

PLANEJAMENTO FAMILIAR E REPRODUÇÃO ASSISTIDA: UMA ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DA COBERTURA DESSE PROCEDIMENTO PELOS PLANOS DE SAÚDE

Ana Cecília Ferreira Duarte¹
Isabelle Cristinne Morais²

RESUMO

Com fundamento constitucional no art. 226, §7º, o planejamento familiar é um direito fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Diante dessa garantia e sabendo que o referido planejamento abarca o direito de ter filhos, o presente artigo busca elucidar acerca da obrigatoriedade de o plano de saúde custear os procedimentos de reprodução assistida. No intuito de satisfatoriamente fundamentar o trabalho, conta-se com o esforço interpretativo do aparato legal atinente a essa temática, bem como regulamentações, artigos e, por fim, uma pesquisa jurisprudencial para entender como o Judiciário vem se posicionando sobre o tema, o qual ainda é bastante controverso.

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).
E-mail: anaceciliaf@hotmail.com

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).
E-mail: isabellecmor@gmail.com

Palavras-chave: Planejamento Familiar. Garantia Constitucional. Planos de Saúde. Direito do Consumidor. Reprodução Assistida.

1. INTRODUÇÃO

Diante das mudanças sociais percebidas nas últimas décadas, as mulheres estão cada vez mais adiando os planos da maternidade a fim de priorizar seus demais projetos pessoais, sua realização profissional e seu planejamento financeiro. Com efeito, em razão de fatores biológicos, o avanço da idade acaba levando a uma queda da fertilidade e consequente dificuldade de engravidar no momento planejado. Além disso, outros fatores, como a endometriose e a síndrome do ovário policístico, podem levar ao diagnóstico da infertilidade.

Nesse cenário, independente do quadro que levou à dificuldade ou impossibilidade de a mulher engravidar naturalmente, ou, por outro lado, levando-se igualmente em consideração a pluralidade do conceito familiar, havendo mulheres solteiras e as que vivem em relacionamentos homoafetivos e possuem o desejo de engravidar, nem o Estado nem os planos de saúde poderiam se esquivar da responsabilidade de garantir o direito ao planejamento familiar, que, notadamente, inclui o direito de ter filhos, haja vista a previsão constitucional deste.

Assim sendo, o presente artigo busca elucidar sobre as controvérsias que permeiam esse tema e frisar a importância da garantia do planejamento familiar através de todos os meios e métodos existentes, sobretudo por se tratar de um direito constitucionalmente previsto. Além disso, o objetivo é atentar para a relevância e atualidade da pesquisa no âmbito jurídico, percebidas à medida que cada vez mais mulheres procuram e necessitam dos procedimentos de reprodução assistida e se veem desamparadas por seus planos de saúde, os quais, de forma inconstitucional, reiteradamente continuam negando a cobertura de tais procedimentos.

A metodologia do presente trabalho é de modo exploratório, realizando-se por meio de pesquisa bibliográfica de viés documental com uma abordagem qualitativa, dado que se pretende realizar exame dos trabalhos acadêmicos e das legislações ao fim referenciadas de forma analítica comparativa, bem como da jurisprudência pátria, a fim de sustentar os entendimentos formulados. Ademais, o método dedutivo se faz presente, dado que se parte da premissa da reprodução assistida estar enquadrada dentro da proteção constitucional ao planejamento familiar.

Para fazer frente a esta pesquisa, será abordado desde o conceito de planejamento familiar até as divergências jurisprudenciais acerca da obrigatoriedade de os planos cobrirem a realização dos procedimentos de reprodução assistida, passando pelos princípios que devem ser respeitados e pela análise do arcabouço normativo relativo a esse assunto.

2. O PLANEJAMENTO FAMILIAR E O DIREITO DE TER FILHOS

Conforme previsão constitucional do art. 226, § 7º³, o planejamento familiar é um direito fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Com vistas à regulamentação desse direito, foi publicada a Lei Federal nº 9.263/1996, a qual enquadra o planejamento familiar como um direito de todo o cidadão e o conceitua como um conjunto de ações

3 Art. 226, CF: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º 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.

de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Desta feita, disciplina a referida Lei, em seu Art. 3º, que o planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde, o qual inclui, entre outras, a assistência à concepção e contracepção. Sendo assim, o planejamento familiar abarca, entre outros, o direito de todo cidadão ter quantos filhos quiser. Partindo disso, com vistas a dar efetividade a esse direito, a lei impõe o dever de as instituições, sejam elas públicas ou privadas, exercerem as ações de planejamento familiar, conforme dispõe o art. 6º da mesma Lei.

