

# Infertilidade: Sistema Único de Saúde e o direito fundamental ao planejamento familiar

Magali Gláucia Fávaro de Oliveira<sup>1</sup>, Elda Bussinguer<sup>1</sup>

1. Faculdade de Direito de Vitória, Vitória/ES, Brasil.

## Resumo

A Organização Mundial da Saúde considera a infertilidade um problema global de saúde a ser enfrentado por meio de procedimentos de reprodução assistida. Diante disso, questiona-se se pessoas inférteis têm sido amparadas pelo Sistema Único de Saúde para a realização da técnica de fertilização *in vitro* como meio para efetivação de seu direito fundamental ao planejamento familiar. É confirmada a hipótese de que o acesso à fertilização *in vitro* é dificultoso e limitado, com escassos centros públicos oferecendo tratamento completamente gratuito. Falta de investimentos adequados, escassez de profissionais e longas listas de espera também demonstram o desamparo sofrido por pessoas inférteis. A judicialização, embora tenha sido utilizada em alguns casos, não é uma solução amplamente efetiva, sendo necessário, para garantir a universalidade do acesso, criar políticas públicas abrangentes e incorporar de forma eficiente serviços de reprodução assistida ao Sistema Único de Saúde.

**Palavras-chaves:** Fertilidade. Sistema Único de Saúde. Fertilização *in vitro*.

## Resumen

**Infertilidad: Sistema Único de Salud y el derecho fundamental a la planificación familiar**

La Organización Mundial de la Salud considera la infertilidad un problema mundial de salud que debe afrontarse mediante procedimientos de reproducción asistida. Ante ello, se cuestiona si las personas infértiles han contado con el apoyo del Sistema Único de Salud para realizar la técnica de fertilización *in vitro* como medio para hacer efectivo su derecho fundamental a la planificación familiar. Se confirma la hipótesis de que el acceso a la fertilización *in vitro* es difícil y limitado, ya que pocos centros públicos ofrecen un tratamiento completamente gratuito. La falta de inversiones adecuadas, la escasez de profesionales y las largas listas de espera también demuestran el desamparo que sufren las personas infértiles. La judicialización, si bien se ha utilizado en algunos casos, no es una solución ampliamente efectiva, y, para garantizar el acceso universal, es necesario crear políticas públicas integrales e incorporar eficientemente los servicios de reproducción asistida al Sistema Único de Salud.

**Palabras clave:** Fertilidad. Sistema Único de Salud. Fertilización *in vitro*.

## Abstract

**Infertility: Unified Health System and the fundamental right to family planning**

The World Health Organization considers infertility a global health problem to be addressed through assisted reproduction procedures. Given this, the question arises as to whether the Unified Health System has supported infertile people to perform the *in vitro* fertilization technique as a means of realizing their fundamental right to family planning. The hypothesis that access to *in vitro* fertilization is difficult and limited is confirmed, with few public centers offering totally free treatment. Lack of adequate investment, shortage of professionals, and long waiting lists also demonstrate the helplessness suffered by infertile people. Although judicialization has sometimes been used, it is not a widely effective solution. Ensuring universal access requires creating comprehensive public policies and efficiently incorporating assisted reproduction services into the Unified Health System.

**Keywords:** Fertility. Unified Health System. *In vitro* fertilization.

Declararam não haver conflito de interesse.

## Infertilidade como um problema de saúde

De acordo com dados da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>1</sup>, 278 mil casais enfrentam infertilidade no Brasil, o que equivale a 15% do total de casais em idade reprodutiva. Um casal que mantém uma vida sexual ativa e não utiliza métodos anticoncepcionais tem 20% de probabilidade de conceber um filho a cada mês. Isso significa que oito em cada dez casais conseguirão engravidar no período de um ano, no entanto os 20% restantes têm dificuldade para conceber de forma natural e cerca de 10% destes precisarão recorrer a tratamentos de reprodução assistida para realizar o sonho de ter um filho.

De acordo com a Resolução 2.294/2021<sup>2</sup>, do Conselho Federal de Medicina (CFM), a infertilidade é um problema de saúde com implicações médicas e psicológicas e, por isso, reconhece-se a legitimidade do anseio de superá-la. Essa condição dificulta o planejamento familiar, que é visto como parte integrante do direito à saúde, sendo a constituição da família com filhos um instrumento de realização da pessoa humana.

Procedimentos como a fertilização *in vitro* (FIV) e a inseminação artificial oferecem esperança a casais que enfrentam infertilidade e desejam ter filhos. A FIV é um procedimento médico de reprodução assistida que envolve a combinação de óvulos e espermatozoides em laboratório para criar embriões que posteriormente são transferidos para o útero da mulher com o objetivo de alcançar a gravidez<sup>3</sup>.

Esse tratamento é frequentemente utilizado por pessoas que enfrentam dificuldades para conceber devido a uma variedade de razões médicas, como obstrução das trompas de falópio, endometriose, baixa qualidade dos espermatozoides e infertilidade inexplicada. Contudo, apesar da saúde constituir um direito fundamental do indivíduo, a discussão sobre a oferta da FIV pelo Sistema Único de Saúde (SUS) é tema relevante e controverso.

