerca do tema é polêmica, formada por duas correntes. A primeira afirma que, legalmente, os convênios podem eximir-se dessa obrigação em razão de expressa previsão contratual (COSTA, 2016). Por outro lado, alguns juristas e profissionais entendem que a negativa no fornecimento desses tratamentos fere direitos garantidos constitucionalmente aos cidadãos brasileiros, sobretudo o direito à concepção (CARVALHO; DADALTO, 2016). A complexidade da questão se mostra ainda maior diante da análise de algumas decisões judiciais, as quais mostraram não haver um consenso entre os julgadores.

Outro fator primordial e motivador para o desenvolvimento da pesquisa foi a estreita relação do objeto de estudo com as transformações da família brasileira ao longo dos anos. A despeito dessas mudanças, destaca-se essencialmente a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho, a postergação da maternidade e a possibilidade de vivência da infertilidade após os 35 anos de idade.

Acerca do tema, há muito se denota que a partir da valorização do trabalho remunerado masculino e, especialmente feminino, o adiamento da maternidade passou a ser a realidade de diversos casais que buscam, dentre outros fatores, experiência profissional e estabilidade financeira para, só então, terem filhos (PARADA; TONETE, 2009).

Segundo explicam Caetano, Martins e Motta (2016);

Possibilidades de um emprego com melhor recompensa financeira, um título acadêmico, o medo de não conseguir dar os suportes financeiro e emocional necessários, especialmente inseridos em uma grande metrópole, e o desejo de liberdade são fatores que, combinados, acabaram por conduzir à escolha consensual da vida sem filho (p.53).

Diante desse novo contexto, observou-se uma considerável diminuição da fecundidade no país. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010), a taxa de fecundidade total no Brasil tem diminuído consideravelmente a cada década. A exemplo, em 1940, 1950, 1960, 1970, 1980, 1991 e 2000, a mulher brasileira tinha, em média, 6,16, 6,21, 6,28, 5,76, 4,35, 2,89 e 2,38 filhos, respectivamente. Já no ano de 2010, essa média foi de 1,90 filhos. Em pesquisa mais recente, o mesmo Instituto reafirmou que a taxa de fecundidade total no Brasil continua caindo a cada ano, chegando à média de 1,72 no ano de 2015 (IBGE, 2013).

Na contramão desse contexto, o fator biológico tem ganhado destaque nos casos em que mulheres e casais delongam a reprodução. Isso porque, ao postergarem a maternidade para depois dos 35 anos de idade, muitas mulheres experimentam a infertilidade e a dificuldade para gestarem naturalmente (ALDRIGHI *et al.*, 2016). Diante dessa conjuntura, para muitas delas, a recomendação médica é a realização de tratamentos de reprodução assistida.

Contudo, o acesso a esses procedimentos no Brasil é, na maioria das vezes, inviável para muitos cidadãos, considerando que o valor cobrado pelas clínicas e profissionais especializados está muito distante das possibilidades financeiras da maioria das classes sociais existentes no país (CORREA; LOYOLA, 2015). Destaca-se também, com especial ênfase no presente estudo, a recusa expressa dos planos de saúde em custearem esses tratamentos aos seus segurados, o que torna tais procedimentos ainda mais inacessíveis.

Diante do impasse, inúmeros casais e mulheres que optaram – ou simplesmente não tiveram escolha – por protelar a vivência familiar com filhos, têm tido suas expectativas de constituição familiar e realização desses tratamentos frustradas em razão de fatores exclusivamente econômicos.

Considerando a nova realidade da família brasileira, sobretudo da mulher, observada nesta pesquisa, e a obstrução ao acesso às tecnologias de reprodução assistida por meio dos planos de saúde, propôs-se o objeto deste projeto de pesquisa, a fim de investigar a suposta violação a direitos que são garantidos legalmente a todo brasileiro.

Também observou-se a necessidade de mais pesquisas sobre o tema. Ao contrário da temática acerca da mulher e sua inserção no mercado de trabalho, a questão envolvendo a demanda por tratamentos de reprodução assistida e o acesso por meio de planos de saúde no Brasil ainda é carente de estudos.

Por tais razões, problematiza-se a possível desigualdade de direitos entre os cidadãos brasileiros que recorrem à justiça e ficam à mercê do livre arbítrio de cada juiz, o que pode variar dentro de uma mesma comarca, ou seja, mesma região/circunscrição judiciária.

Pelo exposto, este estudo se propõe a responder o seguinte questionamento: à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a recusa dos planos de saúde em custear tratamentos de reprodução assistida aos seus segurados é lícita?

2. CONTEXTUALIZANDO O PROBLEMA

Em regra, os planos de saúde privados no Brasil não fornecem a cobertura de tratamentos de reprodução assistida para seus segurados (LEITE; HENRIQUES, 2014). Em contrapartida, tem aumentado o número de demandas judiciais que tem por finalidade obter esse benefício (COLLUCCI, 2017). Em face da importância da discussão e do tema proposto, faz-se importante realizar uma análise preliminar, em linhas gerais, acerca da legislação que regula a matéria atualmente no país.

No que tange ao acesso às tecnologias reprodutivas no Brasil, em 11 de Maio de 2009 foi criada a Lei Federal nº 11.935, a qual alterou a lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei 9.656/98), tornando obrigatória a cobertura dos procedimentos referentes ao planejamento familiar, nos seguintes termos:

Art. 1º. O art. 35-C da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

- I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;
- II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;
- III - de planejamento familiar” (BRASIL, 1998, Art. 35).

Por sua vez, a Agência Nacional de Saúde (ANS), órgão responsável por atualizar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituem a cobertura assistencial mínima obrigatória dos planos privados de assistência à saúde no Brasil, também prevê a cobertura para as ações de planejamento familiar, nos seguintes termos de sua Resolução Normativa (RN) nº 428 (BRASIL, 2017):

Art. 8º. As ações de planejamento familiar de que trata o inciso III do artigo 35-C da Lei nº 9.656, de 1998, devem envolver as atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico previstas nos Anexos desta Resolução, observando-se as seguintes definições:

- I – planejamento familiar: 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;
- II – concepção: fusão de um espermatozóide com um óvulo, resultando na formação de um zigoto;
- III – anticoncepção: prevenção da concepção por bloqueio temporário ou permanente da fertilidade;

IV - atividades educacionais: são aquelas executadas por profissional de saúde habilitado mediante a utilização de linguagem acessível, simples e precisa, com o objetivo de oferecer aos beneficiários os conhecimentos necessários para a escolha e posterior utilização do método mais adequado e propiciar a reflexão sobre temas relacionados à concepção e à anticoncepção, inclusive à sexualidade, podendo ser realizadas em grupo ou individualmente e permitindo a troca de informações e experiências baseadas na vivência de cada indivíduo do grupo;

V – aconselhamento: processo de escuta ativa que pressupõe a identificação e acolhimento das demandas do indivíduo ou casal relacionadas às questões de planejamento familiar, prevenção das Doenças Sexualmente Transmissíveis/Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - DST/AIDS e outras patologias que possam interferir na concepção/parto; e

VI – atendimento clínico: realizado após as atividades educativas, incluindo anamnese, exame físico geral e ginecológico para subsidiar a escolha e prescrição do método mais adequado para concepção ou anticoncepção (BRASIL, 2017, Art. 8).

Aqui, importa ressaltar que a ANS, instituída pela Lei nº 9.961/2000 como autarquia integrante da estrutura do Ministério da Saúde, possui abrangência em todo o território nacional e exerce competências e atribuições voltadas ao controle, fiscalização, normatização e regulação de certas atividades e serviços relacionados com a assistência suplementar à saúde, defendendo o interesse público ao regular as operadoras de saúde, incluindo suas atividades e relacionamentos com os consumidores e demais prestadores de serviços.

Ocorre que, quando da atualização dos procedimentos a serem custeados pelas operadoras de saúde, a ANS não contemplou nenhuma técnica de reprodução assistida disponível clinicamente. Isso porque, quando da sua edição, a lei Federal 11.935 de 2009 não trouxe rol expresso dos tratamentos de cobertura obrigatória, o que levou a ANS a realizar uma interpretação particular da referida lei, passando a permitir que os planos de saúde se recusem a custear esses tratamentos.

Nesse sentido, a última resolução publicada pela ANS (nº 428), em 07 de novembro de 2017 - seguindo as anteriores - excluiu expressamente todos os procedimentos existentes para tal finalidade ao dispor:

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 art. 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 (ANS, 2017, Art. 20).

Dessa forma, oito anos após a aprovação da lei que obriga os planos de saúde privados a cobrirem todos os tratamentos de planejamento familiar, muitas mulheres e casais não conseguem a cobertura das técnicas de reprodução assistida por meio de suas operadoras. Diante do impasse, há suficiente margem para fomentar discussões. A problemática gira em torno do que diz a legislação a respeito do tema e qual deve ser a sua interpretação.

A questão é polêmica até mesmo no que tange à definição do denominado “planejamento familiar”. Segundo definição constante no endereço eletrônico do Portal Brasil, o planejamento familiar pode ser conceituado como um “conjunto de ações que auxiliam as pessoas que pretendem ter filhos e também quem prefere adiar o crescimento da família” (PORTAL BRASIL, 2011). Acerca da matéria, o legislador previu o planejamento familiar de forma ampla e abrangente em seu art. 226, §7º da Constituição Federal (CF), dispondo que fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988), o que também é previsto no Código Civil do Brasil, em seu artigo 1.565, § 2º (BRASIL, 2002).

Todavia, constantemente a expressão “planejamento familiar” é empregada no sentido negativo, como se fizesse referências apenas à prerrogativa da contracepção (SEGALLA; SILVEIRA, 2009). Contudo, da simples leitura dos artigos mencionados, fica evidente que o sentido do termo em questão é muito mais amplo. O planejamento familiar, consoante expressado em lei, também abrange a possibilidade da livre escolha dos casais acerca da concepção. A própria ANS, nos mesmos termos do art. 2º da lei 9263/96 (que regula o § 7º do art. 226 da CF, que trata do planejamento familiar) o define como 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 (RN nº 428 da ANS, art. 8º).

A dúvida se encerra especialmente ao analisarmos o disposto no artigo 9º da Lei 9.263/96, que regula o § 7º do art. 226 da CF (que trata do planejamento familiar):

Art. 9º. Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção (BRASIL, 1998, Art. 9).

Dessa forma, o planejamento familiar previsto na Lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei 9.656/98), na CF, bem como na resolução nº 428 da ANS, consiste no direito de todo brasileiro às ações de regulação da fecundidade, limitação ou aumento da prole e, em consequência, abrange todos os conjuntos de ações que garantam a contracepção e concepção por livre escolha dos casais.

Feitas tais considerações, indaga-se; por que os planos de saúde se recusam a custear determinados tratamentos existentes no país (em especial os métodos de reprodução assistida) que buscam auxiliar nesse planejamento garantido aos cidadãos?

Problematiza-se, então, que os segurados de planos de saúde no Brasil podem estar sendo privados de uma garantia que lhes foi atribuída constitucionalmente por nosso ordenamento jurídico.

3. RELEVÂNCIA DA PESQUISA

No Brasil, quando se discute a viabilidade de cobertura de tratamentos de reprodução assistida por meio dos planos de saúde, nos deparamos com um conflito entre as normas que regem os convênios particulares, a CF e as resoluções da ANS. Desse contexto, ante a incompatibilidade legal, surge no âmbito jurídico uma significativa divergência. Aqueles que se socorrem ao judiciário procuram adotar a legislação que lhe é mais conveniente. Operadoras de saúde preferem se filiar a regulamentação própria e aos ditames da ANS, a qual permite que a reprodução assistida não seja de cobertura obrigatória. Os segurados, carentes de tais procedimentos, agarram-se ao Planejamento Familiar previsto na CF para assegurar o direito de concepção. Os magistrados e doutrinadores, por sua vez, apontam os mais variados e contraditórios entendimentos para solucionar o impasse.

Em meio a isso, o crescente número de demandas judiciais e a ausência de uma compreensão pacífica acerca da obrigatoriedade de cobertura dos tratamentos de reprodução assistida por meio dos planos de saúde tem criado uma distinção no país, uma vez que alguns são contemplados com o fornecimento gratuito do tratamento, outros não, a depender do íntimo convencimento de cada Juiz.

A importância deste fato, por si só, justifica a realização do presente estudo. Soma-se a isso à possibilidade de violação a direitos garantidos constitucionalmente a todo cidadão brasileiro. Torna-se imprescindível questionar se a atual divergência e pluralidade de percepções acerca da matéria tem se mostrado justa para as partes envolvidas nesse cenário.

Ainda, a motivação da pesquisa está na sua atualidade, relevância e importância social. Afirma-se isso por inúmeras razões, mormente pela carência de pesquisas e estudos acerca do tema ora proposto. Da análise das decisões judiciais e das lições dos mais renomados doutrinadores do Brasil, depreende-se que a matéria é pouco apontada e debatida.

Nesse sentido, o presente estudo justifica-se para avaliar se a recusa dos planos de saúde em custear tratamentos de reprodução assistida aos segurados que necessitam desses tratamentos mas não possuem condições financeiras para financiá-los, é legalmente permitida.

Discutir sobre a (in) constitucionalidade dessa recusa é importante, pois a matéria é extremamente complexa e polêmica. Justifica-se também a pertinência desse estudo ao ser proposto abordar um tema contemporâneo, objeto de constantes discussões em nossos tribunais e carente de literatura.

Importante considerar, ainda, que o estudo teve por objetivo a análise de tema que pode contribuir substancialmente para o programa de pós-graduação do Departamento de Economia Doméstica da Universidade Federal de Viçosa, uma vez que o mesmo abrange e se interessa pelos objetos relevantes que envolvem a família e a sociedade.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Este trabalho teve como principal objetivo analisar a (in)constitucionalidade da recusa dos planos de saúde em custear procedimentos de reprodução assistida aos segurados que buscam esses tratamentos por meio de suas operadoras, analisando a percepção dos magistrados, seguradoras e mulheres.

4.2 Objetivos Específicos

Especificamente, pretendeu-se:

- a) Identificar e analisar as causas e consequências da maternidade tardia;
- b) Verificar como os tribunais estaduais brasileiros, Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) têm interpretado as demandas ajuizadas por segurados em face de operadoras de saúde, em que o objeto da discussão é a cobertura dos procedimentos de reprodução assistida;
- c) Identificar o posicionamento dos planos de saúde em relação à cobertura de tratamentos de reprodução assistida;
- d) Analisar, de acordo com a percepção dos magistrados da comarca de Viçosa, a legalidade da recusa dos planos de saúde em custear os tratamentos de reprodução assistida.
- e) Compreender a percepção de mulheres, candidatas aos tratamentos de reprodução, que já vivenciaram ou que planejam vivenciar a maternidade tardia, acerca das peculiaridades do tema.

5. REVISÃO DE LITERATURA

No intuito de definir os conceitos e bases teóricas utilizadas na presente pesquisa, a revisão de literatura formalizou-se por meio de tópicos elaborados em conformidade com as peculiaridades da temática escolhida, a saber: Constituição familiar e personificação feminina no Brasil; Inserção da mulher no mercado de trabalho; Planejamento familiar: conceito e garantias legais; Procriação: direito fundamental de todo cidadão brasileiro?; Planos de saúde privados: relação consumerista à luz do código de defesa do consumidor; e, por fim, Reprodução assistida no Brasil: acesso e disponibilidade.

5.1 Constituição familiar e personificação feminina no Brasil

A família é, sem dúvida, uma forma expressiva de representação da sociedade. Em regra, nossos mais íntimos princípios, crenças e concepções consistem na reprodução e reafirmação dos valores propagados por nossos familiares (GIRALDI; WAIDMAN, 2007). Diante de sua magnitude, importante ressaltar que há uma pluralidade de famílias, fruto de uma evolução constante (TURKENICZ, 2013). Isso porque, o que vivenciamos hoje culturalmente, tecnologicamente ou economicamente, por exemplo, não traduz o mesmo contexto existente nas décadas passadas, quem sabe até mesmo nos últimos anos (MALUF, 2010a).

À vista disso, considerando as particularidades de cada período histórico, decerto subsiste uma constante transformação e variação do modelo familiar (GIRALDI; WAIDMAN, 2007). Partindo do mesmo princípio, a maternidade também sofreu significativas mudanças, a depender, por exemplo, do momento social e poder econômico da mulher que a vivencia (PEREIRA; ANDRADE, 2017).

Em épocas remotas, entendia-se que o homem era o único capacitado para prover o sustento do lar, dotado de qualificação para exercer as atividades de maior notoriedade social e, ainda, possuidor de ampla liberdade e de direitos reconhecidos. Já a mulher, era vista como um indivíduo extremamente frágil, incapaz e destinado às atividades do cotidiano doméstico, restrita aos cuidados com a casa, filhos e marido (SIMÕES; HASHIMOTO, 2011). Esta era, pois, notoriamente inferior à classe masculina.

Nesse contexto sócio histórico, a mulher casada e cumpridora das atribuições naturais de toda residência era prestigiada e admirada socialmente, sendo a figura responsável pela construção de um ambiente familiar ideal (OLIVEIRA, 2007).

Diante dessa organização, na qual permanecia uma clara divisão de papéis entre homens e mulheres, estas últimas não partilhavam do ambiente externo ao lar, como por exemplo, do mercado de trabalho formal e remunerado, não frequentavam instituições de ensino, ambientes políticos, dentre outras esferas exclusivas ao indivíduo do sexo oposto (GRANT, 2002).

O distanciamento da figura feminina do mercado de trabalho permaneceu até o início da Segunda Guerra Mundial, período em que os homens, inclusive os maridos, foram designados aos combates. Com o afastamento masculino de suas funções típicas, as mulheres foram “convocadas” a preencherem os postos de trabalho até que aqueles pudessem retomar à suas atividades (PROBST, 2003).

Ao final da guerra, aquelas que haviam sido inseridas no mercado de trabalho foram obrigadas a retomar suas antigas atribuições, relacionadas tão somente aos afazeres domésticos. Contudo, a desocupação do “ambiente masculino” não se deu com a concordância pacífica dessas mulheres e esposas. Houve uma resistência no retorno ao lar, fomentando a expressividade do movimento feminista que viria logo depois, a partir da década de 60 (OLIVEIRA, 2007).

Em 1960, as convicções exteriorizadas pelo movimento feminista chamavam a atenção para a realidade da mulher que se limitava ao lar. A ocupação exclusivamente doméstica, antes motivo de apreço social, passou a ser questionada, particularmente em relação ao que dizia respeito à identidade e aos sentimentos dessas mulheres (OLIVEIRA, 2007).

Segundo Oliveira (2007, p.14):

A divisão de papéis é posta na berlinda como motivo de revolta, e o sonho do casamento e de uma vida voltada exclusivamente para o lar e os filhos, antes compartilhado entre as mulheres, agora é sinônimo de pesadelo. Daí em diante, iniciam-se as lutas sociais pela equivalência de direitos entre homens e mulheres.