Além do mais, o art 4º dessa Lei assegura a garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. Inclusive, há disposição expressa no tocante ao dever de oferecer 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.

Com isso, emerge a discussão acerca da obrigatoriedade de os planos cobrirem os procedimentos relativos à reprodução assistida, havendo vontade e indicação médica para tanto. Isso porque, além de haver expressa garantia constitucional no sentido de que o planejamento familiar é um direito de todos – o que, conforme dito, inclui o direito de ter filhos –, a lei que regulamenta o Art. 226, § 7º, da Constituição é clara no sentido obrigar tanto o Estado quanto as instituições privadas a exercerem as ações de planejamento familiar, inclusive os procedimento de reprodução assistida, o que, por óbvio, inclui os planos de saúde.

No mais, é mister salientar que a garantia do planejamento familiar é intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, um direito fundamental, o que permite concluir que não pode haver restrição ou negativa de garantir esse direito por parte do Estado, tampouco de instituições privadas como o plano de saúde.

Ora, no âmbito da autonomia privada, a família não somente tem liberdade, como tem o direito de livremente planejar os seus arranjos

familiares (QUARANTA, 2010), o que está respaldado no art. 1.565, §2º do Código Civil (BRASIL, 2002), conforme se vê:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, *vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.* (grifo nosso)

Assim, cabe a qualquer cidadão a escolha de ter filhos e, na impossibilidade de tê-los de forma natural, a lei impõe o dever de as instituições públicas e privadas de garantir todos os procedimentos, métodos e técnicas disponíveis para tornar possível a concepção.

Com efeito, conclui-se que o planejamento familiar é um direito que possui tanto um cunho negativo – que impõe um não fazer ao Estado e às instituições privadas, no sentido de não intervir no planejamento familiar, já que este é de livre escolha do cidadão –, como uma visão positiva – posto que o Estado e as instituições privadas devem garantir o exercício desse direito em todas as suas nuances (QUARANTA, 2010).

Desse modo, conforme será profundamente detalhado neste trabalho de pesquisa, não há qualquer argumento apto a ensejar a negativa do plano de saúde de cobrir procedimentos de reprodução assistida, sobretudo porque, além de todo o respaldo legal e constitucional, a concepção é um direito fundamental.

3. O EMBASAMENTO LEGAL QUE SUSTENTA A TESE DE CUSTEIO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA PELOS PLANOS DE SAÚDE

A Constituição Federal sem dúvidas eleva ao patamar da dignidade humana o planejamento familiar – direito indistinto de todo o cidadão, que, segundo assegura o art 2º da Lei nº 9.263/1996, se traduz

como o conjunto de ações de regulação de fecundidade, e ao trazer em evidência a satisfação e exercício desse direito conforme direciona a Lei, há certa instrumentalização também do direito à vida, o qual pode ser reverberado até mesmo ao direito de ter filhos (SILVA, 2011).

De acordo com a interpretação do art. 6º da Constituição Federal, e ainda o art. 3º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor (CDC – Lei nº 8.078/1990), é possível inferir que o direito social à saúde estabelecido pelo constituinte está consoante ao conceituado pela Organização Mundial de Saúde, a qual entende a saúde além da ausência de doença ou enfermidade, pois a enquadra como um estado de bem-estar físico, mental e social ligado à plenitude do ser humano, de modo que a possibilidade de desenvolver efetivamente outros direitos, como o direito de liberdade e garantia da igualdade, depende do grau de desenvolvimento e cautela do Estado para propiciar a realização de um completo bem-estar (SEGALLA; SILVEIRA, 2009).

Apesar de comumente se entender que o planejamento familiar se refere unicamente à contracepção, a partir da definição dada pelo Ministério da Saúde tem-se que esse direito na verdade, conforme visto, possui maior amplitude com um viés positivo de possibilitar o acesso aos meios de concepção. Todavia, não basta a positivação desse direito, vige a necessidade de fornecer os meios para sua devida efetivação, inclusive se necessária a realização de procedimentos de reprodução assistida, seja por motivos de infertilidade, patologias diversas ou mesmo condições sociais que façam desse método sendo como praticamente único possível e viável a garantir seu direito, como é o que ocorre com casais homoafetivos e mulheres solteiras.