O SUS visa fornecer assistência médica gratuita e universal a todos os cidadãos brasileiros. No entanto, atualmente, a oferta de tratamentos de reprodução assistida, como a FIV, não é universalmente garantida, apesar de haver o entendimento

de que ela deveria ser oferecida como parte dos serviços de saúde reprodutiva, visto que a infertilidade afeta inúmeros casais no Brasil.

Dessa forma, há poucos hospitais públicos no país que oferecem os serviços e, em sua maioria, a gratuidade não é total, pois, em muitos casos, os pacientes podem ser responsáveis pelos custos de medicamentos ou procedimentos associados. Ademais, em tais serviços públicos gratuitos, não há regulamentação quanto ao prazo de espera para início do tratamento e critérios específicos que os pacientes precisam atender para ser elegíveis.

Diante dessas problemáticas, questiona-se se as pessoas inférteis têm encontrado amparo no SUS para realizar a FIV como meio para a efetivação de seu direito fundamental ao planejamento familiar. A hipótese é que o acesso à FIV é extremamente dificultoso, em decorrência da indisponibilidade regional e da limitação de recursos do SUS, bem como dos custos indiretos para os tentantes, longas listas de espera e capacidade limitada do fornecimento do serviço.

Utilizando-se de revisão bibliográfica e do método indutivo, esta pesquisa busca compreender, em primeiro plano, a evolução social no que tange ao reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos, dos quais o planejamento familiar é parte integrante. Em segundo plano, investigará as disposições legais relacionadas à FIV no ordenamento jurídico brasileiro e como se dá seu fornecimento pelo SUS para, por fim, verificar se o fornecimento do serviço pelo sistema público tem amparado as famílias com diagnóstico de infertilidade.

A pesquisa sobre a temática tem como objetivo identificar desafios, obstáculos e áreas que precisam de aprimoramento, levando a melhorias nas políticas de saúde e na alocação de recursos para garantir um sistema de saúde mais eficaz.

## Direito fundamental à saúde e ao planejamento familiar

São direitos fundamentais todas as prerrogativas jurídicas relacionadas às pessoas (sejam naturais ou jurídicas, consideradas individual ou coletivamente) que, de acordo com a perspectiva

do direito constitucional positivo, foram explícita ou implicitamente incorporadas à Constituição brasileira de 1988 e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos. Além disso, englobam todas as prerrogativas jurídicas que, por seu conteúdo e importância, possam ser equiparadas aos direitos, independentemente de estarem formalmente consagradas na Constituição<sup>4</sup>.

Um dos direitos fundamentais – o direito à saúde – evidencia de modo mais marcante a ligação de seu objeto com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Além da conexão com o direito à vida, ele também está intimamente ligado à proteção da integridade física, tanto corporal quanto psíquica, igualmente fundamentais em termos jurídicos<sup>4</sup>.

A OMS define saúde como um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas ausência de afecções e enfermidades<sup>5</sup>. A Lei 8.080/1990<sup>6</sup>, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde e sobre a organização e o funcionamento de seus serviços correspondentes, conceitua a saúde como direito fundamental do ser humano, sendo o Estado responsável por prover as condições indispensáveis a seu pleno exercício.

Ainda, a Organização das Nações Unidas (ONU), em sua agenda de metas a serem alcançadas até 2030, enfatiza a importância da saúde e do bem-estar como prioridade fundamental. Esses direitos são destacados no terceiro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, que visam garantir uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, independentemente da idade<sup>7</sup>.

Como ponto importante, há a imprescindibilidade de assegurar o acesso universal aos serviços de saúde sexual e reprodutiva – incluindo planejamento familiar, informação e educação –, assim como a integração da saúde reprodutiva em estratégias e programas nacionais. Atualmente, saúde é uma questão que transcende a mera condição biológica de um indivíduo. Ela é fundamental para a cidadania e a justiça social, uma vez que tanto a saúde individual quanto a saúde das comunidades são influenciadas por aspectos econômicos, sociais, culturais, políticos, ambientais e biológicos<sup>8</sup>.

Com a promulgação da atual Constituição Federal brasileira<sup>9</sup>, o acesso à saúde passou a ser um direito social oferecido pelo SUS. Instituído

pela Lei 8.080/1990<sup>6</sup>, o SUS tem como diretrizes principais a universalidade de acesso em todos os níveis de assistência à saúde, a igualdade na assistência, sem preconceitos e privilégio de qualquer tipo, a integralidade da assistência, a participação da comunidade e a descentralização político-administrativa. Os cuidados da saúde estão definidos no art. 196 da Constituição como *direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*<sup>9</sup>.

De acordo com a Constituição, o acesso ao cuidado de saúde e à formação da família são direitos universais que devem ser garantidos pelo Estado a todas as pessoas em território brasileiro, incluindo estrangeiros. Além disso, existe a possibilidade de oferecimento de serviços de saúde por meio de instituições privadas, ao mesmo tempo que se preserva o direito no sistema público. Isso destaca a importância do acesso universal à saúde e à construção da família no Brasil, com serviços públicos e privados para atender a essas necessidades<sup>9</sup>.