Com a intensificação e notoriedade do movimento organizado pelas feministas, observou-se no século XIX, a partir do estabelecimento do capitalismo e em razão da revolução industrial, que boa parte da mão de obra feminina foi direcionada para as fábricas no intuito de que as máquinas fossem operacionalizadas. A mão de obra das mulheres era particularmente adota em razão do seu custo-benefício, uma vez que estas recebiam remuneração inferior à percebida por homens que exerciam as mesmas funções (PROBST, 2003).

Mesmo em condições inferiores, a mulher conseguiu, de certa forma, pertencer ao mercado externo. A partir de então, cria-se uma reflexão coletiva, na qual a mulher pôde construir uma nova história e reinventar projetos para o futuro (ARÁN, 2003). Gradativamente, ela consegue desvencilhar-se do espaço privado de suas residências para ocupar a esfera pública de produtividade.

Já no século XXI, praticamente 60 anos após o surgimento do movimento feminista, a realidade se mostra diferente. Isso porque a mulher conquistou espaço significativo na sociedade, inclusive no âmbito público. Cargos profissionais que antes sequer poderiam ser cobiçados em seu imaginário, agora são por vezes ocupados por mulheres (PROBST, 2003). O ambiente escolar, político e laboral passou, então, a ser frequentado por ambos os sexos.

Consoante explica Oliveira (2007, p. 41):

A mulher de hoje é um sujeito que está em construção, adotando novas posições frente às diversas mudanças ocorridas no mundo social, desde a conquista da legitimação dos estudos e do trabalho, do direito ao voto, do descasamento, da liberdade sexual, do controle da procriação até o simples direito de escolha.

Por conseguinte, a família também foi “reinventada” e sofreu importantes mudanças em sua configuração. Isso em razão dos novos valores familiares, nos quais os preceitos não estão mais restritos ao homem, perpassando, agora, a observar também a mulher.

5.2 Inserção da mulher no mercado de trabalho

Conforme já exposto, o cotidiano doméstico parece atrair cada vez menos as novas gerações. A dedicação exclusiva aos cuidados com a casa, marido e filhos não proporciona, em regra, o mesmo e considerável prestígio que antes era atribuído às mulheres “do lar” (OLIVEIRA, 2007). A mulher contemporânea almeja o sucesso profissional e financeiro, ao mesmo tempo em que exerce as funções de mãe e esposa (FIORIN; OLIVEIRA; DIAS, 2014).

No que se refere a esse cenário, segundo assevera Bruschini e Lombardi (2003), o considerável aumento da atividade das mulheres teria resultado não apenas da necessidade econômica e das oportunidades oferecidas pelo mercado, mas também, em especial, das transformações demográficas, culturais e sociais ocorridas no país a partir de 1970, as quais afetaram as mulheres e famílias brasileiras.

A exemplo dessas mudanças, destaca-se a queda da fecundidade (GIRALDI; WAIDMAN, 2007). A mãe moderna do Brasil, assim como em inúmeros outros países, considera que a constituição de uma família com número grande de filhos pode ser um fator impeditivo para o sucesso profissional. Se antes a família extensa era a realidade cultural do país, hoje o cenário familiar se mostra muito diferente.

O exercício da profissão surge como forma de ascensão financeira e independência, sendo também um meio de atender as necessidades das famílias. Isso porque se antes o trabalho doméstico, não remunerado, era considerado apenas um pequeno auxílio às finanças da casa, a inserção da mulher no âmbito profissional assalariado passou a ser cada vez mais expressiva e essencial para o sustento familiar (SIMÕES; HASHIMOTO, 2011).

Acerca da dimensão dessa nova realidade, Probst (2003) afirma que não há dúvidas de que nos últimos anos a mulher está cada vez mais presente no mercado de trabalho e que este fenômeno mundial tem ocorrido tanto em países desenvolvidos como em desenvolvimento, de forma que o autor reconhece que o Brasil não é exceção a esse cenário.

A diversidade de possibilidades profissionais que estão ao alcance das mulheres é inegável. Elas deixaram de ser apenas donas-de-casa e passaram a ser também operárias, enfermeiras, professoras e mais tarde, arquitetas, juízas, entre outras das mais diversificadas profissões, ocupando um espaço externo que antes pertencia exclusivamente aos homens. (OLIVEIRA; PEREIRA, *apud* D'ALONSO, 2008).

A notícia de que uma mulher desempenha o mais elevado cargo de direção de uma empresa e, até mesmo a presidência de um país, não é algo que causa espanto como há alguns anos atrás. Segundo explicam Galvane, Salvaro e Moraes (2015), se antes a mulher estava restrita às funções mais precárias, hoje, algumas delas, ocupam cargos de chefia e possuem voz ativa nas empresas em que trabalham.

Para alguns estudiosos e pesquisadores, a viabilidade desse cenário pode estar relacionada à ruptura da personificação masculina, antes vista como significativa superioridade no imaginário social. Acerca desse entendimento, Probst (2003, p.3) faz uma interessante analogia com a história do personagem de ficção científica Tarzan. Segundo o autor:

Os homens, tidos como superiores, promovem guerras, realizam atentados, provocam tumultos nos estádios, destroem o meio ambiente e experimentam a aflição inconfessa de viver num mundo em que a fibra ótica substituiu o cipó. Quando já não se necessita tanto de vigor físico para a caça, vale mais o conhecimento que permite salgar ou defumar a carne, de modo a preservá-la por mais tempo. Enfim, caso Tarzan não se recicle, os filmes do futuro serão estrelados somente por Jane.

Diante de tais mudanças, observa-se que essa dupla jornada – em que mulheres ocupam espaço público ao mesmo tempo que mantêm a responsabilidade na criação dos filhos e cuidados com o lar – fez da maternidade um planejamento, fruto de muita reflexão (RODRIGUES, 2008).

5.3 Planejamento familiar: conceito e previsão legal

O direito ao planejamento familiar pode ser considerado uma das grandes conquistas sociais, especialmente das mulheres (LIMA, 2010). Em um primeiro instante, o termo pode nos causar estranheza, como se fosse algo desconhecido. No entanto, inconscientemente sabemos que somos possuidores e fazemos uso do direito ao planejamento familiar.

Isso porque esse direito nada mais é, em suma, que a prerrogativa de todo brasileiro à livre escolha acerca da concepção e, conseqüentemente, da contracepção. Simplificando, é a liberdade para decidirmos se/e quando queremos exercer a maternidade/paternidade. Da análise conceitual, fácil perceber que instintivamente temos, em regra, plena consciência da referida garantia.

Juridicamente, encontra-se previsão no art. 226, §7º da CF:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Do mesmo modo, o art. 1.565, §2º do Código Civil Brasileiro transcreve todos os termos e preceitos da CF ora transcritos. Igualmente, a lei nº 9.263/96, que regulamentou o art. 226 da CF, estabelece que “o planejamento familiar consiste no 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” (BRASIL, 1996). Acrescenta, ainda, que “para o exercício desse direito, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção” (BRASIL, 1996).

Sem dúvidas, essa realidade e garantia não é a mesma de décadas atrás. É de notório conhecimento, sobretudo pelo que se vê de estudos acadêmicos, que esse direito é fruto de um longo processo de lutas e conquistas, aqui particularmente feminina (MALUF, 2010b).

Afirma-se isso ao considerarmos que culturalmente, à mulher era atribuída as funções restritas ao lar e a procriação. Nessa perspectiva, sendo um encargo inerente à sua “natureza”, não cabia à classe feminina o direito de escolha.

Todavia, com a expressividade do movimento feminista e a conseqüente mudança de mentalidade acerca dos “papéis” da mulher e do homem na sociedade, a antiga percepção construída culturalmente e que limitava o direito de escolha no que tange à reprodução foi, aos poucos, perdendo espaço. A partir daí, a mulher passou a ter mais autonomia e liberdade, inclusive no que diz respeito a maternidade (LOPES; ZANON; BOECKEL, 2014).

Em que pese a significativa mudança, surgia um impasse entre a classe feminina. Com a “desoneração” do dever de procriar, a mulher viu novas oportunidades surgirem. A carreira profissional e educacional, bem como a estabilidade financeira, passaram a ser prioridade e sinônimo de realização pessoal. Por outro lado, a tão sonhada autonomia exigia uma dedicação de certa forma exclusiva, de modo que a conciliação entre a rotina anterior e a nova fase se mostrava inviável e, por isso, causava certa insegurança (OLIVEIRA, 2007).

Uma das grandes inquietações era com o crescimento da família, principalmente com os filhos que viessem futuramente. Diante das oportunidades de emprego, surgiram impasses em relação a falta de meios para planejar e evitar a maternidade e, conseqüentemente, como esse fator poderia interferir nas relações de trabalho (OLIVEIRA, 2007).

Com o advento dos métodos contraceptivos, o qual teve início nas décadas de 1960 e 1970, a vida sexual ficava cada vez mais livre das necessidades da reprodução. Em razão disso, a relação entre emprego e maternidade pôde ser vivenciada com maior tranquilidade e organização (TURKENICZ, 2013).

A partir desse período e com a revolução tecnológica, o movimento feminista ganhou forte impulso: “nosso corpo nos pertence” (TURKENICZ, 2013). Evidente, pois, que com o desenvolvimento da pílula - um dos recursos mais inovadores daquele período- a maternidade pôde, enfim, ser planejada, já a contracepção e limitação da fecundidade de forma voluntária tornou-se possível, permitindo ao casal ter filhos quando e somente se fosse seu desejo (ZAMBERLAM, 2001).

Acompanhando esse processo de autonomia, o planejamento familiar ganhou importância no ordenamento jurídico brasileiro e influenciou o levantamento de outras questões também importantes e carentes de regulamentação política, como por exemplo, o controle da natalidade, a paternidade responsável, o bem-estar da família, a regulamentação da fecundidade, a responsabilidade compartilhada e os direitos reprodutivos (VELTRINI, 2014).

5.3.1 *A mulher contemporânea e a maternidade tardia*

Muito tem se falado a respeito do espaço ocupado pela mulher na sociedade. Das discussões acadêmicas, denota-se que o tema é extremamente amplo e diversificado. Ponto corriqueiro de debates, a maternidade é reconhecida como um dos elementos que mais foram “reescritos” a partir da multiplicidade de papéis da mulher contemporânea (LOPES; ZANON; BOECKEL, 2014). Isso em razão da possibilidade de planejamento da gestação e a viabilidade de postergá-la para momento considerado mais oportuno.

De acordo com alguns estudiosos, tem-se que a família vive em um processo contínuo de transformação. Da mesma forma, a maternidade vem se modificando ao longo do tempo e adaptando-se ao momento histórico em que a mulher está inserida. Desse modo, é possível concluir que a representação da maternidade se adequa à realidade na qual os sujeitos estão inseridos (OLIVEIRA, 2007).

Hoje, em razão da diversidade de recursos contraceptivos e das mudanças culturais, é habitual que grande parte das mulheres (senão a maioria) opte por dedicar-se aos estudos e carreira profissional para, só então, após ter adquirido uma considerável estabilidade financeira, concretizar os planos da maternidade (OLIVEIRA *et al.*, 2013).

Em conformidade com alguns teóricos, devido ao mercado de trabalho se mostrar cada vez mais competitivo, aqueles que buscam ascensão profissional têm sido obrigados a se dedicarem por mais tempo ao aperfeiçoamento da carreira (RODRIGUEZ; CARNEIRO, 2013). Com isso, a mulher contemporânea tem se tornado mãe em idade mais avançada, geralmente após os 35 anos de idade, sendo este o cenário de maternidade tardia considerado na presente pesquisa.

A atividade profissional, pois, aparece como uma condição para a realização particular da mulher. Soma-se ainda o reconhecimento social, a autonomia e independência, sobretudo financeira, advinda da atividade. A capacitação e o empenho despendido para progredir cada vez mais no trabalho fazem parte de um processo constante e duradouro. “Depois de uma meta profissional alcançada, invariavelmente, existe outra e, após um curso de ‘especialização’ concluído haverá outro prestes a ser iniciado” (OLIVEIRA, 2007, p. 55).

Dessa forma, considerando que o mercado de trabalho atualmente é priorizado pelas mulheres, a vivência da maternidade vai sendo, necessariamente, postergada e planejada para se concretizar apenas quando os objetivos traçados no âmbito profissional forem finalmente alcançados (LOPES; ZANON; BOECKEL, 2014).

No entanto, a despeito de sua essencialidade, a busca pelo êxito profissional não fez com que a maternidade deixasse de ser almejada pelas mulheres (RODRIGUEZ; CARNEIRO, 2013). Ao menos em regra, a gestação aparece como um desejo, também importante e, se no passado era vista como uma imposição, agora é tratada como uma opção, mesmo que futura.

Acerca do tema, podemos perceber que a mulher ganhou notoriedade na sociedade e deixou de estar restrita ao lar para ocupar o espaço público, antes tipicamente masculino. Fruto dessa nova mentalidade, outras mudanças ocorreram. A mulher moderna passou a almejar e planejar inúmeras conquistas pessoais. A independência financeira não mais estava ligada à figura do marido. Contrariamente, o matrimônio passou a ter como pré-requisito o sucesso profissional feminino. Seguindo o mesmo raciocínio, a maternidade também passou a ser adiada para momento futuro de modo que não impedisse o progresso profissional (TURKENICZ, 2013).

Em síntese, a mulher despertou para as inúmeras possibilidades existentes e fez com que a sociedade, inclusive a classe masculina, compreendesse que elas precisavam de muito mais para se sentirem realizadas.

5.3.2 *Infertilidade*

Outra particularidade da gestação tardia é que a mesma é vivenciada, na maioria das vezes, por indivíduos com maior grau de instrução, poder aquisitivo e, inegavelmente, considerável vivência pessoal e emocional. Aqui, a concepção é fruto de planejamento e desejo da família. À vista disso, a mulher que se torna mãe a partir dos 35 anos de idade se mostra, geralmente, mais preparada para exercer esta função do que aquela que vive a experiência durante a juventude (OLIVEIRA *et al.*, 2013).

No entanto, quando mulheres e casais resolvem postergar a maternidade, há um ponto importante a ser considerado. Aqui, nos referimos a fertilidade. Isso porque há uma baixa hormonal natural ao longo da vida da mulher. Por essa razão, em alguns casos, a partir dos 35 anos, torna-se mais difícil engravidar naturalmente (LOPES; ZANON; BOECKEL, 2014).

A partir dos 30 anos as mulheres já experimentam mudanças hormonais que podem interferir no êxito de uma futura gestação. Nessa idade, as mulheres passam a ter menor regularidade na ovulação e estão mais propensas, por exemplo, a endometriose. O fator etário, sem dúvidas, pode interferir e dificultar a concepção natural.

No mesmo sentido, acerca das causas que ensejam a infertilidade, Denz (2007, p. 44) afirma que:

Fatores culturais e econômicos também vêm interferindo na capacidade reprodutiva das pessoas. Um desses fatores, responsáveis pelas disfunções ligadas à atividade reprodutora humana, está relacionado à procura tardia da gravidez pelas mulheres, depois de anos de utilização de métodos anticoncepcionais, além do stress da vida moderna.

No que tange à conceituação, Alvarenga (2004, p. 229) explica que a infertilidade é “a incapacidade, de um ou dos dois cônjuges, de gerar gravidez por um período conjugal de, no mínimo, dois anos, sem o uso de contraceptivos e com vida sexual normal, quer por causas funcionais ou orgânicas”.

Não obstante essa realidade, inúmeras mulheres parecem não se preocupar com o fator biológico. A “tendência” da maternidade tardia tem se mostrado cada vez mais efetiva, inclusive no Brasil. Talvez em razão das diversas possibilidades oferecidas pela medicina, tais mulheres têm insistido em seguir esse caminho.

Do exposto, não restam dúvidas de que a medicina tem contribuído para que o sonho da maternidade se torne realidade para muitas mulheres e casais. Todavia, especialistas ressaltam que quando se trata de reprodução, o tempo e o fator biológico ainda são fatores determinantes, uma vez que a capacidade reprodutora se modifica com o avanço da idade e a concretização da maternidade, especialmente natural, fica cada vez mais distante.

5.3.3 A importância da gestação para a mulher: análise da concepção histórica e contemporânea

Ao realizarmos uma análise histórica da maternidade, imprescindível investigar o processo de formação da identidade da mulher que vem se desenvolvendo e sendo transformado ao longo dos anos. Durante um longo período, a maternagem foi considerada como experiência inerente à maternidade, como função feminina por excelência, concernente à natureza da mulher (MOURA; ARAÚJO, 2004).

Historicamente, a começar pelas influências do Cristianismo, observa-se registros de honra à mulher mãe. Baseada na figura de Maria, Mãe de Jesus Cristo, personificou-se o ideal de mulher/mãe. (PEREIRA; ANDRADE, 2017).

A partir do século XVII ao XVIII, os significados da maternidade e da infância sofreram transformações. Aqui, concretizava-se um discurso que naturalizava a maternidade e a elegia como função primordial da mulher, no entanto, em um contexto de amor incondicional entre mãe e filho. Já no fim do século XVIII, marcado por intensas transformações políticas e socioeconômicas, teve início um período em que a criança (e em consequência a mãe) passou a ser importante para a nova estrutura do Estado no sentido de controlar a gestação, parto e primeiros cuidados com a criança (PEREIRA; ANDRADE, 2017).

A partir daí, a priorização do bem-estar da criança demandava uma alteração no comportamento das mulheres, no que se refere à vivência da maternidade. Os cuidados com os filhos, especialmente, nos primeiros anos de vida, não podiam mais serem “terceirizados”. Assim, fez-se necessário compreender a maternidade de maneira positiva, honrosa, na verdade, natural, pois não se questiona algo que é inato, que compõe a natureza da mulher (PEREIRA; ANDRADE, 2017).

Em consequência, uma espécie de “hierarquia” entre a maternidade e a paternidade se estabeleceu, reforçando a premissa de que a contribuição social da mulher se restringia ao seio doméstico, o que inviabilizava que esta pudesse exercer qualquer atividade fora de casa (PEREIRA; ANDRADE, 2017).

Foi no decurso dos anos 1960 que se verificou o início da desconstituição da maternidade como a melhor (ou única) expressão da identidade feminina e também como uma experiência natural e divina. Desde então, há uma proposta, especialmente das feministas, de analisar a maternidade como um fenômeno social (e não como algo natural e/ou divino) (PEREIRA; ANDRADE, 2017).

Nessa linha, podemos perceber que o prestígio e enaltecimento da função reprodutora da mulher é uma forte herança histórica. Em relação as mulheres inférteis, não é difícil imaginar que eram duramente recriminadas e excluídas socialmente. Como exemplo, vale destacar que a infertilidade autorizava a substituição da mulher por outra que pudesse conceber e dar ao homem casado os descendentes e herdeiros de que tanto necessitava para a conservação da família e da religião de seus ancestrais (ALDROVANDI, 2006).

Da mesma forma, para o antigo povo romano, a esterilidade era algo repugnante e atribuída exclusivamente às mulheres. O Código de Hamurabi, por exemplo, facultava ao marido que renegasse sua esposa em razão de ter ou não gerado filhos. Já o Código de Manu, redigido entre os anos 200 a.C e 200 d.C. como legislação dos indianos, dispõe que a mulher estéril ou que não gere filho do sexo masculino seja substituída (CHAGAS; LEMOS, 2013, p. 04).