Nesse sentido, partindo da concepção de que o direito deve acompanhar as mudanças sociais, vale frisar que o trabalho que o constituinte começou em 1988 ao desconstruir a ideologia antiga da família patriarcal perdurou e, atualmente, a proteção constitucional da família abrange uma diversidade de arranjos familiares. Com isso, a família, cuja principal característica consiste nos vínculos de afeto, abarca tanto a monoparentalidade, como é o caso de mulheres solteiras

que possuam o desejo de ser mãe, quanto a família homoafetiva, sendo o planejamento familiar um direito independentemente do modo que se forma a entidade familiar, o que no caso será possibilitado por meio ou da adoção ou da reprodução assistida (MADALENO, 2020).

No tocante à assistência à saúde privada, a livre iniciativa da ordem econômica dada pelo constituinte deve se dar conforme os ditames da justiça social, assegurando a dignidade humana e respeitando o próprio CDC. Nesse contexto, não pode o Estado de modo algum conceder certo protecionismo aos grupos economicamente dominantes em detrimento de garantir o direito à procriação, incluso no direito do planejamento familiar, pois há, desse modo, mitigação do princípio da igualdade e afronta à dignidade humana (SEGALLA; SILVEIRA, 2009).

Dada recusa de cobrir procedimento para superar a questão da infertilidade – criando-se um risco à saúde da segurada, por exemplo – a mitigação do princípio de igualdade se dá a partir do momento em que o Estado não exerce seu poder intervencionista de equilibrar as relações econômicas privadas em nome da coletividade, de maneira a agir privilegiando a função social acima de interesses econômicos, assim como orienta o CDC – nesse sentido, a própria legislação especial orienta a realização de intervenções nas cláusulas contratuais, principalmente nas que se mostrarem mais onerosas ao consumidor (CAVALCANTE, 2018).

No que diz respeito à afronta à dignidade humana, observe-se que os direitos de personalidade e de saúde enquadram esse princípio, uma vez que esses sejam ameaçados a serem plenamente observados, vigora uma inobservância constitucional, pois tais direitos não podem de modo algum serem tratados como mero objeto de lucro. Logo, a atividade econômica relacionada à assistência à saúde produz um dever de assistência integral, baseando-se na Constituição e nas legislações subsequentes que devem estar em consonância devida com a Carta Magna, como o Código Civil e o CDC.

Com efeito, a importância de observar o CDC se dá pela expressa disposição do art. 35-G da Lei nº 9.656/1998, que possibilita a

aplicação da lei consumerista subsidiariamente à relação contratual entre os planos de saúde e os segurados, assim como pela Súmula 469 do STJ, a qual reforça o entendimento da aplicabilidade do CDC aos contratos das operadoras de saúde (FREITAS, 2019).

4. A REFUTABILIDADE DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO CUSTEIO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA PELOS PLANOS DE SAÚDE

Infelizmente, a jurisprudência brasileira se mostra controversa quanto a essa temática, o que de alguns anos mais recentes tendeu a ser mais favorável aos pleitos dos planos de saúde. Isso ocorre porque mediante a diversidade de pensamentos doutrinários e a teórica grande discutibilidade entre os argumentos favoráveis e desfavoráveis à obrigatoriedade de os planos de saúde terem de custear os procedimentos de reprodução assistida, os magistrados dispõem de determinado arbítrio para julgar mediante a sua interpretação do direito e o caso concreto, desde que em sua fundamentação demonstrem que não violam princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Sabendo disso, tomando como base o Recurso Especial 1823077/SP do Relator Ministro Marco Buzzi da 4ª Turma⁴, julgado recentemente em fevereiro de 2020, colacionam-se os argumentos usados na decisão judicial a fim de discutir a refutabilidade dos argumentos levantados a favor de afastar a possibilidade de planos de saúde ofertarem cobertura de reprodução assistida. Dentre os argumentos fundantes do Acórdão, o Ministro trouxe questões normativas, contratuais, e principiológicas. Mister destacar a ementa do REsp para que se possa refutar o dito entendimento:

4 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.823.077/SP. Rel.: Min. Marco Buzzi. j. em 20/02/2020. DJe 03/03/2020.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER JULGADA IMPROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - REFORMA EM SEDE DE APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - INFERTILIDADE - TRATAMENTO POR MEIO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO - NEGATIVA DE COBERTURA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL - RECUSA JUSTIFICADA. Cinge-se a controvérsia em definir se a negativa de cobertura médica, pelo plano de saúde, de tratamento de fertilização in vitro configura-se abusiva. 1. As questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação ao artigo 1022 do CPC/15. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: AgInt no REsp 1716263/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no AREsp 1241784/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018. 2. A interpretação de controvérsias deste jaez deve ter como norte, além da estrita observância aos dispositivos legais aplicáveis, o objetivo de contemplar, da melhor forma possível, tanto o efetivo atendimento às necessidades clínicas dos pacientes/contratantes, quanto o respeito ao equilíbrio atuarial dos custos financeiros a serem realizados pelas instituições de saúde suplementar. 3. A inseminação artificial e a fertilização in vitro são técnicas distintas de fecundação. A primeira, consiste no depósito do sêmen masculino diretamente na cavidade uterina. A segunda, realizada em laboratório, momento em que, após o desenvolvimento do embrião, este é transferido ao útero. Contudo, apesar de tais distinções técnicas, a rigor, ambas são tratamentos médicos que objetivam a reprodução humana. 4. A Resolução Normativa no 192 da ANS no sentido de que “a

inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, definidos nos incisos III e VI do art. 13 da Resolução Normativa - RN no 167, de 9 de janeiro de 2008, não são de cobertura obrigatória” está de acordo com o disposto nos incisos III e VI do art. 10 da Lei no 9.656, de 1998. 5. A interpretação deve ocorrer de maneira sistemática e teleológica, de modo a conferir exegese que garanta o equilíbrio atuarial do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, não podendo as operadoras de plano de saúde serem obrigadas ao custeio de procedimento que são, segundo a lei de regência e a própria regulamentação da ANS, de natureza facultativa salvo expressa previsão contratual. 6. A fertilização *in vitro* não possui cobertura obrigatória de modo que, na hipótese de ausência de previsão contratual expressa, é impositivo o afastamento do dever de custeio do mencionado tratamento pela operadora do plano de saúde. Precedentes. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

Antes de tecer críticas, enuncie-se que bem colocado fora a questão contratual. Sabendo-se que a relação entre o beneficiário do plano de saúde e a própria operadora do plano é regida em respeito ao CDC, já que é uma relação consumerista, deve-se efetivamente haver respeito aos princípios do Direito das Relações de Consumo, o qual tem como princípio a informação segundo consagra o art. 6º, inciso III, *in verbis* (BRASIL, 1990):

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

Desse modo, se levar em consideração a questão contratual, todos os procedimentos que não forem cobertos pelo plano de saúde

devem estar expressamente previstos no contrato, de modo que o beneficiário esteja completamente ciente do rol de coberturas médicas que está pagando.

Com efeito, não se pode olvidar da necessidade de haver equilíbrio nas relações, como também preconiza o Direito das Relações de Consumo, e, apesar da concepção do Ministro ter sido apontada em prol do equilíbrio econômico das operadoras dos planos de saúde, o CDC prevê no art. 51, § 1º, incisos I e II (BRASIL, 1990), nesses termos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

Diante disso, considerando até mesmo a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, CDC), observa-se que na realidade o que se pode observar é que ao as instituições de saúde complementar não disponibilizarem serviços de reprodução assistida a fim de possibilitar o planejamento familiar percebe-se ofensa ao próprio direito fundamental do planejamento familiar, assim como à dignidade humana e personalidade dos que esse direito estão a pleitear. Ainda, se o contrato de saúde tem como finalidade preservar e cuidar da saúde do contratante, restringir direitos fundamentais a esse se revela como incoerente, pois ameaça o objeto do contrato.

Por suposto, não vigora razoabilidade no argumento da indesejável repercussão no equilíbrio econômico dos planos, que traria prejuízos à própria higidez do sistema de saúde privado, pois esse é demasiadamente raso mediante o direito constitucional de planejamento familiar e de gerar uma vida. De todo modo, de nada é impossível a tentativa de, em prol de prover os dois em um mesmo aspecto, prezar pela

reformulação contratual de uma forma que seja viável economicamente a ambas as partes.