Nesse âmbito, é necessário diferenciar a saúde sexual e a reprodutiva: enquanto a primeira diz respeito à igualdade e à liberdade no exercício da sexualidade, a última se refere à igualdade e à liberdade na esfera da vida reprodutiva. Abordar a sexualidade e a reprodução como componentes da cidadania e, portanto, da vida democrática, implica considerar a interconexão dessas duas áreas. Tratar esses aspectos como campos separados é fundamental para preservar a autonomia de cada esfera da vida e, ao mesmo tempo, relacioná-las entre si e com diversas outras dimensões sociais<sup>10</sup>.

A conexão entre saúde e direitos reprodutivos e sexuais deve ser vista com base nas necessidades que surgem da experiência reprodutiva e do exercício da sexualidade, ou seja, as duas dimensões precisam ser consideradas áreas distintas na política de saúde pública. Gravidez, parto, puerpério, amamentação, concepção, contracepção, aborto, doenças sexualmente transmissíveis e violência sexual são questões de suma importância que atualmente estão no centro das preocupações da política de saúde. Isso implica que as autoridades públicas devem garantir os recursos necessários para promover o bem-estar, prevenir

a morbidade e mortalidade e fornecer tratamento e cuidados necessários nesses domínios<sup>10</sup>.

No âmbito dos direitos reprodutivos, amparado pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, encontra-se o planejamento familiar, que constitui a decisão de ter ou não filhos, sendo incumbência do Estado oferecer recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Qualquer tentativa coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas é ilegal<sup>11</sup>.

Quando se trata de questões de filiação, é fundamental lembrar que o planejamento familiar é um direito garantido, sobre o qual nem o Estado nem a sociedade podem impor limites ou condições, conforme estabelecido no art. 226, §7º, da Constituição Federal<sup>9</sup>. A livre escolha de formar uma família é uma conquista dos homens e, principalmente, das mulheres ao longo dos anos<sup>12</sup>.

O referido trecho constitucional é regulamentado pela Lei 9.263/1996<sup>13</sup>, Lei do Planejamento Familiar, que garante a todos os cidadãos, não apenas aos casais, o direito ao planejamento familiar, abrangendo métodos e técnicas de concepção e contracepção, além de estabelecer penalidades e dar outras providências. Por meio dessa lei, foi criado o programa “Planejamento Familiar”, cujos principais elementos são ações e diretrizes relacionadas à fertilidade, que garantem a todos os cidadãos direitos semelhantes aos estabelecidos na Constituição Federal. O programa permite que qualquer pessoa tenha controle sobre o tamanho de sua prole, podendo decidir por aumentá-la ou não conforme suas escolhas e necessidades<sup>14</sup>.

O programa tem abordagem promocional, sendo baseado em medidas preventivas e educacionais, com o objetivo de garantir acesso equitativo a informações, recursos, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade de forma não coercitiva<sup>15</sup>. Ademais, a Resolução CFM 2.294/2021<sup>2</sup> regulamenta o uso de técnicas de reprodução assistida, voltadas, principalmente, para pessoas com infertilidade ou como forma de evitar a transmissão de doenças genéticas.

### **Técnica da fertilização *in vitro* como caminho para a fertilidade**

A American Society for Reproductive Medicine<sup>16</sup> define a infertilidade como incapacidade de

engravidar após 12 meses de relações sexuais frequentes (duas a três por semana) sem o uso de métodos contraceptivos. Em alguns casos, essa avaliação pode ser recomendada mais cedo, especialmente se houver razões clínicas para isso. Em qualquer situação, é importante que casais que enfrentam problemas de infertilidade busquem investigações médicas antes de receberem um diagnóstico definitivo<sup>3</sup>.

A OMS reconhece a infertilidade como problema de saúde pública que afeta de 8% a 12% dos casais em todo o mundo. No entanto, não deve ser categorizada como uma doença convencional, uma vez que nem sempre envolve sintomas como dor, hospitalização ou risco de vida. Mesmo assim, ela desencadeia uma série de perturbações psicológicas, sendo percebida como uma situação ameaçadora que provoca diversos conflitos emocionais<sup>17</sup>.

Ainda que não ocorra o comprometimento da integralidade física ou não haja risco vital, não se nega sua influência negativa na saúde psíquica do casal e, muitas vezes, da própria família. A infertilidade pode produzir frustração, desmotivação e outros efeitos deletérios, devendo ser tratada como um problema de saúde pública a ser enfrentado com outros problemas reprodutivos, como a contracepção e as infecções sexualmente transmissíveis (IST)<sup>18</sup>.

A infertilidade pode tornar-se o principal desafio da vida de muitas mulheres, que passam a enxergar a gravidez como objetivo primordial, o que resulta em sofrimento psicológico significativo. Além disso, outro aspecto importante a ser considerado é que a causa da infertilidade conjugal frequentemente é atribuída às mulheres, o que pode levá-las a se sentirem mais responsáveis pela incapacidade de conceber e se culparem perante seus parceiros<sup>19</sup>. Porém, assim como uma pessoa não nasce mulher para o inconsciente, também não nasce mãe – seja por meio da concepção natural, da fertilização assistida ou da adoção, a mulher assume sua condição de mãe por meio das representações simbólicas que pode realizar<sup>20</sup>.