Sendo a maternidade algo inerente e natural de toda mulher, aquela que não era capaz de desenvolver essa função era taxada como um ser incompleto, incapaz de se sentir realizada. Desta forma, a maioria das mulheres almejava o casamento e filhos, acreditando, em razão do ideal construído culturalmente, que só após a completa constituição familiar estariam felizes e completas.

Ocorre que, assim como a família se mostra diferente a cada período histórico em que está inserida, a conceituação da mulher da maternidade também modifica-se ao longo da história, em razão de fatores culturais, políticos, econômicos, entre outros. As questões antes consideradas inerentes e naturais de toda mulher, como as relacionadas aos cuidados com o lar e o dever da maternidade, passaram a dar espaço para novos valores, em especial ao sentimento íntimo da mulher. Acerca dessas transformações, o que passa a ser observado é a vontade de toda mulher, que pode despertar ou não o desejo da maternidade. A partir dessa perspectiva, a gestação deixa de ser sinônimo de único meio de satisfação feminina (EMÍDIO; HASHIMOTO, 2008).

Embora não restarem dúvidas de que a mulher possui plena capacidade e liberdade de escolha no que tange à constituição de uma família e vivência da maternidade, podemos perceber que ainda persiste uma “herança” conservadora a respeito do ideal feminino. Para alguns, a mulher está predestinada a ser mãe até mesmo em razão de seus recursos biológicos. Tanto é que, ao nos depararmos com uma mulher solteira, com idade superior a 30 anos e sem filhos, é comum que, mesmo que inconscientemente, passemos a questionar as razões dessa “solidão”.

Nessa perspectiva, a infertilidade apresenta-se, para muitas delas, como um peso substancial, gerando sentimento de culpa e autoconceito negativo, já que seu papel é tido como biologicamente definido e caracterizado pela maternidade (BORLOT, 2004, p. 64).

No tocante a esta realidade, Pontes (2016, p. 147) traz em sua obra importantes relatos de uma mulher que afirma que “sempre quis ser mãe”, que “toda mulher tem que ter filhos” e que “não tê-los significa ficar só na vida”. Acerca de tais percepções, Maux e Dutra (2009) explicam que na construção de sua subjetividade, a mulher internaliza tais ideais, fazendo com que a maternidade seja uma meta a ser alcançada em sua vida.

Por conseguinte, podemos concluir que a maternidade ainda é comumente tratada como fator intrínseco à mulher. Nessa linha, a fertilidade ganha enorme importância social, especialmente para a própria mulher que, ao ser influenciada pelas concepções históricas e se deparar com o avanço da idade, chega a experimentar a maternidade muitas vezes por acreditar que essa experiência é indispensável para que possa se sentir completa.

5.4 Procriação: direito fundamental de todo cidadão brasileiro?

Nossa atual Constituição Federal não garante expressamente aos brasileiros o direito de procriar. Não há, em nenhum ordenamento jurídico do país, legislação que declare essa garantia de forma taxativa. Não obstante, há quem defenda a existência desse direito. Para tal corrente, a garantia da procriação deriva do planejamento familiar, instituto previsto em lei que assegura a livre decisão do casal para gerar ou prevenir a concepção. Desta previsão, presumir-se-ia a garantia da procriação como direito oriundo da escolha de procriar.

Ao analisar a garantia do planejamento familiar, Couto (2007, p. 133) defende que “o simples fato de nosso ordenamento conferir uma liberdade de decisão no tocante a formação de uma família, incluindo utilização de procedimentos científicos, não está de sobremaneira conduzindo ao entendimento pela existência de um direito específico de ter filhos”.

Nesse sentido, acrescenta o autor que “a veiculação das técnicas de reprodução assistida são reflexos de uma ‘liberdade constitucional’, consentida pelo ordenamento jurídico pátrio, representando na realidade, mais uma possibilidade que se coloca à disposição das pessoas estéreis para a realização da aspiração pela maternidade (COUTO, 2007, p. 137). Contudo, salienta que o simples fato do ordenamento conferir uma liberdade na utilização dos referidos procedimentos científicos, não está pautando a existência de um direito específico de ter filhos.

Contrariamente a essa ideia, Denz (2007, p. 12) sustenta que:

A Constituição Federal, ao proporcionar ao casal o direito à reprodução e ao livre planejamento familiar, também está prevendo que se possa utilizar métodos artificiais de reprodução, caso haja alguma impossibilidade natural para tanto. O direito à reprodução se manifesta, assim, em um sentido negativo e positivo. Em sua dimensão negativa se expressa na impossibilidade do Estado de interferir na liberdade de planejamento familiar do casal e, no sentido positivo, traduz-se na obrigação do Estado de prover todos os instrumentos ao casal para poder gerar, inclusive disponibilizando o uso aos recursos das técnicas da infertilidade.

Na esteira desse pensamento, tendo o Estado garantido aos cidadãos o direito ao planejamento familiar, inclusive autorizando o uso de recursos médicos que auxiliem o êxito da reprodução, fundamenta-se que o direito à procriação foi igualmente garantido. Diante da ausência de dispositivo legal que defina a matéria, há vasta divergência (inclusive entre os mais renomados doutrinadores do país) para fomentar discussões.

5.5 Planos de saúde privados: origem e cenário no Brasil

Em uma abordagem histórica, tem-se que desde 1980 grande parte dos países da América Latina passaram por mudanças políticas, sociais e econômicas que favoreceram transformações no âmbito dos serviços de saúde. Em especial, observou-se um aumento significativo da participação do setor privado, sendo que a partir do final da década de 1980 e início dos anos 90, a dificuldade de acesso e a baixa qualidade do sistema público de saúde colaborou significativamente para o crescimento dessa modalidade (PINTO; SORANZ, 2004)

Diante do cenário, os planos e seguros de saúde surgiram no intuito de salvaguardar preocupações de seus usuários, no sentido de dar suporte, principalmente financeiro, quando um sujeito ou membro de sua família são acometidos por doenças ou pretendem prevenir a ocorrência delas. Desse modo, no intuito de evitar a possibilidade da ausência do devido atendimento médico na forma e no momento certo, esses contratos se desenvolveram vertiginosamente na sociedade. Segundo Aguillar e Barbugiani (2015, p. 21), cerca de 50 milhões de pessoas são usuários de planos ou seguros de saúde.

Outrossim, considerando que os pressupostos dos planos de saúde relacionam-se direta e indiretamente com a integridade física e psíquica do indivíduo e de sua família, o poder público passou a regular esse tipo de prestação de serviços. Desse modo, a regulamentação desse setor originou a lei 9.656/98, a MP 1.661/98 (hoje MP 2.092) e a lei 9.961/00, que criou a ANS como órgão do Ministério da Saúde responsável pela sua regulação.

Acrescenta-se que, ainda que haja uma legislação específica para regular os serviços disponibilizados pelas operadoras, surgiram outros instrumentos legais de proteção legal, à exemplo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como uma forma complementar de proteção. Isso porque o usuário do plano de saúde encaixa-se perfeitamente no conceito de consumidor estabelecido no Art. 2º do CDC, o qual o classifica como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário (BRASIL, 1990).

De igual sorte, as operadoras podem ser inseridas na definição de fornecedor prevista no mesmo diploma legal, sendo considerada toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (BRASIL, 1990).

Em reforço, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor, por expressa disposição do Art. 35-G da Lei 9.656/98, é aplicado subsidiariamente à relação contratual entre as operadoras de saúde e seus usuários. No mesmo sentido, a súmula 469 do STJ não deixa dúvida ao externar que o CDC é aplicável aos contratos de plano de saúde.

5.6 Reprodução assistida no Brasil: acesso e disponibilidade

Conforme já exposto anteriormente, muitas mulheres sofrem com a infertilidade e com suas implicações. Ainda que a atual realidade cultural em relação ao tema seja muito diferente da que prevalecia antigamente, ao se depararem com a impossibilidade de procriar naturalmente, algumas mulheres e casais se sentem inferiores e impotentes diante desse cenário.

Todavia, algumas vezes a frustração da experiência gestacional não se trata somente de uma questão biológica, relativa ao sistema reprodutor e às questões físicas do indivíduo. Há situações em que a maternidade não é concretizada por razões financeiras, sociais e até mesmo psicológicas. Seja por razões médicas ou não, certo é que os tratamentos de reprodução assistida ganharam significativa importância para inúmeros cidadãos que possuem dificuldades para gestar naturalmente.

Acerca desse cenário, em 1978 nascia a inglesa Louise Brown, primeira criança concebida a partir de um embrião gerado em laboratório. Tal acontecimento inspirou e deu esperança a inúmeros casais inférteis que sonhavam com filhos. Em mais de três décadas, a reprodução humana assistida não parou de se desenvolver e é indicada a um número cada vez maior de pacientes (DENTILLO, 2012).

Importante ressaltar que “o conjunto de técnicas, tecnologias, equipamentos, procedimentos médicos e biomédicos para a fertilização do embrião in vitro recebe denominações variadas, tais como ‘reprodução assistida’ (RA), ‘reprodução humana assistida’ (RHA), ou ainda ‘técnicas de reprodução assistida’ (TRA), que, na prática, se equivalem” (CORRÊA, 2015, p. 754).

No que tange a essa realidade, para concretizar os planos futuros, sobretudo em relação a família, muitas mulheres têm encontrado conforto nos estudos e técnicas de reprodução humana para realizar o sonho de ser mãe em idade mais avançada. Podemos afirmar, até mesmo, que há uma certa despreocupação social em relação à eventual infertilidade. Isso porque o desenvolvimento médico é visto, algumas vezes, como um mecanismo que assegura a reprodução para o momento considerado mais adequado pelos indivíduos.

Para muitos pacientes que são orientados a se submeterem a esses procedimentos, as técnicas de reprodução assistida podem representar a única oportunidade para concretizar o sonho da gestação, visto que tais procedimentos geralmente são aconselháveis após longo período de frustração do uso de outros recursos. Todavia, em que pese a enorme expectativa e esperança desses indivíduos aos serem orientados à procurarem esses procedimentos, especialistas alertam para os riscos da maternidade tardia e as chances de frustração dos tratamentos médicos em questão.

Outro fator importante a ser destacado no presente estudo é a questão do acesso a essas tecnologias por meio do poder público. A respeito desse ponto, a obrigatoriedade da oferta dos tratamentos de reprodução assistida pelo Estado, de forma gratuita, parece estar muito distante da realidade do Brasil. Tratando-se de um país deficiente em educação, moradia, saúde e demais necessidades básicas inerentes à todo cidadão, evidente que a concessão desses tratamentos por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) demandaria o uso de recursos financeiros necessários à outros setores e, por isso, está longe de se tornar prioridade.

Em que pese a sua notável inviabilidade, por meio da Portaria N° 426/GM, de 22 de março de 2005, o Ministério da Saúde chegou a instituir, no âmbito do SUS, a Política Nacional

de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida. No entanto, a referida Política Nacional foi extinta pela Portaria MS N. 2.048, de 3 de setembro de 2009 (REZENDE, 2014, p. 03)

Mais de três décadas após o nascimento do primeiro bebê de proveta no Brasil, nascido no ano de 1984, nota-se que os procedimentos de reprodução assistida não estão disponíveis à todo cidadão. Em razão dos elevados custos, o uso desses recursos está praticamente restrito a uma pequena minoria de maior poder aquisitivo e frequentadora do setor privado de saúde. Nessa linha, no Brasil, o que se vê é uma distinção basicamente financeira entre os usuários desses métodos.

Sobre a disponibilidade dos tratamentos de reprodução assistida de forma gratuita no Brasil, pesquisas demonstram que apenas 5% da demanda tem o atendimento realizado por meio do setor público. Nesses casos, ressalta-se que os poucos hospitais públicos que oferecem o serviço não conseguem viabilizar o procedimento por completo. Em alguns casos, os usuários precisam comprar os medicamentos necessários (CORRÊA, 2015, p. 764).

As tecnologias de reprodução assistida também não estão previstas no rol de tratamentos de cobertura obrigatória a serem custeados pelos planos de saúde existentes no Brasil, tornando restrito acesso a esses tratamentos. A realidade no Brasil é que o acesso aos procedimentos de reprodução assistida são destinados à uma pequena minoria. Os casais inférteis e desprovidos economicamente ficam à espera de um futuro tratamento, o qual muitas vezes nunca se efetiva. Alguns chegam a se desfazer dos seus poucos bens materiais para investir em tratamento particular.

Sobre este cenário, conforme já destacado, permanece no país uma barreira exclusivamente econômica: estão excluídos aqueles que não podem pagar por medicamentos, procedimentos e serviços de reprodução assistida. Desse modo, com a consequente concentração da medicina reprodutiva no setor privado, agravaram-se as desigualdades e a vulnerabilidade dos cidadãos de menor poder aquisitivo, sujeitos excluídos do acesso a essas tecnologias (CORRÊA, 2015, p. 770).

6. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Trata-se de estudo qualitativo, de caráter exploratório e descritivo. Nessa linha, considerando que a pesquisa visou averiguar se há ilegalidade na ausência de cobertura dos tratamentos de reprodução assistida por meio dos planos de saúde, tornou-se necessário buscar elementos que esclarecessem a realidade fática do tema proposto.

6.1 Local de estudo

O presente trabalho foi desenvolvido na cidade de Viçosa – MG, que foi escolhida por algumas razões específicas. Inicialmente, por ser caracterizada como cidade universitária e, nessa qualidade, pressupõe-se que seus habitantes valorizem a formação acadêmica e profissional e, considerando este fator, acredita-se que as entrevistas realizadas com profissionais e indivíduos da mesma localidade reflitam, ao menos com maior proximidade (até mesmo cultural), a realidade do público objeto do estudo, ou seja, mulheres que vivenciaram a maternidade a partir dos 35 anos de idade ou mais em razão da carreira profissional.

Do mesmo modo, Viçosa está estruturada em termos do poder judiciário, contando com três Juízes para analisarem eventuais demandas judiciais a respeito da cobertura de tratamentos de reprodução assistida por meio de planos de saúde.

Observou-se também a existência de diversos planos de saúde com sede neste município, facilitando o acesso da pesquisadora aos mesmos. A cidade conta, ainda, com vários médicos obstetras, incluindo alguns profissionais especializados em casos de infertilidade. Assim sendo, diante dessas características, optou-se pela realização da pesquisa junto à população Viçosense.

6.2 População e amostra

O estudo foi realizado em quatro etapas. Na primeira, a fim de compreender e analisar o fenômeno da maternidade tardia, bem como os principais problemas a ela relacionados, foram entrevistadas duas médicas com especialização em Ginecologia e Obstetrícia, atuantes em reprodução, ambas formadas há 8 anos, sendo que a entrevistada caracterizada como M1 acompanhava o pré-natal das mulheres que tiveram o tratamento bem-sucedido e a entrevistada caracterizada como M2 trabalhava com reprodução assistida havia 3 anos.

Para tanto, os profissionais da saúde foram selecionados aleatoriamente, sendo que o número total de entrevistas foi determinado pelo método bola de neve, encerrando-se quando não haviam mais participantes disponíveis para serem acessados.

Para a identificação do posicionamento dos planos de saúde em relação à cobertura de tratamentos de reprodução assistida, realizou-se contato com três operadoras com sede própria na mesma localidade, sendo que apenas duas consentiram em participar do estudo. A primeira, concedeu entrevista por meio de sua Gerente de Saúde, sendo que a segunda operadora foi representada por seu Assessor Jurídico, ambos apontados como competentes para discutir sobre o tema.

Com o intuito de compreensão acerca da relação jurídica entre operadoras de saúde e segurados no âmbito judiciário, foram entrevistadas duas Magistradas pertencentes à comarca de Viçosa-MG, titulares das Varas Cíveis e do Juizado Especial Cível. A escolha foi feita em razão das mesmas possuírem competência legal para o julgamento de eventuais ações que tenham como objetivo a concessão da cobertura de tratamento de reprodução assistida por meio dos planos de saúde. Uma terceira Magistrada, convidada para participar da pesquisa, negou a entrevista ao argumento de que é impedida pela LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura) de emitir opiniões pessoais sobre o tema, o que poderia configurar adiantamento de posicionamentos jurisdicionais.

Por último, a fim de explorar com maior amplitude as causas e consequências da maternidade tardia, bem como as demais peculiaridades desse cenário, foram entrevistadas três mulheres que correspondiam ao perfil discutido nesse trabalho. As participantes foram escolhidas por meio de indicação de terceiros que tomaram conhecimento da pesquisa, sendo que o número total de participantes foi definido pelo método bola de neve.

6.3 Procedimentos e técnicas de coleta de dados

A coleta de dados foi realizada por meio de entrevista fundamentada em um roteiro semiestruturado. Foram desenvolvidos roteiros específicos para cada profissional e para as mulheres (ver anexos). As entrevistas foram gravadas com a permissão dos participantes e transcritas na íntegra. A fim de manter o anonimato dos participantes, seus nomes foram omitidos.

A entrevista semiestruturada ganha importância por permitir que o próprio entrevistado tenha maior liberdade para expor sua percepção sobre o tema.

Em complemento, no intuito de verificar o posicionamento dos tribunais brasileiros sobre o tema, utilizou-se o sistema Tagul¹, programa que permite a criação de gráficos em forma de imagem e que está disponível gratuitamente em sua plataforma *online*, para extrair os principais argumentos utilizados pelos julgadores em suas decisões.

Entre as diferentes e possíveis formas de análise de dados, optou-se por utilizar a análise de conteúdo. Acerca de sua definição, Bardin (2011, p.38) a descreve como um “conjunto de técnicas de análise das comunicações, que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens”.

Sobre o tema, no que tange aos objetivos da análise de conteúdo, podemos considerar que o seu propósito é “a manipulação de mensagens (conteúdo e expressão desse conteúdo), para evidenciar os indicadores que permitam inferir sobre uma outra realidade que não a da mensagem” (BARDIN, 2011, p. 46). Ou seja, torna possível o processamento dos dados coletados por meio de uma interpretação profunda e extensiva.

Nesse contexto, a análise de dados da presente pesquisa foi realizada, substancialmente, em conformidade com os métodos e técnicas expostas na obra de Bardin (2011), quais sejam: pré-análise (fase de organização propriamente dita); exploração do material; tratamento dos resultados obtidos, inferência e a interpretação.

Uma vez transcritos, os dados foram categorizados por meio de categorias relacionadas aos objetivos da pesquisa, sendo elas:

- 1) Maternidade tardia: Refere-se às causas e consequência da maternidade tardia.

¹ Disponível em: <https://wordart.com/>

- 2) Atuação dos Tribunais Estaduais, STJ e STF: levantamento sobre decisões proferidas sobre a obrigatoriedade, ou não, do custeio da reprodução assistida por meio de planos de saúde.
- 3) Planos de saúde: Refere-se aos argumentos suscitados pelas operadoras de saúde em relação à cobertura dos tratamentos de reprodução assistida.
- 4) Percepção dos magistrados de Viçosa – MG: Refere-se ao posicionamento dos magistrados da cidade de Viçosa sobre o tema da pesquisa.
- 5) Tratamentos de reprodução assistida: Trata da percepção de mulheres candidatas aos tratamentos de reprodução assistida no que tange ao acesso a esses procedimentos.