Prosseguindo, em que pese o arcabouço normativo, apesar de a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) ratificar o que dispõe os incisos III e VI do art. 10 da “Lei dos Planos de Saúde” (Lei nº 9.656/1998) pelas Resoluções Normativas nº 192 e, posteriormente, a nº 428, isto é, que não são de cobertura obrigatória pelos planos de saúde procedimentos e ações de inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, como pílulas anticoncepcionais – e ainda mencionar que a Lei 11.935/2009 acrescentou o planejamento familiar como de cobertura obrigatória no art. 35-C –, não se pode deixar de atentar para a hierarquia dos atos normativos, isso pois um regulamento da ANS não tem poder para suprimir direito tutelado por norma constitucional, dado que é um ato normativo de hierarquia inferior⁵.

Isto posto, o conflito aparente dessas normas notadamente pode ser solucionado pela simples observância do critério hierárquico, de modo que a Constituição deve ser impreterivelmente aplicada e tida como parâmetro para que seus postulados sejam respeitados pelas normas infraconstitucionais. Assim sendo, é evidente que os direitos nela contidos, sobretudo os direitos fundamentais, não podem ser restringidos deliberadamente⁶, premissa essa que torna indevido o ato de recusa pelo sistema de saúde privado quanto à cobertura de despesas

5 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Negativa de custeio de fertilização “in vitro” por plano de saúde. 2020. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/entendimentos-divergentes-no-TJDFT/direito-do-consumidor/negativa-de-custeio-de-fertilizacao-in-vitro-por-plano-de-saude>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

6 _____. Os direitos fundamentais podem sofrer restrições? Jusbrasil. 2007. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/20095/os-direitos-fundamentais-podem-sofrer-restricoes-ariane-wady>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

do tratamento de reprodução assistida, sob a justificativa arbitrária de comprometimento do equilíbrio econômico dos planos de saúde.

Nesse sentido, é necessário enfatizar o princípio da proibição do retrocesso, consagrado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 da Organização das Nações Unidas, do qual o Brasil é signatário. Desse modo, segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski (2018), esse princípio impossibilita que o Estado revogue direitos conquistados pelo povo, dado que corresponde ao conjunto de bens materiais e imateriais pelo qual se possibilita a vida com dignidade⁷.

Dentre os julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios é possível observar diversas jurisprudências que corroboram com a descrita tese⁸, conforme se vê:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. MÉTODO DE CONCEPÇÃO INSERIDO NO CONCEITO DE PLANEJAMENTO FAMILIAR. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA OBRIGATÓRIA. SAÚDE SUPLEMENTAR. PREVISÃO LEGAL. REGULAMENTAÇÃO DA ANS. NORMATIVA DE HIERARQUIA INFERIOR. CLÁUSULA

7 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Proibição do Retrocesso. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>>. Acesso em: 12/12/2020.

8 Cf. Acórdão 1180298, 07084035520188070020, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 19/6/2019, publicado no DJE: 28/6/2019; Acórdão 1119083, 07188977020178070001, Relatora: MARIA DE LOURDES ABREU, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 22/8/2018, publicado no DJE: 30/8/2018; Acórdão 1180262, 07178953120188070001, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Quinta Turma Cível, data de julgamento: 19/6/2019, publicado no DJE: 27/6/2019; Acórdão 1278202, 07099619520188070009, Relator: ARQUIBALDO CARNEIRO PORTELA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 2/9/2020, publicado no DJE: 17/9/2020.

CONTRATUAL DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. ABUSIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Todos os métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida estão incluídos no conceito de planejamento familiar (Lei n. 9.263/96, art. 9º). 2. A fertilização in vitro, sendo método de concepção cientificamente aceito, inclui-se no conceito de planejamento familiar. 3. *As instituições de saúde suplementar são regidas pela Lei n. 9.656/98, que estabelece como obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar (art. 35-C)*; 4. *A regulamentação da Agência Nacional de Saúde não pode suprimir direitos garantidos por lei, por ser ato normativo de hierarquia inferior*. 5. É abusiva a cláusula contratual para seguro ou plano de saúde que prevê a exclusão de cobertura para tratamento de infertilidade. 6. Recurso desprovido. (grifo nosso)⁹

Aplicando esse entendimento à temática, uma vez que o planejamento familiar é tido como direito de todo cidadão na Constituição de 1988, deve-se buscar o que seja necessário e viável a promover a dignidade humana, visualizando de caso a caso, com devido e cauteloso exame, a necessidade de que o plano custeie os procedimentos cabíveis para possibilitar a concretização do planejamento familiar. Afinal, não há respaldo jurídico em aplicar no caso concreto uma norma genérica que padece de vícios, uma vez que vai de encontro aos preceitos constitucionais.