A história da reprodução artificial começou em 1332, com os árabes, que a usaram rudimentarmente para inseminar equinos para serem utilizados em guerras. Em 1777, o abade italiano Lazzaro Spallanzani conseguiu realizar com sucesso a inseminação artificial de uma cadela, gerando

três filhotes. A técnica, desde então, se expandiu, principalmente com objetivos econômicos, permitindo a seleção de animais mais eficientes para trabalho e alimentação<sup>21</sup>.

Em 2010, a International Federation of Fertility Societies conduziu uma pesquisa em 103 países para avaliar a presença ou ausência de legislação relacionada à reprodução assistida. Entre esses países, 42 (40,7%) indicaram que possuíam legislação específica; 26 (25,2%) relataram ter diretrizes de referência ou leis não específicas, que poderiam incluir resoluções, recomendações, situações previstas na Constituição ou leis que, embora não fossem exclusivas da reprodução assistida, de alguma forma regulavam a prática; e 35 (35%) operavam sem qualquer legislação ou diretriz específica<sup>22</sup>.

A reprodução humana assistida é uma modalidade de fecundação realizada por meio de técnicas avançadas que manejam gametas humanos, com o intuito de facilitar a reprodução. Entre as técnicas mais conhecidas, há a transferência dos gametas para dentro da trompa (*gamete intrafallopian transfer* - Gift); a transferência do zigoto para dentro da trompa (*zygote intrafallopian transfer* - Zift); a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (*intracytoplasmatic sperm injection* - ICSI); e, por último, mas talvez o mais importante, a FIV, objeto deste estudo<sup>21</sup>.

Inicialmente implementada no Reino Unido em 1978, a FIV chegou ao Brasil em 1983 e teve avanços desde então, porém ainda há barreiras a seu acesso, principalmente para as populações de baixa renda<sup>18</sup>. A técnica de FIV é composta por quatro etapas distintas: primeiro ocorre a estimulação ovariana controlada, que tem o objetivo de promover o desenvolvimento dos folículos ovarianos; em seguida, realiza-se a coleta dos oócitos; após isso, ocorre a fecundação dos óvulos e o subsequente crescimento dos embriões; por fim, realiza-se a transferência dos embriões para o útero.

No contexto da FIV, a etapa de transferência de embriões é frequentemente associada a debates e polêmicas, uma vez que a FIV aumenta a probabilidade de gestações múltiplas em cerca de 25%, o que pode acarretar complicações tanto para a mãe quanto para o feto<sup>3</sup>. A técnica é consideravelmente invasiva, pois requer a estimulação hormonal para a extração do óvulo do sistema reprodutivo feminino, seguida por uma intervenção cirúrgica

para a coleta do óvulo, a fim de facilitar a fertilização em ambiente laboratorial<sup>21</sup>.

No Brasil, não existe lei específica que aborde a reprodução humana assistida de forma abrangente ou detalhada, e todas as tentativas de criar tal legislação até agora foram infrutíferas. O primeiro projeto de lei (PL) relacionado à reprodução humana assistida foi apresentado em 1993, quase uma década após os primeiros relatos bem-sucedidos dessa prática na América do Sul. Desde então, diversos PL foram propostos - PL 1.135/2003<sup>23</sup>, PL 1.184/2003<sup>24</sup>, PL 2.061/2003<sup>25</sup>, PL 4.892/2012<sup>26</sup> e PL 115/2015<sup>27</sup> -, mas nenhum deles foi adiante.

O PL do Senado 90/1999, de autoria do ex-senador Lúcio Alcântara, atualmente numerado como 1.184/2003, parece ter sido o mais bem-sucedido até o momento. Foi aprovado no Senado e aguarda votação na Câmara dos Deputados desde 8 de janeiro de 2007<sup>28</sup>.

A Lei 9.263/1996<sup>13</sup> aborda o direito à assistência à concepção, estabelecendo que as novas tecnologias reprodutivas, como a inseminação artificial e outras, devem estar acessíveis no SUS. Apesar das disposições, como dito, a legislação não define critérios para acesso a essas novas técnicas, o que gera debates, principalmente relacionados ao alcance.

Em 22 de março de 2005, o Ministério da Saúde (MS) instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida no âmbito do SUS, conforme estabelecido pela Portaria MS 426/2005<sup>29</sup>. Essa política tinha como público-alvo tanto casais com problemas de infertilidade quanto aqueles que se beneficiariam das técnicas de reprodução assistida para prevenir a transmissão de doenças, incluindo pessoas com HIV/aids<sup>7</sup>.

No entanto, antes mesmo de ser implementada, essa política foi revogada pela Portaria MS 2.048/2009<sup>30</sup>, com a justificativa da necessidade de avaliação de impacto e a disponibilidade de recursos financeiros. Assim, até o momento, o acesso universal às novas tecnologias reprodutivas pelo SUS não foi efetivado no Brasil<sup>7</sup>.