Dessas categorias emergiram subcategorias (Quadro 1), à luz da qual os dados encontrados foram analisados.

Quadro 1 - Categorias e subcategorias da análise dos resultados da pesquisa

CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS
<i>Maternidade tardia</i>	Causas e consequências da maternidade tardia
<i>Percepção dos Tribunais Estaduais, STJ e STF</i>	Entendimento dos Tribunais estaduais brasileiros, STJ e STF acerca da cobertura do tratamento de reprodução assistida por meio dos planos de saúde
<i>Planos de saúde</i>	O que dizem os planos de saúde sobre o tema
<i>Magistrados de Viçosa –MG</i>	O que dizem os Magistrados da comarca de Viçosa sobre o tema
<i>Fertilidade</i>	Fertilidade como projeto de vida: percepção de mulheres candidatas aos tratamentos de reprodução assistida

Fonte: Dados da pesquisa (2018).

6.4 Procedimentos éticos

O estudo foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Federal de Viçosa - UFV, consoante estabelecido por esta Instituição, tendo sido aprovado e registrado.

Todos os sujeitos envolvidos na pesquisa foram devidamente orientados quanto aos objetivos do estudo, além de terem assinado o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

7. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Neste capítulo, procede-se à apresentação e análise dos resultados da pesquisa. Inicialmente, seguindo os objetivos propostos, descreve-se a análise das entrevistas realizadas com profissionais da medicina. Em seguida, apresenta-se resultados acerca do entendimento dos tribunais brasileiros sobre o tema. Por último, passa-se a análise dos depoimentos prestados por magistrados, planos de saúde e das mulheres que se encaixam no perfil do estudo e que contribuíram para o trabalho.

7.1 Descrição e análise dos resultados

7.1.1 *Causas e consequências da maternidade tardia*

Inicialmente, buscou-se entender as causas e consequências da maternidade tardia de acordo com a percepção de profissionais que atendem as mulheres que buscam a reprodução assistida. Questionou-se as profissionais sobre o perfil das pacientes que vivenciam ou planejam vivenciar a maternidade tardia. Nesse ponto, identificou-se que a maternidade tardia consiste no perfil de mulheres que buscaram engravidar após os 35 anos de idade.

Para a entrevistada M1, essas mulheres buscam primeiramente construir uma carreira profissional para, então, terem filhos. Existe ainda o caso das mulheres que até traziam a intenção da maternidade, mas não contavam com um parceiro naquele momento. Para M2, a maternidade tardia acontece independente da classe social ou nível de escolaridade. Os depoimentos a seguir evidenciam os achados:

Assim, a gente... Na verdade quando a gente pensa em maternidade tardia, as mulheres que tentam engravidar depois dos 35 anos, na maior parte das vezes a gente tá falando de mulheres com uma escolaridade mais alta né, são mulheres que em geral deixaram a maternidade assim... Deixaram a maternidade de lado pra construir uma carreira, pra estudar, pra trabalhar, pra crescer dentro de algum projeto que elas tinham e acabam optando por ter filhos mais tarde. Ou aquelas que realmente assim... ou que... ou tentaram mais cedo ou não tinham parceiro, mas o que a gente vê na maior parte das vezes de volume, é a paciente com escolaridade mais alta. (M1)

Eu acho que não tem um perfil específico né, eu trabalho no particular e também no ambulatório da UFV, então a gente tem a rede pública e privada, e isso é uma coisa que acomete qualquer nível social. É assim que fala? Não sei se é nível social, enfim, não tem uma renda específica, isso ocorre em populações mais pobres e também em populações mais ricas por motivos distintos, é uma necessidade que eu vejo que não é res... aparentemente pode ser restrita a quem tem dinheiro, não, não é isso, é uma coisa ampliada. (M2)

Nesse contexto, é importante destacar que as mulheres de classes média e alta, muitas vezes, têm sua infertilidade determinada também pela idade e pelo adiamento da maternidade em função da formação e da ascensão profissional, fora outros processos que se somam ao anseio por um filho. À exemplo, tem-se aqueles que se relacionam a possibilidade da escolha de atributos almejados para o futuro bebê, como sexo, cor dos olhos, da pele, cabelos e até os atributos intelectuais, gostos e preferências, mesmo sabendo que essas outras características nem sempre são herdadas pelos bebês.

Outra perspectiva salientada é a escassez de parceiros, sendo que as mulheres que não apresentam companheiros normalmente se tornam candidatas a produção independente. Szapiro e Féres-Carneiro (2002) evidenciam o fato de que a produção independente pode ser interpretada como uma antecipação para novas tecnologias de procriação. Isso porque a idealização da separação entre sexualidade e procriação dá legitimidade às novas tecnologias de procriação, com o discurso que tal legitimidade foi enfatizada depois dos contraceptivos e do controle da procriação.

Com relação à maternidade tardia, Rodriguez e Carneiro (2013) explicam que esse fenômeno se dá devido ao mercado de trabalho se mostrar cada vez mais competitivo, de modo que aqueles que buscam ascensão profissional têm sido obrigados a se dedicarem por mais tempo ao aperfeiçoamento da carreira. Dessa forma, a mulher contemporânea tem se tornado mãe em idade mais avançada, geralmente após os 35 anos de idade, sendo este o cenário de maternidade tardia considerado na presente pesquisa. Ainda, Oliveira (2007) explica que a atividade profissional para a mulher se configura como uma realização profissional. Para o autor, a capacitação e o empenho despendido para progredir cada vez mais no trabalho fazem parte de um processo constante e duradouro, de modo que a maternidade sempre é adiada em virtude do progresso profissional.

Ao analisar as razões para ocorrência dos casos de infertilidade, a idade é tida como o pior prognóstico. As médicas entrevistadas evidenciaram, ainda, que existem mulheres novas que possuem envelhecimento precoce, ocasionando uma produção menor de óvulos do que a esperada pela idade. Fatores relacionados a problemas ovarianos também foram identificados nos relatos, além de problemas com o parceiro. Os relatos a seguir verbalizam os achados:

O que a gente mais vê assim, que tem uma relação mais direta com a infertilidade, é a idade. Até assim, isso é bem estudo. Então assim, o pior prognóstico para infertilidade é o fato da mulher ser mais velha. Então assim, esse é o fator de pior prognóstico. Mas a gente tem uma série de mulheres que elas são mais novas, ou que elas têm um envelhecimento um pouco mais precoce, ou seja, elas produzem menos óvulos em uma idade ainda abaixo do que a gente esperava pra elas produzirem, e tem outras causas que elas tem a ver com obstrução do trajeto do óvulo, que é obstrução de tuba, ou algum tipo de má formação do útero, ou causa do parceiro. Então na verdade a gente tem é... causas que elas tem a ver com o fator ovariano, que é a baixa produção de óvulos que a idade influencia, alguns que tem a ver com obstrução e outros que tem a ver com o fator masculino. Muita gente... as pessoas tendem a culpar mais a mulher né... mas a gente tem aí 20% que é do homem. (M1)

Bom, as causas de infertilidade são bem divididas há muito tempo. 30% de causa feminina, 30% de causa masculina, 30% de causa mista, que a gente detecta problema na mulher e no homem e 10% permanecem como infertilidade sem causa aparente, ou seja, a gente rastreia a mulher, não tem nenhuma doença, rastreio o parceiro, não tem nenhuma doença, e mesmo assim eles não engravidam. (M2)

Em função da ocorrência dos casos de infertilidade, Oliveira *et al.* (2013) afirmam que a mulher que se torna mãe a partir dos 35 anos de idade se mostra, geralmente, mais preparada para exercer essa função do que aquela que passa pela mesma experiência durante a juventude. No entanto, quando mulheres e casais resolvem postergar a maternidade, estão sujeitos a situações de infertilidade. Isso porque há uma baixa hormonal natural ao longo da vida da mulher. Por esta razão, em alguns casos, a partir dos 35 anos, torna-se mais difícil engravidar naturalmente.

A despeito dos dados apresentados pelas entrevistadas, Soligo *et al.* (2007) confirma que variados fatores dificultam a gravidez, dentre eles fatores femininos (30%), fatores masculinos (30 a 40%), fatores masculinos e femininos coexistentes (10%) e, ainda, causas não-aparentes (10%).

Em seguida, as médicas entrevistadas foram questionadas se a infertilidade pode ser considerada um problema de saúde. Para elas essa é uma questão ambígua, pois a infertilidade não leva a paciente ao óbito, não possui um curso progressivo e nem pode acarretar em tratamentos de internação hospitalar. No entanto, vale destacar que a infertilidade provoca um impacto na vida social, afetando o bem-estar biopsicossocial, levando as mulheres a um quadro de ansiedade e depressão que exige tratamento e uso de medicamento.

Sendo assim, analisando pela ótica dos problemas secundários, pode ser compreendido como um problema de saúde:

Na verdade, o que acontece. A gente sabe que não... as pessoas são perfeitamente saudáveis sem ter filhos. Então se pensar assim, ter filho é uma necessidade biológica? A gente precisa ter filhos? De jeito nenhum. Até porque senão a gente estaria classificando como doente aquela mulher que opta por não ter filhos. Agora, o impacto que isso causa na mulher, o fato de não conseguir engravidar. Então o impacto que a gente tem secundário a esse insucesso na gravidez, ele acaba causando muito mais problemas. Então a gente vê que são mulheres que se tornam muito ansiosas, a gente tem... isso tem um impacto na vida social muito importante. Então, são mulheres que as vezes elas deixam de socializar, deixam de conseguir fazer atividades de trabalho, de vida diária, de lazer, por causa do impacto que a maternidade tem. Aliás, do não sucesso em busca pela maternidade. Até pela percepção assim... se você pensar que gravidez é uma coisa que qualquer um consegue. Esse é o conceito inicial né. As pessoas engravidam até sem querer. (M1)

Foi possível observar no depoimento de M1 que a infertilidade afeta negativamente em diversos âmbitos da vida das mulheres e dos casais, tendo em vista que a definição de infertilidade, ainda na atualidade impõe a mulher uma condição estigmatizante. É visto que tanto o diagnóstico de infertilidade como o tratamento de reprodução assistida imperam vários sentimentos de conflito no casal, principalmente na mulher. Corroborando com o depoimento de M1, a mulher infértil é acometida por emoções de tristeza, incompletude, solidão e inferioridade. Por entender que a realização do que ela deseja não está em suas mãos, é normal se sentirem fracassadas, impotentes, humilhadas, deficientes, desamparadas e injustiçadas, refletindo sintomas de depressão, inquietude e desânimo (OLIVEIRA, 2006). Uma das entrevistadas expôs essa questão:

Então, isso aí que é a questão. É um ponto ambíguo. Depende da sua interpretação de saúde né, porque a infertilidade ela não causa morbi mortalidade, a infertilidade ela não leva a paciente a por exemplo a parar de trabalhar, né, ela não vai causar necessidade de internação intra hospitalar. Ela não tem um curso progressivo, ela não leva a morte. Mas se você entende a saúde como bem estar biopsicossocial, a infertilidade teria que ser enxergada como uma doença, porque ela afeta a qualidade de vida, ela gera problemas no casal, ela traz frustração, e leva a uso de tratamento, de uso de medicação, então... creio que seja sim um problema de saúde. (M2)

A infertilidade como citado no depoimento de M2, não pode ser compreendida como uma patologia progressiva que leva o paciente a óbito, mas pode ocasionar impactos no bem-estar biopsicossocial, uma vez que há uma cobrança da sociedade, a qual considera que ser mãe é algo crucial para que a mulher se sinta completa e realizada. Nesse contexto, Leite e Frota (2014, p.153) salientam que “a maternidade ainda é culturalmente naturalizada tanto como destino biológico, quanto como valor social inerente à consolidação da identidade feminina”.

Apesar da discussão sobre a infertilidade e sua definição como doença, ou não, a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, denominada CID no Brasil, prevê a infertilidade em sua base. Para melhor entendimento, oportuno esclarecer que a CID é a base para a identificação de tendências e estatísticas de saúde globalmente, sendo o padrão internacional para relatar doenças e condições de saúde.

Dito isso, infere-se que a infertilidade consta na Classificação Internacional de Doenças (CID 10), estando relacionada tanto ao fator masculino no item N46 (infertilidade masculina), quanto ao fator feminino nos itens N970 (infertilidade feminina associada à ovulação), N971 (infertilidade feminina de origem tubária), N972 (infertilidade feminina de origem uterina), N973 (infertilidade feminina de origem cervical), N974 (infertilidade feminina associada à fatores do parceiro), N978 (infertilidade feminina de outra origem) e N979 (infertilidade feminina não especificada).

Corroborando esses achados, Borlot (2004) acrescenta que a infertilidade para as mulheres se apresenta como um peso substancial, gerando sentimento de culpa e autoconceito negativo, já que seu papel é tido como biologicamente definido e caracterizado pela maternidade. O autor ainda explica que a fertilidade ganha importância social, especialmente para a própria mulher que, ao ser influenciada pelas crenças sociais e ao se deparar com o avanço da idade, chega a experimentar a maternidade muitas vezes por acreditar que esta experiência é indispensável para que possa se sentir completa. Quando se deparam com dificuldades de engravidar sentem-se ainda portadoras de uma enfermidade.

Nesse sentido, no que se refere ao custeamento dos tratamentos de reprodução assistida pelos planos de saúde, pode-se observar que esse é um assunto de extensa reflexão, tendo em vista que a infertilidade não é considerada um problema de saúde que pode levar a paciente ao óbito.

Com relação à necessidade de um tratamento de reprodução assistida, buscou-se analisar como são identificadas possíveis necessidades do tratamento. Sobre o tema, Soligo *et al.* (2007) assevera que o casal, após um período de 12 meses com atividade sexual regular e sem uso de qualquer método contraceptivo, deve procurar assistência médica especializada caso a gravidez não aconteça, sendo que essa procura não deve ser prorrogada, especialmente nos casos de mulheres com idade de 35 anos ou mais.

Com efeito, reforçou-se por meio das entrevistas que pacientes que estavam tentando engravidar havia um ano, sem métodos contraceptivos, possuindo relações sexuais no mínimo duas vezes por semana, deviam ser aconselhadas a iniciar o tratamento, sendo que para pacientes acima de 35 anos o tempo de tentativas era reduzido para 6 meses. Definidos esses critérios, exames eram solicitados as pacientes e, após os resultados, eram encaminhadas para o tratamento, conforme evidenciado nos relatos a seguir:

A gente em geral encaminha a paciente que ela tem ou um ano tentando, aquela paciente que tá há um ano sem usar um método contraceptivo, e que aí ela não conseguiu a gravidez, ela tem relação frequente, a gente começa a investigar. Ou se ela tiver mais de 35 anos, a gente manda com seis meses, porque na verdade a gente manda com seis meses porque o tempo que ela tem para ser submetida ao tratamento ele é menor. Então como a idade é o pior prognóstico que a gente tem, se a gente já tem 35 anos, até ela fazer todos os exames, voltar com os exames, até ela ser encaminhada para FIV, muitas vezes isso vai levar alguns meses, principalmente porque se lá não tem plano, ou se grande parte desses exames não são cobertos pelo plano, então isso vai ficando caro, e ela precisa se planejar, a gente precisa ganhar tempo. (M1)

Bom, quando a paciente tem menos de 35 anos, a definição de infertilidade é: um casal que ta tentando gravidez, ou seja, não tá usando método contraceptivo né, tendo relação desprotegida no mínimo de 2 a 3 vezes por semana, há um ano. Esse é o conceito clássico de infertilidade. Então a paciente ela é candidata a se submeter a um tratamento quando ela tem um ano tentando sem evitar tendo relação com o parceiro. Quando a paciente tem mais de 35 anos a agente reduz esse tempo pra seis meses pra que a paciente não perca tempo ainda mais, precioso né, porque a fertilidade feminina aos 35 anos ela começa a diminuir, aos 37 principalmente, essa curva... aumenta a inclinação e a reserva ovariana cai muito rápido. Então a definição é a partir de um ano mas quando a paciente tem mais de 35 anos a gente começa a investigar com seis meses. (M2)

Do excerto anteriormente destacado, depreende-se ponto relevante na discussão: o fator etário, sem dúvidas, pode interferir e dificultar a concepção natural, podendo assim ser necessário tratamentos de reprodução assistida (LOPES; ZANON; BOECKEL, 2014).

No tocante a essa questão, Maia e Munhoz (2018) ressaltam que o Conselho Federal de Medicina (CFM) aponta diversas idades para questões específicas. Contudo, afirmam que, em regra, as mulheres são as mais atingidas por essas determinações.

Tem-se que a idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida é de 50 anos. O motivo desse limite, segundo Paiano e Espolador (2017), é proteger a saúde da mulher e do bebê que, em razão da idade, fica mais vulnerável à complicações durante a gestação. Entretanto, os mesmos autores ressaltam que o limite de idade pode ser desconsiderado caso o médico responsável fundamente a escolha, esclarecendo, por óbvio, quanto aos riscos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir desta intervenção.

O limite etário também determina a quantidade de embriões a serem utilizados no procedimento: - Mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; - Mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; - Mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões, sendo que o número de embriões a serem transferidos nunca será maior do que quatro, de modo a evitar gravidezes múltiplas com graves riscos para a mulher e para os embriões (LEITE; HENRIQUES, 2014).

Nesse sentido, Lopes, Zanon e Boeckel (2014) explicam que a partir dos 30 anos, as mulheres passam a ter menor regularidade na ovulação e estão mais propensas a, por exemplo, endometriose. Desse modo, tem-se que o fator etário, sem dúvidas, pode interferir e dificultar a concepção natural.