CONCLUSÕES

Conforme é possível depreender frente a toda discussão exposta no presente artigo, a partir da legítima compreensão acerca do

⁹ TJDFI. Apelação n. 0708403-55.2018.8.07.0020 – Acórdão 1180298. Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Rel. Josapha Francisco dos Santos. j. 19/06/2019. Dje 28/06/2019.

direito fundamental ao planejamento familiar e considerando as questões patológicas ou até mesmo sociais, as instituições de saúde suplementar privadas, as quais evidentemente tutelam a saúde do beneficiário, devem garantir os direitos destes, ao invés de restringi-los em prol do benefício econômico próprio.

Dentre os argumentos que sustentam a corrente da obrigatoriedade de o plano de saúde custear os procedimentos de reprodução assistida, destaque-se que, além do próprios direitos constitucionais, isto é, do planejamento familiar, direito de ter filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana, pôde-se observar outros postulados fundamentais, como a vedação ao retrocesso e a hierarquia das normas jurídicas – cujo topo dessa escala hierárquica é ocupado pela Constituição. De mais a mais, frise-se as diretrizes consumeristas, como o princípio da informação e do equilíbrio econômico observando a vulnerabilidade do consumidor.

Diante disso, uma vez apontadas as razões pelas quais subsiste a necessidade de cobertura dos procedimentos de reprodução assistida por parte dos planos de saúde, verificado todo o arcabouço normativo do nosso ordenamento jurídico e realizada a análise dos argumentos contrários a essa tese, com demonstrada refutabilidade das razões que sustentam entendimento diverso, o qual sobretudo se dispõe em questões primordialmente econômicas, é lúcida a percepção de que a doutrina e institutos de relevância como o IBDFAM devem buscar trazer uma maior discutibilidade dessa temática no afimco de nortear a percepção do órgão superior do judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, para consolidar enunciado ou súmula nessa perspectiva.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Resolução Normativa nº 192, de 27 de maio de 2009**. Disponível em: <<http://>

www.ans.gov.br/images/stories/Legislacao/consultas_publicas/cp_31_docapoio_rn192_planejamento_familiar.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996. **Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 12 dez. 2020.

CAVALCANTE, Cristiano. **A necessária proteção dos consumidores ao planejamento familiar diante da infertilidade e em face dos Planos de Saúde**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal da Bahia. Salvador: 2018. p. 76. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28188>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

FREITAS, Paula. **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. Viçosa: 2019, p. 73. Disponível em: <<https://locus.ufv.br/handle/123456789/27514>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1424.

QUARANTA, Roberta. **O direito fundamental ao planejamento familiar.** Âmbito Jurídico. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-74/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar/>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

SEGALLA, Juliana; SILVEIRA, Raphael. Reprodução assistida, planejamento familiar e saúde sob a constituição de 1988. In: **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI.** São Paulo. 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2752.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2020.

SILVA, Flavia. **Gestação de substituição: direito a ter um filho.** Revista Ciências Jurídicas e Sociais-UNG-Ser, v. 1, n. 1, p. 50-67, 2011. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasesociais/article/view/914/894>>. Acesso em: 13 dez. 2020.

**FAMILY PLANNING AND ASSISTED REPRODUCTION:
AN ANALYSIS OF THE LEGAL ENFORCEABILITY OF THE
COVERAGE OF THIS PROCEDURE BY HEALTHCARE PLANS**

ABSTRACT

With constitutional basis in article 226, §7 °, family planning is a right based on the principles of human dignity and responsible parenthood. Accordingly this guarantee and knowing that the referred planning encompasses the right to have children, this article aims to elucidate about the legal enforceability of the healthcare plan to afford assisted reproduction procedures. In order to satisfactorily substantiate this academic paper, there is an interpretative effort of the legal apparatus as regards this topic, as well as regulations, articles and, lastly, a jurisprudential research to understand how the Judiciary has been positioning itself on the subject, which it is still quite controversial.

Keywords: Family Planning. Constitutional Guarantee. Healthcare Plans. Consumer Law. Assisted reproduction.