A Resolução CFM 2.294/2021<sup>2</sup> prescreve normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida, sendo o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros que realizam o procedimento. A primeira



resolução que regulamentou o tempo foi a Resolução CFM 1.358/1992, atualizada em 2010 (CFM 1.957/2010), em 2013 (CFM 2.013/13) e em 2015 (CFM 2.121/2015)<sup>28</sup>.

Em que pese a ausência de regulamentação legislativa, os serviços relacionados à reprodução assistida são oferecidos tanto no sistema público quanto no privado. No público, estão disponíveis em um número limitado de hospitais de referência, enquanto no privado há uma ampla gama de serviços para aqueles que têm condições financeiras para custeá-los. No entanto, considerando que a legislação federal brasileira garante o direito à assistência à concepção, incluindo técnicas de reprodução assistida, esses procedimentos deveriam ser acessíveis no sistema público para indivíduos com infertilidade ou que necessitem de medidas para prevenir a transmissão de doenças.

No país, existem 193 centros de reprodução assistida (CRHA), e apenas dez deles oferecem tratamento pelo SUS. A maior parte dos centros (107) está localizada na região Sudeste, com 66 unidades em São Paulo; a menor parte localiza-se no Norte, com apenas cinco unidades, sendo duas em Belém, duas no Pará e uma em Tocantins<sup>31</sup>. Dos dez centros que oferecem tratamento de reprodução assistida pelo SUS, apenas quatro realizam a FIV de forma totalmente gratuita: o Centro de Reprodução Assistida do Hospital Materno Infantil de Brasília; a Maternidade Escola Januário Cicco – pertencente à Universidade Federal do Rio Grande do Norte –; o Hospital Pérola Byington; e o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP), ambos em São Paulo/SP<sup>32</sup>.

Nos demais centros, a paciente e/ou sua família precisam arcar com as medicações, que têm custo médio de 5 mil reais. Esses centros estão localizados em: São Paulo, na USP de Ribeirão Preto e na Universidade Federal de São Paulo (Unifesp); em Porto Alegre, no Hospital de Clínicas de Porto Alegre e no Hospital Fêmina; em Belo Horizonte, no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); e em Goiânia, no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás (UFG)<sup>32</sup>.

O valor, que para alguns pode ser acessível, acaba sendo empecilho para outros, como evidenciado na pesquisa de Mesquita e colaboradores<sup>18</sup>, que acompanhou 40 mulheres que se habilitaram

para uso do sistema do Hospital Universitário de Porto Alegre, no qual são possíveis três tentativas de FIV. Das participantes, 14 sequer iniciaram o processo, sendo sete por motivos financeiros, e das 19 que iniciaram e não engravidaram antes de esgotarem suas chances, 37,5% também não foram adiante por falta de recursos.

O Centro de Ensino e Pesquisa em Reprodução Assistida do Hospital de Brasília tem uma média de atendimento para tratamentos de reprodução humana assistida (RHA) de 30 a 35 casais por mês. A população atendida apresenta infertilidade primária (pacientes que nunca tiveram filhos) ou secundária (pacientes que já tiveram filhos, mas enfrentam problemas de fertilidade no momento). Não há restrições de idade, condição financeira ou nível educacional para acessar esses serviços e a maioria dos pacientes reside no Distrito Federal ou nas áreas circunvizinhas, embora ocasionalmente o serviço também seja procurado por pessoas de outros estados<sup>33</sup>.

Na Maternidade Escola Januário, a paciente precisa comprovar a necessidade do tratamento e ter até 38 anos de idade, e o prazo de espera é de cerca de um ano e meio. Já no Hospital Pérola Byington e no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, o limite de idade é de 37 anos, com tempo médio de espera de dois anos<sup>32</sup>.

A limitação de idade é outro fato desabonador para a efetivação do direito fundamental ao planejamento familiar, pois é necessário um maior número de ciclos realizados para que as taxas de sucesso de gestação aconteçam em mulheres mais velhas. Conforme dados atualizados em 20 de outubro de 2022, foram realizados 3.980 ciclos em mulheres com menos de 35 anos e 8.787 em mulheres com mais de 35 anos, para uma mesma taxa de fertilização de 74%. Logo, restringir a idade e o número de ciclos reduz consideravelmente as chances de sucesso<sup>31</sup>.

Em que pese ter havido um pequeno decréscimo no número de ciclos realizados em 2022 em comparação ao ano de 2021, com taxa reduzida em 15,58%, e ainda sem dados de 2023, é certo que o aumento no número de ciclos de FIV no país é uma realidade<sup>31</sup>.

Não há atualmente informações quantitativas de casais/mulheres/homens que precisariam do SUS para assistência reprodutiva. No entanto,

em 2021, a fila de espera no SUS para consulta ginecológica para infertilidade era de aproximadamente 400 usuários por mês, e o tempo de espera passava de 200 dias<sup>34</sup>. Nessa toada, a atenção aos casos de infertilidade é inexistente em 72,9% dos municípios brasileiros, e são atendidas demandas superiores a 75% em apenas 5,9% deles, sendo os municípios com menor número de habitantes os que mais negligenciam os casos de infertilidade<sup>35</sup>.