Em seguida, buscou-se analisar quando o tratamento de reprodução assistida pode ser considerado inviável ou frustrado para as pacientes. Do relato das entrevistadas, identificou-se que a idade e a escolha dos envolvidos no tratamentos influenciam esse momento:

Na verdade assim, se a gente for falar em óvulo próprio, se a gente quiser o ovulo daquela mulher, existe um limite de idade legal que é 42 anos. Então assim, ela chegou com 42 anos ou se ela não tiver folículo nenhum, tipo assim... ela não tem nenhum folículo pra crescer, não adianta dar hormônio que não tem nenhum pra crescer ali em idade nenhuma, o ovário dela entra em falência completa. Ou 42 anos, mesmo que ela tenha folículo, se ela tiver mais de 42 anos isso é considerado antiético. Eu não sei te falar direito o limite legal né, que é considerado pra idade usando óvulos de doadora. Existe um limite também pra gente submeter uma mulher a uma gravidez. Porque a gravidez ela tem um evento de risco. Mas assim, falar que ela não tem mais nenhuma chance de tratamento de gravidez, nenhuma, assim... hoje, fora esse limite de idade, que eu não sei se ele é 55 anos pra óvulos de doadora, não tem limite. Não tem fim. (M1)

É... na verdade é muito difícil isso acontecer. Em reprodução assistida né eu falo, falo isso pra paciente, o céu é o limite, porque a gente começa com as técnicas clássicas mas a gente um milhão de opções, inclusive a doação de gametas. Então por exemplo, se uma paciente tem mais de 43 anos e não consegue óvulos próprios, ou por uma má resposta, ou como eu acabei de atender agora uma paciente que o marido dela não tem espermatozoide, isso a gente pode recorrer ao banco né, inclusive a doação de embrião... então, muito difícil, geralmente é o casal, o ponto final, é quando o casal cansou, ou psicologicamente ou financeiramente não consegue continuar, ou não aceita outros tipos de técnicas como por exemplo a troca de gametas, porque aí entra uma questão maior do que o seu filho né, então as vezes isso é uma barreira que os casais colocam como fim do tratamento, não eu não aceito doação de óvulos eu não aceito doação de sêmen. (M2)

O céu é o limite. Porque você pode usar óvulo da paciente, você pode usar ovulo de doadora, você pode usar o útero da paciente, você pode usar útero de substituição. Entoa na verdade a gente consegue uma maternidade. (M1)

Uma outra questão abordada pelas entrevistadas refere-se ao alto preço dos planos de saúde pagos pela população que, se custeassem o procedimento, teriam seus valores ainda maiores, pois os tratamentos gerariam custos elevados aos planos de saúde também:

Eu nunca vi aqui e nem em Belo Horizonte. Na verdade, a questão é essa né, não é considerado um problema de saúde. O que que aí eu entendo como médica né, pensando em termos de custos pro plano de saúde. É um tratamento muito caro, muito caro. E eu a gente não tem limite nem de valor, porque a gente pode usar várias combinações possíveis, em que os medicamentos, quanto mais novos mais caros eles são, mas melhores resultados eles dão. Então a gente tem também medicamentos de valores muito variados. E se eu passa a considerar isso um problema de saúde, eu vou ter um impacto nos planos de saúde que vão aumentar muito o custo. Porque não é uma coisa que acontece com uma parcela tão ignorada da população. A infertilidade hoje não é um problema tão raro a ponto da gente falar assim: ah, aquela mulher que tiver justifica o plano de saúde cobrir. (M1)

Até onde eu conheço e com os planos de saúde que eu trabalho não. Os planos de saúde não custeiam... é... os tratamentos de infertilidade e a legislação né, sei lá, os contratos, deixam isso claro assim.. a paciente sabe que esse tratamento não vai ser incluso. (M2)

Nesse sentido, pode-se verificar, mesmo existindo expressa determinação legal acerca da garantia ao planejamento familiar e dos tratamentos que o viabilizem, quando a ANS editou sua última resolução no intuito de estipular o rol de cobertura mínima obrigatória para os planos de saúde, a mesma deixou de contemplar os procedimentos de reprodução assistida. Dessa forma, não constam no referido rol as variadas técnicas atualmente disponíveis para viabilizar a reprodução humana, inclusive a inseminação artificial e fertilização in vitro.

Outro fator analisado refere-se ao conhecimento dos direitos e deveres que compõem a relação entre segurados e planos de saúde no Brasil, no que tange à cobertura desses tratamentos. Aqui, é importante salientar a discussão acerca da obrigatoriedade de cobertura dos planos de saúde, tendo em vista o alto custo dos tratamentos para infertilidade. A cobertura de tais tratamentos implica diretamente no aumento das tarifas dos planos, pois os valores são rateados para todos os assegurados.

Nesse contexto, não justifica o custeamento dos tratamentos devido a sustentabilidade financeira, uma vez que pacientes que não se interessem por tal cobertura serão afetados com o reajuste dos valores. Identificou-se que em termos legais as entrevistadas consideram que não existe um conhecimento pleno, no entanto de acordo com os contratos sabem dos direitos e deveres, conforme seus relatos:

De legislação eu não tenho. A gente tem muito mais a relação da legislação de a gente como médico do que como paciente. Em geral a gente sabe o que a gente tem direito e o que não tem direito porque a gente bate lá e eles falam: “não, você não tem direito”. (M1)

Não, não tenho. Mas assim, pelo... do que eu entendo, isso é como querer colocar silicone, isso não está obrigatoriamente custeado, não verdade isso não está custeado, isso não está incluso quando você faz esse tipo de contrato né, porque é a mesma coisa. A pessoa pode ter um problema grave de distorção de imagem corporal e nem

por isso a cirurgia plástica tem que estar obrigatoriamente incluída em um plano, eu acho que eles usam a mesma linha. (M2)

Com relação ao custeamento de tratamentos de fertilidade, mesmo não concordando, as entrevistadas possuíam o conhecimento de que os planos de saúde não cobriam tais tratamentos, assim como não cobriam cirurgias plásticas estéticas, pois não eram considerados problemas de saúde.

Por fim, foi questionado às médicas entrevistadas se consideravam que o estado deveria possuir uma política nacional de reprodução assistida totalmente custeada para a população. Em geral, as respondentes acreditavam ser importante ter tais tratamentos custeados pelo SUS, pois mesmo a infertilidade não sendo considerado um problema de saúde, os efeitos emocionais provocados às pacientes não poderiam ser desprezadas. Um fator interessante verbalizado por elas refere-se à necessidade do estado em estabelecer políticas que priorizassem os tratamentos básicos de saúde, tendo em vista a ineficiência dos serviços de saúde:

É a mesma opinião que eu tenho sobre o plano de saúde. Na verdade é uma opinião que eu tenho sobre o SUS, que eu acho que muito antes dele custear evento de alto custo, então assim.. muito antes da gente ter uma excelente cobertura para doença rara, dentro daquele contexto de que cada vida conta, então eu tenho um problema e o sus precisa me dar um tratamento experimental que é feito nos estados unidos, eu acho que quando a gente pensa isso como política em que eu deixo de ter um remédio de pressão no posto, eu não acho. Eu não consigo pensar mesmo sendo paciente, mesmo tendo assim... e eu te falo que eu tenho um impacto péssimo porque eu queria ter 4 filhos, porque eu sempre fui a pessoa que quis ter muitos filhos, que eu tento engravidar desde muito jovem, e eu não consigo engravidar desde os 31 anos de idade e eu já tenho 36 e eu não consegui até hoje. E mesmo assim com tudo isso eu não consigo ver como que isso distribuído em um grupo seja justo. (M1)

Eu creio que sim. Porque eu acho que isso é uma coisa eu repercute na vida das pessoas, isso traz um impacto negativo, e algumas pessoas não tem condições de fazer isso particular e deveriam ter o direito de ter isso custeado né. Existem alguns serviços, por exemplo do HC do hospital das clínicas que é um serviço público que fornece reprodução assistida, todos os tratamentos. Acho que deveria ser mais amplo né, facilitar o acesso. (M2)

Segundo Denz (2007, p. 12):

“A Constituição Federal, ao proporcionar ao casal o direito à reprodução e ao livre planejamento familiar, também está prevendo que se possa utilizar métodos artificiais de reprodução, caso haja alguma impossibilidade natural para tanto. O direito à reprodução se manifesta, assim, em um sentido negativo e positivo. Em sua dimensão negativa se expressa na impossibilidade do Estado de interferir na liberdade de planejamento familiar do casal e, no sentido positivo, traduz-se na obrigação do Estado de prover todos os instrumentos ao casal para poder gerar, inclusive disponibilizando o uso aos recursos das técnicas da infertilidade”.

Desse modo, segundo as reflexões apresentadas, tendo o Estado garantido aos cidadãos o direito ao planejamento familiar, inclusive autorizando o uso de recursos médicos que auxiliem o êxito da reprodução, pautando-se no direito à procriação, torna-se direito oriundo da escolha de procriar.

7.1.2 Entendimento dos Tribunais estaduais brasileiros, STJ e STF acerca da cobertura do tratamento de reprodução assistida por meio dos planos de saúde

No intuito de investigar o entendimento jurisprudencial brasileiro, bem como os argumentos utilizados por magistrados quando da apreciação de demandas ajuizadas por segurados em face de operadoras de saúde (em que o objeto da discussão é a cobertura dos procedimentos de reprodução assistida), realizou-se uma busca de sentenças em sede de 2º grau², proferidas e publicadas eletronicamente pelos Tribunais Estaduais, bem como pelo STJ e STF.

Para tanto, a busca se deu pelo termo “*reprodução assistida plano de saúde*” e abrangeu todas as decisões encontradas nos dias 01 e 02 de agosto de 2018 para todo o Brasil, datas escolhidas aleatoriamente e que correspondem ao início e término da coleta de dados, período definido em razão do tempo necessário para realizar a busca em todos os tribunais nos moldes propostos.

Concluída esta etapa, foram extraídos apenas os casos em que as ementas³ disponibilizadas atestavam a resolução de mérito⁴ da ação, excluídas, portanto, eventuais decisões que apenas apreciavam demais recursos (agravos e embargos de declaração, por exemplo).

Findada a pesquisa, foram encontradas 150 decisões judiciais referentes a pedidos de custeio de procedimentos de reprodução assistida.

² 2º Grau: instância à qual se recorre quando se pretende modificar decisão ou sentença final proferida pelo juiz originário.

³ Ementas: consiste em breve apresentação do conteúdo do acórdão. Por meio dela sabe-se de imediato a matéria relacionada na decisão do Tribunal. Trata-se do resumo, do sumário do acórdão.

⁴ Resolução de mérito: aqui entendida nos casos em que o julgador profere sentença acolhendo ou rejeitando o pedido formulado na ação.

Em continuidade, a fim de analisar os principais argumentos e considerações pontuadas nas decisões encontradas, utilizou-se o sistema Tagul⁵, programa que permite a criação de gráficos em forma de imagem e que está disponível gratuitamente em sua plataforma *online*.

Nos termos da metodologia apresentada, das 150 decisões judiciais encontradas referentes à pedidos de custeio de procedimentos de reprodução assistida, foi possível observar que algumas versavam sobre a restituição de valores já despendidos por segurados durante o tratamento realizado de forma particular. A grande maioria, por sua vez, pleiteava o custeio integral para que só então o procedimento pudesse ser iniciado.

Dos 27 estados do país, 10 haviam analisado o tema em segunda instância, sendo que os juízes do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, Sergipe e Tocantins não chegaram a julgar - ou ao menos não publicaram - matéria sobre o assunto no âmbito de sua competência. Igualmente, no site do STF também não foram encontradas decisões proferidas no período de coleta dos dados.

Dentre os tribunais que mais se destacaram, observou-se que o estado de São Paulo foi o que mais publicou decisões acerca do tema, totalizando 105 casos, seguido por Distrito Federal e Pernambuco, ambos com 11 demandas. Para melhor compreensão, o quadro 2 expõe o número de ações encontradas em cada Tribunal pesquisado, sendo que os 17 que não apresentaram essa espécie de ação judicial foram excluídos.

Quadro 2 - Decisões encontradas por Tribunal.

TRIBUNAL	Nº DE AÇÕES ENCONTRADAS
TJMG	01
TJSP	105
TJPR	01
TJRS	06
TJDFT	11
TJRJ	04
TJPE	11
TJCE	03
TJMS	02
TJAL	03
STJ	03

Fonte: Dados da Pesquisa (2019).

⁵ Disponível em: <https://wordart.com/>

Com relação ao resultado dessas ações, ou seja, se os pedidos dos segurados em face das operadoras de saúde foram julgados procedentes ou improcedentes pelos julgadores, notou-se divergência de entendimentos no país, inclusive entre decisões proferidas pelo mesmo Tribunal. À exemplo, cita-se o cenário encontrado nos Tribunais de São Paulo e Distrito Federal, os quais apesar de estarem entre aqueles que mais julgaram essa espécie de demanda, não demonstraram consenso entre seus julgadores, já que a diferença entre ações procedentes e improcedentes nesses juízos é muito próxima, conforme se denota do quadro abaixo.

Quadro 3 - Tribunais com maior antinomia entre as decisões.

TRIBUNAL	Nº DE AÇÕES ENCONTRADAS	FAVORÁVEL AO SEGURADO	DESFAVORÁVEL
TJSP	105	47	58
TJDFT	11	4	7

Fonte: Dados da Pesquisa (2019).

Para melhor compreensão, destaca-se as ementas de duas ações proferidas na mesma data pelo Tribunal de São Paulo acerca da matéria, sendo uma pela determinação da cobertura e a outra, em sentido contrário, pela isenção da obrigação de custeio desses tratamento pelos planos de saúde.

APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Pretensão de que a ré arque com todo o tratamento de infertilidade. Inviabilidade. Hipótese em que o contrato celebrado entre as partes exclui expressamente a obrigação de cobertura para fertilização in vitro pela seguradora. Aplicação dos artigos 10, III, da Lei 9656/1998 e da Resolução normativa 192 da ANS. Precedentes. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJSP; Apelação 1091695-19.2017.8.26.0100; Relator (a): Carlos Goldman; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 19ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/06/2018; Data de Registro: 28/06/2018)

PLANO DE SAÚDE. Paciente com diagnóstico de infertilidade, alterações anatômicas nas trompas, falência ovariana precoce, endometriose profunda e endometrioma nos dois ovários, necessitando realizar o tratamento de fertilização in vitro com urgência. Patologias não excluídas da cobertura contratual e listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças. Prescrição de fertilização in vitro. Cobertura devida. Inteligência dos artigos 10, caput, e 35-C, III, da Lei 9.656/98. Obrigatoriedade da cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar, o que inclui direito de constituição de prole. Art. 2º, da Lei 9.263/1996. Inaplicabilidade do art. 10, III, da Lei 9.656/98 por ausência de subsunção. Inseminação artificial não pode ser confundida com fertilização in vitro, por se tratar de procedimentos distintos. Não se pode conferir interpretação ampliativa à norma restritiva. Sentença reformada. Apelo provido. (TJSP; Apelação 1111569-87.2017.8.26.0100; Relator (a): Fábio

Notou-se da imagem refletida na figura do Tagul algumas categorias de palavras em especial destaque, quais sejam: direito, fertilização, cobertura, lei e art. Isso quer dizer que tais expressões apareceram com maior frequência nos textos analisados. Daí, é possível extrair os principais conteúdos/matérias discutidas nos acórdãos que deram origem às ementas selecionadas.

O termo *Cobertura* aparece em maior notoriedade e no centro da figura, indicando uma predominância da referida expressão nas ações judiciais selecionadas, muito provavelmente em razão dos pedidos formulados pelas partes (segurados e operadoras de saúde) consistirem justamente na determinação/ou exoneração da obrigatoriedade de cobertura de tratamentos de reprodução assistida.

Em relação ao termo *Direito*, também de significativa frequência, observou-se que este foi usado, em grande parte, para sustentar as ações julgadas procedentes, tendo como principais contextos: “Direito de constituição de prole; Direito ao planejamento familiar; Direito de dispor sobre a sua prole; Direito constitucional de proteção à maternidade e Direito de valer-se das técnicas de fertilização”.

Aqui, a presença da expressão *Direito* nos contextos anteriormente destacados evidencia um dos principais argumentos daqueles que sustentam o custeio desses tratamentos. Isso visto que, em que pese nossa atual CF não assegurar expressamente aos brasileiros o direito de procriar, há quem defenda a existência dessa garantia. Para esta corrente, o direito da procriação deriva do planejamento familiar, assegurando a livre decisão do casal para gerar ou prevenir a concepção. Desta previsão, presumir-se-ia a garantia da procriação como direito oriundo da escolha de procriar.

No caso das demandas improcedentes aos autores/segurados, o mesmo termo *Direito* foi usado nos seguintes sentidos:

Os enunciados nºs 20 e 21 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ amparam a exclusão da reprodução assistida da cobertura dos planos de saúde; O direito constitucional ao planejamento familiar, em sua concepção ampla, nos termos do Art. 226, §7º da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 9.263/96, foi reproduzido na Resolução n. 192/2009 da ANS que, de sua vez, não impõe às operadoras de plano de saúde, cobertura obrigatória a tratamentos de reprodução assistida; O direito à informação, no ato da contratação foi respeitado ante previsão expressa e clara da exclusão de cobertura prevista na cláusula 5º do termo de ajuste (ID 1096926) e; Ausência de direito ao custeio ou ao reembolso.

Neste ponto, ao contrário das ações favoráveis à cobertura, o direito foi constantemente invocado para amparar a legalidade das cláusulas contratuais de exclusão de cobertura de inseminação artificial, as quais se respaldam na Lei dos Planos de Saúde e na resolução da ANS.

Da nuvem de palavras resultante do Tagul (Figura 1), bem como dos excertos transcritos, podemos concluir que não há consenso no que tange ao direito das partes envolvidas nessas ações, visto que os argumentos utilizados são os mais variáveis e contraditórios. Se, de um lado, alguns julgadores entendem que o direito ao planejamento familiar, controle da prole e maternidade impõem o dever de cobertura dos tratamentos de reprodução assistida, para outros, ao contrário, esse mesmo direito ao planejamento familiar, somado ao direito à informação constante nos contratos, desobrigam as operadoras de saúde de custeá-los.

Outras expressões, em menor notoriedade, também se fizeram presentes: *Contrato, inciso, Cláusula, Artificial, Planejamento, Doença, Inseminação, Legal, Familiar, Exclusão, Contratual, ANS, e Artigo*. Aqui, apesar de menor regularidade, tais locuções caracterizam os demais argumentos destacados pelos julgadores ao proferirem suas decisões, deixando claro, em especial, o debate acerca da relação contratual entre segurado e plano de saúde, influência da ANS e legislação existente no país.

Embora o uso das palavras encontradas possa não representar obrigatoriamente uma escolha racional dos julgadores, não se pode negar que a frequência delas sugere os fundamentos e justificativas das decisões encontradas.

7.1.3 O que dizem os representantes dos planos de saúde sobre o tema

A fim de compreender o posicionamento dos planos de saúde em relação à cobertura dos tratamentos de reprodução assistida, foram pesquisados representantes de dois planos de saúde, nomeados como P1 e P2, com vista a ampliar a visão acerca dos meios de custeamento e cobertura para o tratamento de reprodução assistida.

Em um momento inicial, foi questionado aos entrevistados o tempo que o plano exercia suas atividades e identificou-se que ambos possuíam uma experiência sólida no mercado com atuação acima de 22 anos:

O P1 foi criado em 1980 como uma entidade de previdência complementar fechada. E em 1994 que ele iniciou as atividades de gestão de planos de saúde. Então nós temos aí 23 anos. (P1)

A P2 acho que está no mercado há cerca de 27 anos. Aqui em Viçosa mesmo, dentro da área onde ela se propõe ela está há 27 anos. (P2)

Buscou-se verificar se os segurados contavam com a cobertura dos diversos tratamentos de reprodução assistida disponíveis e autorizados no país. Os dois planos pesquisados não disponibilizavam a cobertura de tais tratamentos. Ao realizar uma análise aprofundada dos depoimentos, pode-se perceber que a reprodução assistida, não constava no rol de cobertura da ANS. Os planos possuíam o conhecimento da norma referente ao planejamento familiar, no entanto se atinham apenas ao controle de natalidade, pois citavam esse planejamento como sendo a cobertura dos tratamentos de vasectomia e histerectomias.