## Judicialização do direito à saúde

Foi estabelecido um plano de espera para que o tratamento seja financiado pelo SUS, no entanto, a deficiência no funcionamento do sistema, a escassez de profissionais e a falta de investimentos adequados tornam o processo moroso e inadequado. Isso resulta em uma crescente lista de espera e, conseqüentemente, torna a busca pelo tratamento da infertilidade um objetivo de difícil alcance no âmbito da universalidade do acesso<sup>14</sup>.

Os serviços públicos especializados nessa área são notavelmente escassos, em grande parte devido aos repasses do governo destinados ao atendimento de políticas de reprodução humana assistida no âmbito do SUS terem começado apenas em 2012, com a publicação da Portaria MS 3.149/2012<sup>36</sup>. Assim, o número de hospitais capazes de oferecer esse tipo de tratamento é limitado, o que faz com que casais muitas vezes sejam obrigados a entrar em listas de espera e aguardar períodos prolongados para avançar no processo<sup>14</sup>. Em alguns casos, precisam recorrer ao sistema judicial para obter acesso gratuito ao tratamento.

No que se refere à judicialização da causa, em consulta jurisprudencial nos tribunais superiores, por meio das palavras-chaves “fertilização *in vitro*” e “Sistema Único de Saúde”, foram encontradas oito ações no Supremo Tribunal Federal (STF). Em todas elas, os recursos foram indeferidos, com o argumento de que a controvérsia não alcança estatura constitucional por não haver afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, foram encontradas 14 ações, e em 12 delas não houve conhecimento do recurso imposto contra a decisão de indeferimento do tribunal inferior. No Recurso Especial 1845015-PR<sup>37</sup>,

no desmembramento de uma ação ordinária ajuizada contra a União, o estado do Paraná e o Município de Umuarama/PR, o direito ao acesso gratuito, que já tinha sido deferido e mantido nas esferas anteriores, foi novamente consolidado. Com isso, obrigou os réus a encaminharem os autores para atendimento em hospital credenciado no SUS a fim de que realizassem o tratamento de reprodução humana assistida.

Outrossim, ficou assentado que, no tratamento especializado no domicílio de abrangência dos pacientes, com intuito de preservar a universalidade do atendimento do SUS e evitar tratamento discriminatório, as partes fossem encaminhadas à unidade de atendimento do SUS mais próxima para o tratamento fora de domicílio (TFD) – previsto inclusive pela Portaria MS 55/1999<sup>38</sup> – e, alternativamente, sendo o TFD mais oneroso que o tratamento em clínica privada, o SUS poderia recorrer aos serviços ofertados por esta<sup>37</sup>.

No Recurso Especial 1.822.814-TO<sup>39</sup>, houve determinação para que o ente público municipal custeasse o tratamento de FIV, com o fornecimento de injeção intracitoplasmática, a paciente de 38 anos de idade, portadora de abortamento habitual e infertilidade feminina. Em suas razões recursais, chama a atenção a alegação do município quanto à irrazoabilidade de determinação de custeio de tratamento específico e de alto custo para fertilização feminina. Segundo o município, isso implicaria prestígio de interesse individual em detrimento de interesse coletivo, mormente quando considerado que a infertilidade não traz prejuízos físicos a saúde da paciente.

O tribunal ressaltou que não se pode esquecer que a infertilidade humana é considerada uma patologia que pode gerar sérias implicações médicas e psicológicas, conforme o CFM. Além disso, referiu que o termo saúde engloba tanto o aspecto físico quanto o mental do ser humano, razão pela qual a pretensão de obter tratamento para FIV não foge do postulado da garantia à saúde assegurada pelo poder público<sup>39</sup>.

Apesar das duas decisões do STJ, nos tribunais inferiores, são inúmeros os casos de indeferimento do direito, fundamentados no não reconhecimento da FIV como procedimento médico indispensável para assegurar ou resguardar a saúde, bem como na alegação de que poder público é obrigado a fornecer apenas o “mínimo existencial” à assistência

à saúde, não podendo arcar com tratamento de altíssimo custo<sup>40,41</sup>.

Ainda que esta pesquisa trate apenas do serviço público, é importante destacar que em 2022 transitou em julgado o acórdão de mérito do Recurso Especial 1.822.420/SP<sup>42</sup> e, em 2021, os acórdãos de mérito dos Recursos Especiais 1.822.818/SP<sup>43</sup> e 1.851.062/SP<sup>44</sup>. Essas decisões são paradigmas da controvérsia repetitiva descrita no Tema 1.067 do STJ, que firma a tese de que, *salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro*<sup>45</sup>. Embora o entendimento do STJ seja recente e tenha tomado o rumo de facultatividade, ele já está ultrapassado, ante a superação do caráter taxativo do rol da Agência Nacional de Saúde (ANS) pela edição da Lei 14.454/2022, a qual restaurou a tese do rol exemplificativo da ANS com condicionantes<sup>46</sup>.