Cabe evidenciar que o planejamento familiar não se refere apenas aos tratamentos para controle de natalidade, nesse contexto insere-se ainda os tratamentos de fertilidade. As falas dos entrevistados ressaltam a questão indicada:

O procedimento, exatamente o que você me perguntou, ele não consta no rol de cobertura da Agência Nacional de Saúde Suplementar. O que nós temos hoje, que foi inserido se não me engano em 2014, é o Planejamento Familiar. Então, a ponta inversa, quer dizer a entrada que seria a fertilização e ao final do planejamento familiar, que seria então as histerectomias e as vasectomias. (P1)

Ai seguindo dentro dessa norma, vamos pegar a resolução normativa que tá atual, quando você abre lá no artigo vinte, você tem lá o que é permitido excluir, e uma das hipóteses permitidas de exclusão é justamente a que trata de reprodução assistida, inseminação artificial, então assim, em princípio, se não houver um aditivo nesse contrato, entendo eu que não existe a contratualização para aquele tipo de serviço. Então é justo negar né, entendo eu que não existe dano nenhum, porque eu estou simplesmente cumprindo a lei, e quem traçou essa norma? Não fui eu. A agência reguladora. E com base em que? Com fundamento na própria constituição. A constituição autorizou ela a fazer esse tipo de norma, certo? Então em princípio se eu não tiver contrato, se não tiver contrapartida eu não posso simplesmente autorizar porque está circulando na sociedade que tem que ser assim e que o plano tem que liberar tudo porque é como se fosse público. Isso aqui não é público, é privado. (P2)

Em seguida, os entrevistados foram questionados sobre os fundamentos utilizados para negar a cobertura desses procedimentos. Aqui, observou-se que os fatores de maior expressão estavam associados à ordem prioritária de cobertura dos tratamentos de grande demanda pelos assegurados, bem como à dificuldade em estabelecer um equilíbrio econômico financeiro, conforme indicado nas falas:

Nós somos regulados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, que é um órgão regulador e fiscalizador, e temos que, cumprindo toda regulamentação da ANS, nós temos que avaliar o que nós vamos cobrir ou não. O P1 como auto-gestão, ele não tem finalidade lucrativa, não existe aqui finalidade lucrativa. Então todos os recursos, todos os benefícios que são fornecidos, eles são rateados entre os beneficiários. Se nós queremos, eu falo como participante também, se nós queremos que o P1 nos forneça um plano com cobertura nacional, com todos os benefícios sem limite de cobertura, sem rol, sem nada, nós temos que pagar por isso. Então, essa é a dificuldade. Porque no momento que eu necessito, estou olhando para mim, aí o grupo tem de avaliar o bem que esse benefício vai trazer para o grupo como um todo. (P1)

E a base daqui é ter equilíbrio, porque senão você não se auto sustenta a longo prazo, e aqui nós não estamos fazendo... falando em um contrato instantâneo, de efeito instantâneo. Aqui é um contrato de longo prazo. Se a gente não se acautela dessas coisas, é... a gente não vai ter a prestação com qualidade. Então não tem como gerenciar se você sede uma coisa que você não está contratualizado né, não tem contrapartida, não tem como você autorizar senão você está penalizando as outras pessoas. Talvez você possa até... vamos até analisar friamente: ah mais tem a dignidade, ah mas a constituição também fala em planejamento familiar, mas também tem a dignidade das outras pessoas. Então assim, nós temos um coletivo e temos um indivíduo. Então a gente, né... dá pra um e penaliza o resto? Esse é só um pano de fundo aí pra entender como funciona essa coisa (P2).

Couto (2007) acrescenta que a disseminação das técnicas de reprodução assistida é reflexo de uma liberdade constitucional, representando, na realidade, mais uma possibilidade que se coloca à disposição das pessoas estéreis para a realização da aspiração pela maternidade. Contudo, o autor salienta que o simples fato do ordenamento conferir uma liberdade na utilização dos referidos procedimentos científicos, não está pautando a existência de um direito específico de ter filhos.

Buscou-se ainda analisar a opinião dos entrevistados sobre a importância do Estado possuir uma Política Nacional de Reprodução Assistida totalmente custeada. Para eles, trata-se de aspecto complexo, uma vez que torna imprescindível avaliar a necessidade do custeio e a ordem de prioridade. Apesar de não negarem a importância da maternidade em uma família, argumentam que os problemas de fertilidade não são responsáveis por óbitos, motivo pelo qual têm sua prioridade alterada. Nessa linha, o SUS possui uma lista de prioridades de tratamentos para serem custeados, como por exemplo, os tratamentos de câncer, o que foi ressaltado nas falas:

Então tem que colocar a questão do custo benefício para a comunidade como um todo. Infelizmente para que se faça uma gestão. Eu entendo que isso, no SUS funciona muito bem. A gente tem benefícios, procedimentos de alto complexidade, que são como os transplantes, que são muito bem ofertados pelo SUS. As pessoas criticam o SUS, porque ficam só olhando a porta de entrada do hospital, fica cheio, o atendimento que é ruim mesmo no Brasil, porque fica lotado. (P1)

O estado deve fornecer esse tipo da questão de reprodução assistida ou não, passa muito pela escolha de que Estado queremos. Então... porque tudo tem um custo né. A gente não pode também ser hipócrita de pensar que não tem custo porque tem custo.

A reprodução assistida é mais importante do que tratar câncer? Não tô diminuindo o tamanho, mas se custo, se o recurso é limitado, como a gente vai lidar com isso? Agente não pode simplesmente desconsiderar esses fatores. Na realidade a discussão é bem complexa. (P2)

Nesse sentido de custeamento da saúde no Brasil, o relato do P1 chamou a atenção quando citou a expressão “A saúde não tem preço, mas ela tem custo”. O plano entende que no que se refere à saúde e tratamento do paciente, todos os recursos precisam ser empregados, não havendo limites de preço para salvar uma vida. No entanto, os custos hospitalares não podem ser ignorados e, em se tratando de reprodução assistida, os custos são bastante elevados.

7.1.4 O que dizem os Magistrados da comarca de Viçosa sobre o tema

Para entender a (i)legalidade da recusa dos planos de saúde em custear tratamentos de reprodução assistida, foram entrevistadas duas Magistradas, a primeira, caracterizada no estudo como MA1 e atuava como juíza titular da primeira vara cível da comarca de Viçosa havia seis anos e, a segunda, caracterizada no estudo como MA2, atuava como titular do juizado especial cível da comarca de Viçosa havia 13 anos.

Inicialmente, buscou-se verificar se as entrevistadas já analisaram alguma demanda em que o pedido consistia na cobertura de tratamento de reprodução assistida por meio de planos de saúde. Em resposta, as duas afirmaram ainda não ter analisado nenhum pedido relacionado ao tema.

Outro fator analisado foi a percepção acerca do planejamento familiar previsto na constituição, no qual buscou-se identificar se o mesmo garantia o direito à concepção e/ou contracepção por meio de todos os métodos legalmente autorizados no país. As entrevistadas concordavam ao declarar que o planejamento familiar envolve além da contracepção, o direito à prole pela mulher e pelo casal, ou seja, a concepção passa a ser um direito garantido pelas famílias, assim como os recursos e tratamentos disponibilizados em prol da fecundidade, como revelam os depoimentos a seguir:

O princípio do planejamento familiar, é trazido pela constituição Federal e se funda no princípio da dignidade da pessoa humana. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desses direitos, vedada de qualquer forma coercitiva por parte de Instituições oficiais e privadas. E essa é a matriz constitucional do direito de planejamento familiar. Esse conceito foi mais especificado pela legislação

infraconstitucional, ele é trazido no artigo segundo da lei 9263 de 1997. Então, segundo a legislação que regulamenta esse artigo da Constituição, o conceito de planejamento familiar envolve ações de regulação da fecundidade que garanta o aumento da prole pela mulher, pelo homem, pelo casal. Então, a partir do momento que no conceito a gente verifica a expressão “aumento da prole”, no meu entendimento é mais adequado se pensar em planejamento familiar tanto pelo lado da contracepção, quanto também pelo lado da concepção. (MA1)

A legislação fala em planejamento familiar. Eu vejo como planejamento familiar não só como contracepção, mas também a concepção, porque se você planeja ter um filho e você não consegue, você tem que ter meios para obter isso. Se existem formas de cirurgicamente falando ou algum tipo de tratamento que possibilita essa concepção, eu penso que isso faz parte desse hall de planejamento familiar e que então é um direito garantido. (MA2)

Diante dos relatos apresentados é importante observar que o planejamento familiar previsto na Lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei 9.656/98), na Constituição Federal, bem como na resolução n.º 428 da ANS, consiste no direito de todo brasileiro às ações de regulação da fecundidade, limitação ou aumento da prole e, em consequência, abrange todos os conjuntos de ações que garantam a contracepção e concepção por livre escolha dos casais.

Desse modo, a garantia da procriação deriva do planejamento familiar, instituto previsto em lei que assegura a livre decisão do casal para gerar ou prevenir a concepção. Desta previsão, presume-se a garantia da procriação como direito oriundo da escolha de procriar.

No que tange ao direito à procriação, as entrevistadas concordavam que o planejamento familiar tem matriz Constitucional, sendo que o direito ao aumento da prole converge ao entendimento consistente sobre o direito à procriação, no qual se engloba ainda nos princípios de dignidade da pessoa humana, o que fica claro nos relatos que se seguem:

A legislação que se encarregou de conceituar esse direito, foi expressa em afirmar que a fecundidade, ações de regulação da fecundidade que garanta o aumento da prole. Então se pode entender sob uma perspectiva consistente que há, no meu ponto de vista, um direito a procriação, até mesmo porque faz parte da dignidade da pessoa humana. (MA1).

Eu concordo, quer dizer, todos nós temos esse direito. Acho até que é um direito, que a lei, a constituição não fala exatamente nesse termo, direito a procriação. Mas eu acredito que sim, que faz parte dos nossos direitos de procriarmos, de termos filhos, de não termos filhos. (MA2)

No que se refere à análise da lei 11.935 de 2009, a qual alterou a lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde, que é a lei 9.056 de 1998, buscou-se analisar a percepção das entrevistadas sobre a obrigatoriedade das operadoras de saúde em custear os tratamentos de reprodução assistida aos seus segurados.

A esse respeito, as duas entrevistadas concordavam que se trata de uma questão complexa que gera reflexões, tendo em vista que a nova legislação ao trazer como cobertura obrigatória o atendimento de planejamento familiar, também estaria tornando obrigatório o custeio pela saúde suplementar dos tratamentos de fertilização in vitro, conforme indicado em suas falas:

Essa questão é complexa. É justamente nisso que reside a dificuldade de interpretação dessa norma, a que os tribunais da justiça têm se deparado. Além de planos de saúde, a lei 9656 de 1998, prescreve em seu artigo 10 o que seria o plano referência de assistência à saúde, que são os padrões mínimos, os serviços mínimos que tem que ser ofertados pelo plano de saúde. E nas suas exceções, no seu inciso 3 prevê a inseminação artificial, que se refere ao tratamento para procriação, para o aumento da fertilidade. O que ocorre é que a lei 11.935 de 2009 alterou a lei dos planos de saúde inserindo o artigo 35 C, uma norma no sentido de que é obrigatória cobertura do atendimento nos os casos de planejamento familiar, inciso III. E o que é o planejamento familiar? O conceito de planejamento familiar pode ser retirado da legislação que eu já citei 9.267, que envolveria ações de regulação da fecundidade que garanta o aumento da prole. Então, a legislação posterior, a grande questão é essa... Ao especificar, ao trazer como cobertura obrigatória ao atendimento de planejamento familiar, também estaria tornando obrigatório o custeio pela saúde suplementar dos tratamentos de fertilização in vitro? Os tratamentos de reprodução? Então essa é a grande discussão. (MA1).

Essa é uma questão um pouco complicado de se responder assim de uma forma muito direta, porque eu penso que nós precisamos analisar cada caso, cada situação. Mas eu imagino que sim, no primeiro momento sim, porque me parece que considerando que consta da lei, ao direito do planejamento familiar e que o plano de saúde deve custear, eu não penso que deve ser entendido apenas como forma de contracepção, mas de concepção também. Então eu imagino no primeiro momento sem ter nenhum processo a ser julgado em mão e também eu não poderia falar de uma forma assim, que pode e que não sei o que, então eu estaria fazendo pré-julgamentos. Mas entendendo dessa forma eu imagino que sim, que o plano de saúde deveria custear sim. (MA2)

Portanto, foi possível observar a importância em estabelecer uma discussão acerca do direito ao planejamento familiar, que é o direito constitucional, não desconsiderando o fator financeiro, pois os planos de saúde argumentam sobre o grande custo do tratamento, além do fenômeno social presente na sociedade que é a postergação da maternidade e da paternidade.

Com relação à análise do artigo 20 da resolução 428 da ANS, questionou-se as entrevistadas se consideravam o dispositivo em questão constitucional. Na visão das mesmas, o artigo de lei pode ser considerado inconstitucional, tendo em vista que existe, na constituição, o conceito de planejamento familiar. No entanto, elas verbalizaram não ter o conhecimento se já existia alguma ação envolvendo tal situação de inconstitucionalidade, como apontado nos relatos que se seguem:

Bom, é a questão que já coloquei. Eu falo em tese, sobre esse entendimento. As duas correntes são muito consistentes. Agora, o que no meu ponto de vista tem que ser observado é o conceito de planejamento familiar, que é muito forte na Constituição Federal. E se é uma exigência do Estado, me parece que não haveria muito sentido em excluir da saúde suplementar a não ser que haja uma comprovação muito objetiva do impacto disso, muito ampla, muito pública, do impacto desses tratamentos na equação econômica financeira do contrato. Mas me parece que pura e simplesmente seria inconstitucional desprovida de um argumento mais consistente com relação ao desequilíbrio nacional financeiro dos contratos. (MA1).

Se nós entendemos que naquele texto da constituição quando fala de planejamento familiar, isso nós entendemos que, como planejamento familiar, se entende tanto a concepção quanto a contracepção então é inconstitucional, sim. Até porque foi feito justamente para se resguardar de possíveis alegações de direito constitucional, cuidaram de criar esse artigo de lei, para justamente excluir para se resguardar. Mas eu imagino que constando na constituição que existe esse direito, então é inconstitucional. Mas eu não tenho conhecimento, francamente, se isso já foi aventado, se existe já alguma ação de inconstitucionalidade, isso eu não tenho conhecimento. (MA2)

Por fim, foi questionado se as entrevistadas consideravam que o estado deveria possuir uma política nacional de reprodução assistida totalmente custeada para a população. Elas responderam de modo afirmativo, pois consideravam uma incoerência o Estado não ter instrumentos que fornecessem os meios necessários ao direito de Planejamento Familiar que é previsto expressamente na CF. Suas falas indicam essa questão:

Sim. A gente sabe que em matéria de políticas públicas de direitos sociais a nossa constituição é muito “garantista” e talvez tenha até avançado além das possibilidades do Estado. Mas eu acho que tirar isso da Constituição é uma regressão muito grande. A gente tem que trabalhar para concretizar esses direitos e não para esvaziar o conteúdo da nossa constituição Federal. Então, eu penso que sim, porque envolve o fenômeno social muito grande hoje em dia que é a via de regra... isso acontece por conta de se postergar a paternidade, a maternidade em razão da necessidade de emprego, da necessidade de qualificação na sociedade. Então, é um fenômeno latente, é um fenômeno escancarado na sociedade. (MA1).

Eu acho que sim. Da mesma forma como ele deve também ter condições de auxiliar, favorecer aquela mulher que não quer ter filhos, também deveria fazer o mesmo para aquela que quer. Eu acho que o Estado deveria custear esse tipo de coisa, até porque quando se diz na nossa constituição que o Estado é obrigado...tem as obrigações de saúde, educação e tudo mais essa também, eu acho, que é uma questão que deveria estar abarcado nesse direito constitucional. (MA2)

Com uma visão contraditória, Couto (2007, p. 133) explica que “o simples fato de nosso ordenamento conferir uma liberdade de decisão no tocante a formação de uma família, incluindo utilização de procedimentos científicos, não está de sobremaneira conduzindo ao entendimento pela existência de um direito específico de ter filhos”.

7.1.5 Fertilidade como projeto de vida: percepção de mulheres candidatas aos tratamentos de reprodução assistida

A percepção das mulheres sobre seus direitos ao optarem ou necessitarem vivenciar a maternidade tardia foi importante para entender e mesmo contrapor as dos profissionais da saúde e magistrados. Foram entrevistadas três mulheres, identificadas pela letra “E”, acompanhada da numeração crescente, à medida que as entrevistas foram realizadas.

Desse modo, considerando o total de três entrevistadas, tem-se que E1 possuía 42 anos de idade, mãe de uma única filha, graduou-se em odontologia, tendo, ainda, pós-graduação na mesma área. E2 tinha 34 anos de idade, não tinha filhos, possuía ensino superior e trabalhava na administração de um supermercado. E3, por sua vez, tinha 38 anos de idade, se declarava amigada, estava à espera do primeiro filho e possuía ensino superior em fisioterapia. Por fim, apurou-se que o tempo de casamento das entrevistas variou entre 3 a 15 anos.

Em um primeiro momento, buscou-se analisar os motivos pelos quais as entrevistadas tiveram filhos em uma idade considerada tardia, estavam gestantes com idade acima de 35 anos, ou, ainda, não vivenciaram a gestação.

Dos depoimentos, identificou-se que as mulheres buscaram primeiro se estabelecer na carreira profissional e adquirir bens materiais, como casa e carro, para que a chegada do bebê na família fosse tranquila, como fica evidenciado no depoimento de E3: “A razão de ter adiado é porque você vai estudar, comprar carro, comprar casa... aí você vai deixando”.

Importa destacar que todas as entrevistadas apresentaram ou apresentavam no momento da entrevista dificuldades para engravidar naturalmente. A ausência de filhos no momento desejado não foi uma opção de nenhuma dessas mulheres. Todas, no momento em que decidiram ter o primeiro filho, perceberam que não seria fácil engravidar naturalmente e que talvez teriam que recorrer a tratamentos específicos:

Eu já queria engravidar há muitos né... A gente casou daí dois anos a gente já queria, nós dois já queríamos ter filho né. A gente ia tentando ia tentando e a gente ia vendo né... Eu ia a ginecologista até um ano é normal a mulher ter dificuldade. Após isso né, já não é tão normal então eu fui... Ela já foi mandando a gente pra belo horizonte, onde que nós já fomos né, na clínica da mulher, e em uma outra clínica também que eu não to lembrando o nome... Procriar. E primeiros nós fomos na procriar. E lá nós... ele fez os exames né, o espermograma, deu tudo certo e tal. Aí eu fiz aquele exame com um nome enorme que eu não estou lembrando agora (Histerossalpingografia)... que você vê se tem algum problema nas trompas. Então verificou que não tinha, não estava dando pra ver problema. A única coisa é que eu não ovulava todo mês. (E1).

Na verdade, nós estamos tentando. Eu fui diagnosticada com endometriose e diante desse quadro, há uma dificuldade para a gravidez. Eu já fiz diversos exames, continuo fazendo outros exames para ver como realmente está minha situação, meu sistema reprodutivo. Passei por uma cirurgia, na verdade um exame cirúrgico para verificar focos de endometriose. Foram identificados dois focos muito pequenos, mas mesmo assim eu continuo muito com os sintomas, cólicas muito fortes e ect. Eu tenho feito várias buscas com os médicos para verificar o quadro, se reduziu, se intensificou. A possibilidade de um tratamento já foi levantada por vários profissionais que eu procurei e é unânime a declaração de que eu precisaria fazer uma fertilização. (E2)

Acerca da infertilidade narrada nos excertos anteriores, estima-se que, no Brasil, mais de 278 mil casais em idade fértil tenham dificuldade para conceber um filho. Em uma perspectiva mundial, a Organização Mundial da Saúde (OMS) e sociedades científicas afirmam que entre 8% e 15% dos casais têm algum problema de infertilidade (WHO, 2010).

Em relação ao diagnóstico de infertilidade, a entrevistada E3 explicou que ela e seu marido não foram diagnosticados pela medicina com problemas de fertilidade, no entanto, após três anos de tentativas sem nenhuma intervenção, o casal resolveu fazer a fertilização *in vitro*:

Eu fiz todos os exames, tanto eu quanto meu marido, nós fizemos todos os exames, nenhum dos dois têm nada, nenhum problema assim... constatado. Só que a gente tentou por três anos e não conseguiu. Aí eu optei pra fertilização. (E3)

Nesse caso, com apenas uma tentativa, E3 teve sucesso no tratamento, o que trouxe um bem-estar ao casal, tendo em vista o alto valor investido para o tratamento, assim como o desgaste físico e emocional.

A busca por um tratamento também foi a opção escolhida pela entrevistada E1, que após o diagnóstico de nenhum problema de saúde optou por essa alternativa, conforme seu relato:

Não tinha endometriose, não tinha problema nas trompas, nada, nem ele no esperma. Então era um caso assim. Só que eu não ovulava todo mês mesmo, né. Aí nós fizemos três inseminações artificiais. Não obtivemos resultado em nenhuma delas. Aí a gente resolveu dar um tempo e depois de quatro anos nós fizemos a fertilização *in vitro*, porque o custo é bem caro, então a gente teve que juntar né e tal pra gente fazer. Nós fizemos e implantamos três embriões. Aí nós já fizemos na clínica da mulher. Aí faz os exames também. espermograma, tudo... aquele bateria básica de exames. Não esses mais complexos. E fizemos. Aí não tive também resultado. (E1)

Observou-se que mesmo com a fertilização *in vitro*, a entrevistada E1 não obteve resultado positivo. No entanto, passados dois meses da tentativa, o casal conseguiu engravidar naturalmente.

Diante do diagnóstico de infertilidade, o sonho da maternidade fica distante para a entrevistadas. Badinter (1985) salienta que durante a história a construção da maternidade foi sendo efetivada como uma atividade mais invejável e mais completa que uma mulher pode experimentar. Evidencia-se aqui que segundo Rocha-Coutinho (1994) seria a maternidade de um filho biológico que mais entrega o estado de sagrado. Dessa forma, quando a mulher possui a dificuldade de engravidar ela acaba se sentindo inútil, principalmente mediante algumas situações que revelasse sua falta e incompletude. Logo, a infertilidade acarreta em um sentimento de incapacidade da mulher como se ela não fosse mulher o bastante para ser mãe. Neste segmento, um filho é colocado como a confirmação de ser mulher e feminina, constatação que é feita nas pesquisas de Carvalho *et al.* (2006).

A entrevistada E2, por sua vez, não recorreu a tratamentos para engravidar. Ao ser questionada sobre os motivos para não realizar nenhum procedimento, identificou-se o fato de ser uma decisão difícil, pois além de ser um tratamento caro, existe o desgaste físico e psicológico. Dentre essas razões, denota-se que o motivo determinante tratava-se da questão financeira:

Primeiro por que é uma decisão muito difícil, eu não queria passar por um tratamento. Eu sei que o tratamento, eu procurei saber, o tratamento não é barato, é muito desgastante tanto pro físico quanto para o psicológico. Eu não sei se vou ter psicológico necessário para poder fazer o tratamento. Mas um dos fatores mais sério, realmente é o valor (E2).

A esse contexto cabe salientar a visão de Rezende (2014), quando evidencia que após três décadas do nascimento do primeiro bebê de proveta no Brasil, os procedimentos de reprodução assistida não estão disponíveis a todos os cidadãos. Os elevados custos restringem esses recursos a uma pequena minoria de maior poder aquisitivo e que possuem condições de custear os serviços prestados pelo setor privado de saúde. Desse modo, no Brasil, o que se vê é uma distinção basicamente financeira entre os usuários desses métodos.

Por fim, buscou-se analisar na visão das entrevistadas a importância do Estado estabelecer política de reprodução assistida de forma gratuita para população. Os depoimentos a seguir verbalizam a opinião das entrevistas a esse respeito:

Eu acho assim, pra quem não tem condição, deveria ter uma coisa sim né... ver quem realmente não tem condição. Eu dou exemplo da minha própria casa, a minha empregada, o sonho dela é ter filho, agora que ela me falou, há pouco tempo agora. Ela casou não tem muito tempo só que ela é mais velha, já tem 44 anos. Então o sonho

dele é ter filho. Como que uma pessoa, ela e o marido, que um e outro ganha um salário mínimo, como que vai fazer? Custear um tratamento tão caro? E o sonho dela é ter filho. Entendeu... Então eu acho que pra pessoa que não tenha condição sim. Porque tem muita gente que tem condição pra isso, então as vezes né... Não seria... Mas pra quem não tem condição. (E1)

A esse respeito, Correa e Loyola (2015) afirmam que o acesso a esses procedimentos no Brasil é, na maioria das vezes, inviável para muitos cidadãos, considerando que o valor cobrado pelas clínicas e profissionais especializados está muito distante das possibilidades financeiras da maioria das classes sociais existentes no país.

Além da questão financeira, a entrevistada E2 chamou a atenção para o diagnóstico médico, sendo a reprodução assistida muitas vezes a única opção dos casais:

Com certeza. Eu sou totalmente a favor. Eu acho muito necessário, como te falei, visto o meu caso que já está declarado pelos médicos. Foi um diagnóstico de vários especialistas que eu tive, de que eu tenho que procurar a reprodução assistida. E diante da dificuldade, não só do tratamento, mas também da parte financeira. Realmente é um “impossibilitador” do meu sonho de ser mãe, então realmente eu acho que o Estado deveria apoiar e os plano de saúde aderirem, para facilitar a busca mesmo desse tratamento. (E2)

Acho, com certeza, eu assim, eu adorei o seu projeto, acho muito importante, porque é uma realização do casal, é de suma importância isso, e não é fácil. Não é fácil financeiramente, não é fácil psicologicamente, é um tratamento bem doloroso, e não... ninguém... hoje é muito difícil uma pessoa dispor de 30 mil reais, sei lá, e fazer uma tentativa. Isso quando dá certo. E quanto não dá? Meu caso eu tive sorte porque eu fugi uma regra. Normalmente não consegue de primeira. Então é muito caro. Eu acho sim, com certeza. (E3)

Importa destacar, também, que a maternidade consiste em uma realização do casal. Nesse sentido, percebe-se que o processo da reprodução assistida é experimentado em ambiente de grande vulnerabilidade emocional, de modo que o diagnóstico de infertilidade bem como a vivência do tratamento cooperam para a criação de vários sentimentos de conflitos para o casal, principalmente na mulher.

De acordo com os depoimentos, ficou evidente a importância do Estado em custear o tratamento para famílias que não conseguem ter filhos, uma vez que o procedimento não é custeado pelos planos de saúde, sendo considerado por elas outro empecilho.

Identificou-se por meio dos relatos que muitas mulheres enfrentam esse dilema, sendo impossível para muitas famílias realizar o sonho de ter um filho. Foi possível verificar, ainda, que a assistência do Estado deveria ser direcionada a famílias sem condições financeiras, uma vez que o investimento no tratamento é de alto valor monetário, fator esse reforçado pela entrevistada E2. Cabe ressaltar, que o investimento não garante a eficácia do procedimento.

8. CONCLUSÕES

Este estudo objetivou analisar a (in)constitucionalidade da recusa dos planos de saúde em custear procedimentos de reprodução assistida à seus segurados que necessitam desses tratamentos, mas não possuem condições financeiras para realizá-los sem o auxílio de suas operadoras.

Considerando que os entrevistados da pesquisa se restringiram à cidade de Viçosa – MG, tem-se que os resultados apresentados não podem ser generalizados, porém, acredita-se que a situação encontrada não se difira de outras localidades.

As mulheres de classes média e alta, muitas vezes, têm sua infertilidade determinada não exclusivamente por fatores naturais, como envelhecimento precoce e queda na produção de óvulos que não era esperada naquela idade, mas, também, pela delonga decorrente do adiamento da maternidade em função da formação e da ascensão profissional e econômica.

Do ponto de vista médico, ao contrário do que afirma o rol de doenças listados pela ANS, a impossibilidade da gestação não pode ser considerada um problema de saúde, uma vez que a infertilidade não leva a paciente ao óbito, não possui um curso progressivo e nem pode acarretar em tratamentos de internação hospitalar. No entanto, vale destacar que a infertilidade pode ocasionar impacto na vida social e afetar o bem-estar biopsicossocial do indivíduo, levando mulheres e casais à um cenário de ansiedade e depressão.

Acerca da discussão, revela-se que o conflito entre a Constituição Federal, as normas que regem os convênios particulares e as resoluções da Agência Nacional de Saúde – ANS (responsável por estabelecer o rol de procedimentos, exames e tratamentos com cobertura obrigatória pelos planos de saúde) têm gerado uma significativa insegurança jurídica sobre o tema debatido neste trabalho: o acesso às tecnologias de reprodução assistida no Brasil por meio de cobertura dos planos de saúde.

Em consequência, o impasse legal entre as citadas legislações têm contribuído para o aumento dos conflitos judiciais entre segurados e operadoras de saúde, restando aos magistrados solucionar a questão. Todavia, infere-se que os julgadores têm confirmado a incompatibilidade entre as normas, uma vez que também não há consenso entre as decisões proferidas, aumentando a instabilidade jurídica e enfraquecendo, por óbvio, nosso regime democrático.

Diante do impasse, os planos de saúde não custeiam procedimento de reprodução assistida e fertilização, pois além de não tratar a infertilidade como doença, consideram que os tratamentos disponíveis no mercado possuem alto custo financeiro. Todavia, importante ressaltar que as operadoras não omitem a necessidade em disponibilizar tais tratamentos de fertilidade, no entanto consideram a discussão ampla, pois precisam analisar as necessidades coletivas e essenciais.

Com relação à percepção das magistradas sobre o planejamento familiar previsto na constituição, a garantia da procriação deriva do planejamento familiar, instituto previsto em lei que assegura a livre decisão do casal para gerar ou prevenir a concepção. Desta previsão, presume a garantia da procriação como direito oriundo da escolha de procriar.

Fica, assim, evidente a importância do estado em custear o tratamento para famílias que não conseguem gerar filhos naturalmente, uma vez que o procedimento não é custeado pelos planos de saúde, outro empecilho a ser considerado. Ainda, foi possível verificar que a assistência do Estado deveria ser direcionada a famílias de menor poder aquisitivo, uma vez que o investimento no tratamento é de alto valor monetário.

Outro fator observado é que a maternidade consiste em uma realização do casal. Nesse sentido, o desenvolvimento de reprodução assistida é experimentado em um ambiente de grande vulnerabilidade emocional, envolto por sentimentos excessivos de esperança e desilusão, normalmente ocasionando um misto de ansiedade e depressão. À vista disso, é preciso considerar que a frustração no acesso à esses tratamentos interfere na qualidade de vida e na relação das famílias que vivenciam essa circunstância.

Desse modo, resta claro que falta ao Brasil um posicionamento acerca do planejamento familiar e sua aplicabilidade no país, sobretudo diante da incoerência do estado não ter instrumentos que forneçam os meios necessários ao direito de Planejamento Familiar que é previsto expressamente na CF.

Enquanto isso, a realidade de imprevisibilidade das ações judiciais atualmente vivenciada vem a contribuir para o descrédito do judiciário e para uma desigualdade de direitos dos cidadãos, já que alguns segurados obtêm o direito de custeio do tratamento pleiteado e outros não, apesar de estarem no mesmo cenário e em condições idênticas.

Vale frisar, ainda, que as ações ora discutidas não se tratam de demandas atípicas no judiciário. Isso porque um reflexo da inserção da mulher no mercado de trabalho tem sido o adiamento da maternidade e, em consequência, a maior chance de vivência da infertilidade. Daí, dentre outras razões, surge o interesse por esses tratamentos.

Diante desta lógica, observa-se que a questão é extremamente relevante do ponto de vista econômico, político, social e jurídico. É preciso solucionar o impasse para, então, dar credibilidade ao poder judiciário e dispensar tratamento igualitário à população.

À vista de tais considerações e, em especial, em razão do crescente número de ações que têm por objeto a cobertura de tratamentos de reprodução assistida por meio dos planos de saúde, torna-se necessária a criação de lei específica no sentido de determinar, taxativamente, a obrigatoriedade ou não dessa cobertura, dando fim a discussão e impossibilitando entendimentos divergentes no âmbito do judiciário.

Assim sendo, afirma-se o diálogo coletivo entre legislativo, judiciário, representantes dos planos de saúde, ANS, sociedade civil e demais figuras que possam cooperar, como por exemplo, médicos e outros especialistas da área da saúde que tenham conhecimento e estejam aptos a auxiliar no entendimento da matéria.

Do exposto, tem-se que este estudo contribui em termos acadêmicos por trazer a reflexão a obrigatoriedade de cobertura dos tratamentos de reprodução assistida por meio dos planos de saúde. Além disso, possibilitou a compreensão se a atual divergência e pluralidade de percepções acerca da matéria tem se mostrado justa para as partes envolvidas nesse cenário. Contribuiu ainda por abordar um tema contemporâneo, objeto de constantes discussões nos tribunais.

Ressalta-se como limitação a dificuldade em encontrar pessoas dispostas a conceder entrevistas, tendo em vista a complexidade do tema, bem como seu viés emocional.

Sugere-se, para estudos futuros, pesquisas que abordem o real impacto financeiro dos planos caso custeassem os tratamentos e a formulação de oferta de cobertura que atenda segurados e planos de forma justa.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILLAR, F. H.; BARBUGIANI, L. H. S. (Coord.) **Planos de Saúde: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva, 2015. 328p.

ALDRIGHI, J. D. W. M. L.; SOUZA, S. R. R. K.; CANCELA, F. Z. V. As experiências das mulheres na gestação em idade materna avançada: revisão integrativa. **Rev Esc Enferm USP**, v.50. n.3, p.509-518, 2016.

ALDROVANDI, A. **O acesso às tecnologias reprodutivas: garantias e limites jurídicos**. [Dissertação] Mestrado em Direito. Universidade de Caxias do Sul; Caxias do Sul, 2006. 181p.

ALVARENGA, R. L. L. S. **Considerações sobre o congelamento de embriões**. In: CASABONA, C. M. R.; QUEIROZ, J. F. Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. 552p.

ARÁN, M. Os destinos da diferença sexual na Os destinos da diferença sexual na cultura contemporânea cultura contemporânea. **Rev. Estud. Fem. [online]**, v.11, n.2, p.399-422, 2003.

BADINTER, E. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. W. Dutra, Trad. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. 372p.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011. 229p.

BORLOT, A. M. M.; TRINDADE, Z. A. As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico. **Estudos de Psicologia**, Natal, v.9, n.1, p.63-90, 2004.

BRASIL, **Resolução Normativa n.º 428 da Agência Nacional de Saúde - ANS**. Brasília, 2017.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei 10.406, promulgada em 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor – CDC. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990, Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, 1990.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei 9.656, promulgada em 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 1998.

BRASIL. **Lei 11.935, promulgada em 11 de maio de 2009**. Altera o art. 36-C da Lei no 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRUSCHINI, C.; LOMBARDI, M. R. **As nova fronteiras da desigualdade homens e mulheres no mercado de trabalho**. Ed. Senac São Paulo, 2003. 365p.

CAETANO, C.; MARTINS, M. S.; MOTTA, R. C. Família Contemporânea: Estudo de Casais Sem Filhos por Opção. **Pensando Fam.**, Porto Alegre, v. 20, n. 1, p. 43-56, jul. 2016.

CARVALHO, C. A. P.; SEIBEL, D.; MAKUCH, M. Y.; MALUF, V. D. **Guia sobre saúde mental em reprodução humana.** Atualização Comitê de Psicologia da SBRH, 2006.

CARVALHO, C.; DADALTO, L. **Os planos de saúde e o custeio da reprodução assistida.** Hoje em Dia, 2016. Disponível em: <<http://hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/blogs/opini%C3%A3o-1.363900/os-planos-de-sa%C3%BAde-e-o-custeio-da-reprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida-1.388528>>. Acesso em 01 de Agosto de 2017.

CHAGAS, M.; LEMOS, M. **O direito ao planejamento familiar como direito humano fundamental autônomo e absoluto?** Florianópolis, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=39a1dafc5f8576b4>> Acesso em 18 de Agosto de 2017.

COLLUCCI, C. **Justiça obriga planos de saúde a pagarem por tratamento de reprodução assistida.** Folha, Março de 2017. Acesso em 20 de julho de 2017. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2017/03/1866912-justica-obrigada-planos-a-pagarem-por-tratamento-de-reproducao-assistida.shtml>>

CORREA, M. C. D. V; LOYOLA, M. A. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 753-77, Set. 2015.

COSTA, A. **Plano de saúde não é obrigado a custear inseminação para cliente com problemas de fertilização.** Ponto na Curva, 2016. Disponível em: <<http://www.pontonacurva.com.br/civel/plano-de-saude-nao-e-obrigado-a-custear-inseminacao-para-cliente-com-problemas-de-fertilizacao/1548>> Acesso em 01 de agosto de 2017.

COUTO, M. C. A. **Existe um direito de ter filhos?** [Dissertação] Mestrado em Direito Privado e Econômico. Universidade Federal da Bahia; Salvador, 2007. 197p.

D'ALONSO, G. L. Trabalhadoras brasileiras e a relação com o trabalho: trajetórias e travessias. **Psicol. Am. Lat.**, México, n. 15, dez. 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-350X2008000400003&lng=pt&nrm=iso> Acesso em 10 de Julho de 2017.

DENTILLO, D. B. Cresce demanda por tratamento de infertilidade, mas o acesso é ainda caro e seletivo. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 64, n. 4, p. 10-11, Dez. 2012.