## Considerações finais

O direito fundamental à saúde, considerado um direito social garantido pelo Estado, tem o SUS como sua principal expressão no Brasil e está extremamente atrelado ao direito à vida e à dignidade humana. Assim, deve ser acessível de forma universal e igualitária a todos, incluindo serviços de saúde sexual e reprodutiva, para efetivar o direito ao planejamento familiar.

Esse direito, por sua vez, é protegido pela legislação brasileira e internacional, e busca assegurar aos cidadãos a possibilidade de formar suas famílias, com ou sem filhos. Aqueles, porém, que, por razões de infertilidade, não puderem gerar filhos de forma natural, podem utilizar métodos e técnicas de regulação da fecundidade, inclusive como parte das políticas de saúde pública.

Apesar de não ser classificada como doença convencional, a infertilidade é um problema de saúde pública que afeta milhões de casais em todo o mundo, desencadeando significativas perturbações psicológicas e emocionais nos casais e sendo o principal desafio da vida de muitas mulheres. A FIV, apresentada como uma das técnicas para pessoas diagnosticadas com infertilidade, ainda possui acesso restrito devido aos custos envolvidos, especialmente para populações de baixa renda. Nesse

contexto, destaca-se a falta de regulamentação legislativa específica no Brasil, assim como as limitações no acesso aos serviços de reprodução assistida pelo SUS.

Embora haja um número crescente de ciclos de FIV realizados no país, muitos casais enfrentam barreiras para obter o tratamento necessário, incluindo restrições de idade e longo tempo de espera. Além disso, a atenção aos casos de infertilidade, como parte do planejamento familiar, é deficiente em muitos municípios brasileiros, evidenciando a necessidade de melhorias no sistema de saúde para atender às necessidades desses casais. A deficiência no funcionamento do sistema, a falta de investimentos adequados e a escassez de profissionais tornam o processo moroso e inadequado, resultando em uma crescente lista de espera e fazendo com que a busca pelo tratamento seja um objetivo de difícil alcance no contexto da universalidade do acesso.

Com a escassez de serviços públicos especializados em reprodução humana assistida, alguns casais recorrerem ao sistema judicial para obter acesso gratuito ao tratamento. Embora haja decisões favoráveis em alguns casos, muitos recursos são indeferidos com base em argumentos como os de que a recusa em prestar esses serviços não afronta os preceitos constitucionais ou as limitações orçamentárias do Estado não permitem.

Uma política de saúde pública dedicada à promoção abrangente dos direitos reprodutivos e sexuais seria um marco na evolução democrática, pois não apenas fortaleceria o processo de democratização da sociedade brasileira, como também contribuiria para reformular os limites que o Estado impõe à esfera privada e, por conseguinte, para expandir a cidadania para a esfera da vida cotidiana. Diversas melhorias podem ser propostas, a iniciar com a criação de mais serviços públicos de referência com incorporação de tecnologias de reprodução assistida. Para tanto, estudos de viabilidade econômica podem sustentar a tomada de decisão dos gestores, desde que vinculados à evidência clínica e à organização eficiente dos serviços de saúde.

Os desafios são significativos, tendo em vista que a FIV é um procedimento caro e complexo, que envolve custos elevados para os sistemas de saúde, que precisam priorizar e alocar recursos



mesmo com limitações orçamentárias. Assim, políticas públicas são urgentes, ante a realidade do SUS, que claramente não atende de forma adequada os direitos garantidos pela legislação nacional, resultando em uma situação de violação do direito fundamental ao planejamento familiar.


## Referências

1. World Health Organization . Infertily prevalence estimates: 1990-1921 [Internet]. Geneva: WHO; 2023 [acesso 14 nov 2023]. Disponível: <https://bit.ly/3TqsQLk>
2. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.294, de 15 de junho de 2021. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168, publicada no D.O.U. de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 60, 15 jun 2021 [acesso 28 dez 2023]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/3XHKyf1>
3. Bazzaco AA, Valelongo PO, Miziara ID, Barbosa CP. Entendimento do consentimento livremente esclarecido na reprodução assistida. Rev. bioét. (Impr.) [Internet]. 2014 [acesso 14 jan 2024];22(1):134-44. Acesso: <https://bit.ly/3TozPEG>
4. Sarlet IW, Marinoni LG, Mitidiero D. Curso de direito constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Jur; 2022.
5. Organização Mundial da Saúde. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO). NEPP-DH [Internet]. 2013 [acesso 28 fev 2024]. Disponível: <https://bit.ly/4emKQ1i>
6. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 20 set 1990 [acesso 18 fev 2024]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/3ZmBQ85>
7. Organização das Nações Unidas. Transformando o nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável [Internet]. Rio de Janeiro: Unic Rio; 2016 [acesso 28 fev 2024]. Disponível: <https://bit.ly/4d3VWXW>
8. Ventura M. Direitos reprodutivos no Brasil. 3ª ed. Brasília: UNFPA; 2009.
9. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 5 out. 1988 [acesso 16 fev 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3Zr2ZqN>
10. Ávila MB. Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. Cad Saúde Pública [Internet]. 2003 [acesso 16 fev 2024];19(supl 2):465-9. DOI: 10.1590/S0102-311X2003000800027
11. Moraes A. Direito constitucional. 33ª ed. São Paulo: Atlas; 2017.
12. Reis AC, Galdino CV, Balbino CM, Silvino ZR, Santos LM, Joaquim FL. Planejamento familiar: o conhecimento da mulher atendida no Sistema Único de Saúde sobre a saúde reprodutiva. Res Soc Dev [Internet]. 2020 [acesso 12 jan 2024];9(8):e393985459. DOI: 10.33448/rsd-v9i8.5459
13. Brasil. 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. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, p. 561, 15 jan 1996 [acesso 15 fev 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3XGdwNx>
14. Chagas RB, Sousa FA, Chagas MLB, Marques LBC, Saboia DB. Planejamento familiar em aspectos reprodutivos para casais com infertilidade. Rease [Internet]. 2020 [acesso 17 jan 2024];6(11):231-49. DOI: 10.51891/rease.v6i11.4895
15. Dias MB. Manual de direito das famílias. 14ª ed. Salvador: JusPodivm; 2021.
16. Practice Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Definitions of infertility and recurrent pregnancy loss: a committee opinion. Fertil Steril [Internet]. 2013 [acesso 18 fev 2024]; 99(1):63. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2012.09.023