DENZ, G. F. H. **Procriação assistida e direito à saúde: análise do planejamento familiar à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da primazia do direito da criança.** [Dissertação] Mestrado em Direito Econômico e Social. Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Curitiba, 2007. 115p.

EMÍDIO, T. S; HASHIMOTO, F. Poder feminino materno: reflexões sobre a construção da identidade feminina e da maternidade. **Colloquium Humanarum**, Presidente Prudente, v.5, n.2, p.27-36, dez, 2008.

FIORIN, P. C; OLIVEIRA, C. T. de; DIAS, A. C. G. Percepções de mulheres sobre a relação entre trabalho e maternidade. **Revista Brasileira de Orientação Profissional**, São Paulo, v.15, n.1, p.25-35, jun. 2014.

GALVANE, F. A. S.; SALVARO, G. I. J.; MORAES, A. Z. Mulheres em cargos profissionais de chefia: o paradoxo da igualdade. **Fractal: Revista de Psicologia**, v.27, n.3, p.301-309, set./dez. 2015.

GIRALDI, J.; WAIDMAN, M. **Família ou famílias - construção histórica e social do conceito de família**. In: Anais do II Congresso Internacional de Psicologia e IX Semana de Psicologia, Set. 2007.

GRANT, W. H. **A maternidade, o trabalho e a mulher**. An. 3 Col. LEPSI IP/FE – USP, 2002.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. 2010. Disponível em: <<http://vamoscontar.ibge.gov.br/atividades/ensino-fundamental-6-ao-9/2755-fecundidade-no-brasil-1940-a-2010.html>> Acesso em 02 de Agosto de 2017.

IBGE, **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. 2013. Disponível em: <<http://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/taxas-de-fecundidade-total.html>> Acesso em 02 de agosto de 2017.

LEITE, T. H; HENRIQUES, R. A. H. Bioética em reprodução humana assistida: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 31-47, Mar. 2014.

LEITE, R. R. Q.; FROTA, A. M. M. C. O desejo de ser mãe e a barreira da infertilidade: uma compreensão fenomenológica. **Rev. Abordagem Gestal.**, v.20, n.2, p.151-60, 2014.

LIMA, L. C. **A mulher e o planejamento familiar: uma discussão sobre gênero**. Fortaleza, 2010. 18p.

LOPES, M. N.; ZANON, L. L. D.; BOECKEL, M. G. A multiplicidade de papéis da mulher contemporânea e a maternidade tardia. **Temas Psicol.**, Ribeirão Preto, v. 22, n. 4, p. 917-28, dez. 2014.

MAIA, T; MUNHOZ, L. **Reprodução Assistida: Um guia fácil e descomplicado de Saúde e Direito**. **Sociedade Brasileira de Reprodução [online]**, 2018. Disponível em: <<https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Ebook-Reprodu%C3%A7%C3%A3o-Assistida.pdf>> Acesso em 12 de Agosto de 2017.

MALUF, A. C. R. F. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2010a. 286p.

MALUF, V. M. D. Mulher, trabalho e maternidade: uma visão contemporânea. In: Labore: Laboratório de Estudos Contemporâneos. **Polêmica: Revista Eletrônica**, v.9, n.3, p.143-60, jul./set. 2010b.

MAUX, A. A. B.; DUTRA, E. Do útero à adoção: a experiência de mulheres férteis que adotaram uma criança. **Estudos de Psicologia**, v.14, n.2, p.113-121, 2009.

MOURA, S. M. S. R. de; ARAUJO, M. F. A maternidade na história e a história dos cuidados maternos. **Psicol. Cienc. Prof.**, Brasília, v.24, n.1, p.44-55, Mar. 2004.

OLIVEIRA, C. C. O luto pela criança que não nasceu. In: R. M. Melamed; J. Quayle (Orgs.). **Psicologia em reprodução assistida: experiências brasileiras** (p.207-220). São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. 263p.

OLIVEIRA, D. R.; ROCHA, D. S.; COLISSI, J. C. *et al.* **A mulher contemporânea e a maternidade tardia**. Mostra de iniciação científica do CESUCA - 2317-5915, [S.l.], n.7, nov. 2013.

OLIVEIRA, P. B. **A mulher atual e a representação da maternidade**. Recife, 2007. 103p.

PAIANO, D. B.; ESPOLADOR, R. C. R. T. As Técnicas de Reprodução Assistida na Resolução Nº 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina – Principais Aspectos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 11, p.57-71, jan./mar. 2017.

PARADA, C. M. G. L.; TONETE, V. L. P. Experiência da gravidez após os 35 anos de mulheres com baixa renda. **Esc Anna Nery Rev Enferm**, v.13, n.2, p.385-92, 2009.

PEREIRA, L. C.; ANDRADE, L. F. de. **A mulher e a maternidade: as mudanças subjetivas percebidas na mulher após a maternidade**. [Monografia] Curso de Psicologia, Faculdade Ciências da Vida, Sete Lagoas, 2017. 21p.

PINTO, L. F.; SORANZ, D. R. Planos privados de assistência à saúde: cobertura populacional no Brasil. **Ciência e Saúde Coletiva [online]**, v.9, n.1, p.85-98, 2004.

PONTES, V. V. **Trajetórias interrompidas: perdas gestacionais, luto e reparação**. Ed. Eufba, 2016. 254p.

PORTAL BRASIL, 2011. **Planejamento familiar**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2011/09/planejamento-familiar>> Acesso em 20 de julho de 2017.

PROBST, E. R. **A evolução da mulher no mercado de trabalho**. Disponível em: <http://www.mobilizadores.org.br/wp-content/uploads/2014/05/artigo_jan_gen_a_evolucao_da_mulher_no_mercado_de_trabalho.pdf> 2003. Acesso em 07 de Agosto de 2017.

REZENDE, G. **Fatores que influenciam as mulheres à maternidade: construto biopsicossocial ou escolha ética?** In: 4º Simpósio mineiro de assistentes sociais. 2014. Disponível em: <<http://cress-mg.org.br/hotsites/Upload/Pics/cc/cc1b4f7a-0f95-4eea-8602-75ce0fa17be9.pdf>> Acesso em 02 de Agosto de 2017.

ROCHA-COUTINHO, M. L. **Tecendo por trás dos panos: a mulher brasileira nas relações familiares**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. 249p.

RODRIGUES, M. C. **Vivência da Maternidade Tardia e Suas Repercussões no Cotidiano e Qualidade de Vida: A Perceptiva Feminina**. [Dissertação] Mestrado em Economia Doméstica. Universidade Federal de Viçosa; Viçosa, 2008. 85p.

RODRIGUEZ, F. T.; FERES-CARNEIRO, T. Maternidade tardia e ambivalência: algumas reflexões. **Tempo Psicanal.**, Rio de Janeiro, v.45, n.1, p.111-21, 2013.

SEGALLA, J. I. S. F.; SILVEIRA, F. H. R. **Reprodução assistida, planejamento familiar e saúde sob a constituição de 1988**. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. Juliana Izar Soares da Fonseca Segalla Silveira. 2009.

SIMÕES, F.; HASHIMOTO, F. **Mulher, mercado de trabalho e as configurações familiares do século XX**. Revista Vozes dos Vales da UFVJM: Publicações Acadêmicas, 2011.

SOLIGO, A. G. S.; BARINI, R.; CARVALHO, E. C.; BIZZACCHI, J. A. Prevalência dos fatores trombofílicos em mulheres com infertilidade. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v.29, n.5, p.235-40, 2007.

SZAPIRO, A. M.; FÉRES-CARNEIRO, T. Construções do feminino pós anos sessenta: o caso da maternidade como produção independente. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v.15, n.1, p.179-188, 2002.

TURKENICZ, A. **Organizações familiares. Contextualização Histórica da Família Ocidental**. Curitiba, Ed. Juruá, 2013. 496p.

VELTRINI, M. C. S. **Planejamento familiar: um direito ou um dever do casal?** Maringá, 2014. 13p. Disponível em: <
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8fa350192410b66f>> Acesso em: 10 de Agosto de 2017.

WHO, World Health Organization. **Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)**. Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), 2010. Disponível em: <
https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf?u>
Acesso em 21 de Março de 2019.

ZAMBERLAM, C. O. **Os novos paradigmas da família contemporânea. Uma perspectiva interdisciplinar**. Ed. Renovar, 2001. 164p.

APÊNDICE

APÊNDICE 1: ROTEIRO DE ENTREVISTA COM OS MÉDICOS

1. Qual é a sua especialidade médica?
2. Há quanto tempo exerce sua profissão?
3. Trabalha com reprodução assistida? Se sim, há quanto tempo?
4. Qual é o perfil (etário, de escolaridade, instrução) das mulheres que vivenciam ou planejam vivenciar a maternidade tardia?
5. Os casos de infertilidade ocorrem por quais razões? Dentre estas, qual considera ser a mais importante?
6. A infertilidade é considerada um problema de saúde? Por quê?
7. Quando uma paciente se torna candidata aos tratamentos de reprodução assistida? Como é o processo?
8. Quando o tratamento de reprodução assistida pode ser considerado inviável/frustrado para as pacientes que se submetem a esses métodos?
9. Os planos de saúde têm custeado os tratamentos de reprodução assistida? Por que isso ocorre (ou não ocorre)?
10. Da sua experiência, sabe quais direitos e deveres compõem a relação dos segurados e dos planos de saúde no que tange à cobertura de tratamentos de reprodução assistida no Brasil?
11. Em sua opinião, o Estado deve possuir uma Política Nacional de Reprodução Assistida totalmente custeada? Por quê?

APÊNDICE 2: ROTEIRO DE ENTREVISTA COM OS PLANOS DE SAÚDE

1. Há quantos anos o plano de saúde exerce suas atividades?
2. Os segurados contam com a cobertura dos diversos tratamentos de reprodução assistida disponíveis e autorizados no país? Se sim, quais?
3. Caso a resposta do item 2 seja positiva, pode precisar quantos segurados já foram contemplados com o tratamento por meio da operadora?
4. Caso a resposta do item 2 seja negativa, qual o fundamento utilizado para negar a cobertura desses procedimentos?
5. Em sua opinião, o Estado deve possuir uma Política Nacional de Reprodução Assistida totalmente custeada? Por quê?

APÊNDICE 3: ROTEIRO DE ENTREVISTA COM OS MAGISTRADOS

1. Há quanto tempo é titular da Vara Cível/Juizado Especial da Comarca de Viçosa?
2. Já analisou alguma demanda em que o pedido consistia na cobertura de tratamentos de reprodução assistida por meio de planos de saúde?
3. Caso a resposta do item 2 seja positiva, qual foi o seu entendimento?
4. Qual a sua concepção acerca do planejamento familiar previsto constitucionalmente?
Na sua opinião, o mesmo garante o direito a concepção e/ou a contracepção por meio de todos os métodos legalmente autorizados no país?
5. Alguns estudiosos afirmam que no Brasil existe o direito à procriação. Você concorda?
6. Da análise da lei 11.935/09, a qual alterou a lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (lei 9.656/98), você entende que as operadoras de saúde estão obrigadas a custear os tratamentos de reprodução assistida aos seus segurados? Por favor, explique.
7. Da análise do art. 20 da resolução nº 428 da Agência Nacional de Saúde ANS, você entende que o dispositivo em questão é constitucional?
8. Em sua opinião, o Estado deve possuir uma Política Nacional de Reprodução Assistida totalmente custeada? Por quê?

APÊNDICE 4: ROTEIRO DE ENTREVISTA COM MULHERES QUE ATENDAM AO PERFIL ESTUDADO NA PESQUISA

1. Qual a sua idade?
2. Qual o seu estado civil?
3. Qual o seu grau de escolaridade?
4. Possui filhos? Se sim, quantos?
5. Caso a resposta acima seja positiva, em qual idade você vivenciou a maternidade pela primeira vez? A gestação foi planejada?
6. Caso a resposta 04 seja negativa, a ausência de filhos é uma opção? Pretende ter filhos? Explique.
7. Já vivenciou ou vivencia dificuldades para engravidar naturalmente?
8. Já precisou recorrer a algum tratamento de reprodução assistida?
9. Caso a resposta do item 08 seja positiva, qual foi esse tratamento e por quem ele foi custeado?
10. Em sua opinião, o Estado deve possuir uma Política Nacional de Reprodução Assistida totalmente custeada? Por quê?

APÊNDICE 5: TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO – TCLE

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

O Sr.(a) está sendo convidado(a) como voluntário(a) a participar da pesquisa “Maternidade tardia e o acesso às tecnologias reprodutivas: a (in) constitucionalidade da recusa dos planos de saúde em custear tratamentos de reprodução assistida e a perspectiva jurídica sobre o tema”. Nesta pesquisa pretendemos analisar a legalidade da recusa dos planos de saúde em custear procedimentos de reprodução assistida aos segurados que necessitam desses tratamentos. O motivo que nos leva a estudar está na atualidade, relevância e importância social do tema escolhido. Afirmar-se isso por inúmeras razões, mormente pela carência de pesquisas e estudos acerca do assunto. Da análise das decisões judiciais e das lições dos mais renomados doutrinadores do Brasil, depreende-se que a matéria é controvertida e pouco debatida. Para esta pesquisa adotaremos os seguintes procedimentos: O presente trabalho será desenvolvido na cidade de Viçosa – MG. A fim de compreender e analisar o fenômeno da maternidade tardia, bem como os principais problemas a ela relacionados, serão entrevistados médicos que prestem serviços na cidade de Viçosa-MG, com especialização na área de obstetrícia e/ou fertilização. Para a identificação do posicionamento dos planos de saúde em relação à cobertura de tratamentos de reprodução assistida, pretende-se contatar todas as operadoras com sede própria na mesma localidade. A pesquisa compõe-se, ainda, por 03 (três) Magistrados pertencentes à comarca de Viçosa-MG, titulares das Varas Cíveis e do Juizado Especial Cível, os quais também serão questionados por meio de entrevista. A escolha foi feita em razão dos mesmos possuírem competência legal para o julgamento de eventuais ações que tenha como objetivo a concessão da cobertura de tratamento de reprodução assistida por meio dos planos de saúde. A participação destes se torna importante para a melhor compreensão acerca da relação jurídica entre operadoras de saúde e segurados no âmbito judiciário. No intuito de explorar com maior amplitude as causas e consequências da maternidade tardia, bem como as demais peculiaridades desse cenário, serão entrevistadas mulheres que correspondam ao perfil discutido nesse trabalho. A coleta de dados será realizada por meio de entrevista fundamentada em um roteiro semiestruturado, específico para cada profissional (médicos, juízes, planos de saúde) e grupo de mulheres entrevistadas. As entrevistas serão gravadas com a permissão dos participantes e transcritas na íntegra. A fim de manter o anonimato dos participantes, seus nomes serão omitidos. Os riscos envolvidos na pesquisa, quais sejam, cansaço dos participantes ao

responderem o roteiro de entrevistas formulado, eventual constrangimento dos entrevistados ao expressarem opinião particular e desconforto ou alterações de comportamento durante as gravações de áudio a serem realizadas não ocorrerão e, caso haja, a pesquisadora tomará as devidas providências, inclusive assumindo os ônus legais e financeiros decorrentes desse evento. Além disso, verificada a ocorrência de algum dos riscos previstos, a entrevista/participação poderá ser imediatamente interrompida, sem prejuízos ao participante. Em relação à eventual quebra de sigilo, o que não ocorrerá, a pesquisadora garante que tomará as devidas providências, inclusive assumindo os ônus legais e financeiros decorrentes desse evento. A pesquisa contribuirá substancialmente para aclarar a discussão acerca de eventuais prejuízos suportados por segurados de planos de saúde que não tem acesso aos tratamentos de reprodução assistida por meio de suas operadoras. Outro fator de contribuição do estudo está na oportunidade das partes envolvidas na discussão se posicionarem a respeito. A partir da pesquisa, em relação aos benefícios do estudo, espera-se que na hipótese de verificação de ilegalidade na recusa dos planos de saúde, o estudo contribua para que os sujeitos que necessitarem de cobertura dos tratamentos de reprodução assistida possam ter êxito no pedido de custeio desses tratamentos junto às suas operadoras de saúde. Considera-se que o resultado da pesquisa, a qual contará com a participação de planos de saúde, magistrados e médicos terá significativa relevância para a elucidação do problema, que atualmente é carente de literatura no país. O trabalho também contribuirá para o programa de pós-graduação do departamento de economia doméstica da Universidade Federal de Viçosa, uma vez que o mesmo abrange e se interessa pelos objetos relevantes que envolvem a família e a sociedade. Para participar deste estudo o Sr.(a) não terá nenhum custo, nem receberá qualquer vantagem financeira. Apesar disso, diante de eventuais danos, identificados e comprovados, decorrentes da pesquisa, o Sr. (a) tem assegurado o direito à indenização. O Sr.(a) tem garantida plena liberdade de recusar-se a participar ou retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem necessidade de comunicado prévio. A sua participação é voluntária e a recusa em participar não acarretará qualquer penalidade ou modificação na forma em que o Sr.(a) é atendido(a) pelo pesquisador. Os resultados da pesquisa estarão à sua disposição quando finalizada. O(A) Sr.(a) não será identificado(a) em nenhuma publicação que possa resultar. Seu nome ou o material que indique sua participação não serão liberados sem a sua permissão. Este termo de consentimento encontra-se impresso em duas vias originais, sendo que uma será arquivada pelo pesquisador responsável, na Secretaria do Departamento de Pós-Graduação em Economia Doméstica da Universidade Federal de Viçosa e a outra será fornecida ao Sr.(a). Os dados e instrumentos

utilizados na pesquisa ficarão arquivados com o pesquisador responsável por um período de 5 (cinco) anos após o término da pesquisa, e depois desse tempo serão destruídos. Os pesquisadores tratarão a sua identidade com padrões profissionais de sigilo e confidencialidade, atendendo à legislação brasileira, em especial, à Resolução 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde, e utilizarão as informações somente para fins acadêmicos e científicos.

Eu, _____, contato _____, fui informado(a) dos objetivos da pesquisa “Maternidade tardia e o acesso às tecnologias reprodutivas: a (in) constitucionalidade da recusa dos planos de saúde em custear tratamentos de reprodução assistida e a perspectiva jurídica sobre o tema” de maneira clara e detalhada, e esclareci minhas dúvidas. Sei que a qualquer momento poderei solicitar novas informações e modificar minha decisão de participar se assim o desejar.

Declaro que concordo em participar. Recebi uma via original deste termo de consentimento livre e esclarecido e me foi dada a oportunidade de ler e esclarecer minhas dúvidas.

Nome do Pesquisador Responsável:

Endereço:

Telefone:

Email:

Em caso de discordância ou irregularidades sob o aspecto ético desta pesquisa, você poderá consultar:

CEP/UFV – Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos

Universidade Federal de Viçosa

Edifício Arthur Bernardes, piso inferior Av. PH Rolfs, s/n – Campus Universitário

Cep: 36570-900

Viçosa/MG

Telefone: (31)3899-2492

Email: cep@ufv.br

www.cep.ufv.br

Viçosa, _____ de _____ de 20__.

Assinatura do Participante

Assinatura do Pesquisador