17. Vieira MFC, Oliveira MLC. Protocolo de atendimento psicológico em um serviço de reprodução humana assistida do Sistema Único de Saúde. *Psic Teor Pesq* [Internet]. 2018 [acesso 12 jan 2024];34:1-10. DOI: 10.1590/0102.3772e3449
18. Mesquita MO, Trevilato GC, Schons MS, Riquinho DL, Záchia S, Passos EP. Acesso e permanência das usuárias do Sistema Único de Saúde no Programa de Reprodução Assistida de um hospital universitário, com ênfase na variável raça/cor. *Reprod Clim* [Internet]. 2016 [acesso 29 dez 2023];31(3):151-8. DOI: 10.1016/j.recli.2016.07.004
19. Montagnini HML, Blay SL, Novo NF, Freitas V, Cedenho AP. Estados emocionais de casais submetidos à fertilização in vitro. *Estud Psicol* [Internet]. 2009 [acesso 12 jan 2024];26(4):475-81. DOI: 10.1590/S0103-166X2009000400008
20. Lanius M, Souza ELA. Reprodução assistida: os impasses do desejo. *Rev Latinoam Psicopatol Fund* [Internet]. 2010 [acesso 19 dez 2023];13(1):53-70. DOI: 10.1590/S1415-47142010000100004
21. Alvarenga BHA. Reprodução humana assistida: aspectos jurídicos na seleção pré-implantacional de embriões. Curitiba: Appris, 2020.
22. Leite TH, Henriques RAH. 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* [Internet]. 2014 [acesso 26 dez 2023];24(1):31-47. DOI: 10.1590/S0103-73312014000100003
23. Brasil. Projeto de Lei nº 1.135, de 2003. Dispõe sobre a reprodução humana assistida. Câmara dos Deputados [Internet]. 2003 [acesso 4 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/47miPom>
24. Brasil. Projeto de Lei nº 1.184, de 2003. Dispõe sobre a reprodução assistida. Câmara dos Deputados [Internet]. 2003 [acesso 4 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/47qkTeX>
25. Brasil. Projeto de Lei nº 2.061, de 2003. Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Câmara dos Deputados [Internet]. 2003 [acesso 4 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/4d0HY9I>
26. Brasil. Projeto de Lei nº 4.892, de 2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Câmara dos Deputados [Internet]. 2012 [acesso 4 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3ZEtXF9>
27. Brasil. Projeto de Lei nº 115, de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Câmara dos Deputados [Internet]. 2015 [acesso 4 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3XG2OGO>
28. Leite TH. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. *Ciênc Saúde Colet* [Internet]. 2019 [acesso 19 jan 2024];24(3):917-28. DOI: 10.1590/1413-81232018243.30522016
29. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 426, de 22 de março de 2005. Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, nº 56, 23 mar 2015 [acesso 4 mar 2024]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/4ehsmPS>
30. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria MS nº 2.048, de 3 de setembro de 2009. Aprova o Regulamento do Sistema Único de Saúde (SUS), incluindo a exposição ao benzeno. Revoga a Instrução Normativa nº 1, de 7 de março de 2005, que regulamentava a Portaria GM/MS nº 1.172/04, no que se refere às competências da União, estados, municípios e Distrito Federal na área de vigilância em saúde ambiental. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, 4 set 2009 [acesso 2 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3AXOe4z>
31. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões [Internet]. 2024 [acesso 12 jan 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3ZkzTck>
32. Souza L. SUS pode ser esperança para mulheres que sonham ser mães. Agência Brasil [Internet]. 14 maio 2023 [acesso 28 dez 2023]. Disponível: <https://bit.ly/3XlIhWn>
33. Distrito Federal. Secretaria de Saúde. Reprodução humana – HMIB [Internet]. 2024 [acesso 29 fev 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3TmEsz6>

34. Entringer AP, Sequeira ALT, Russomano F, Sydrônio K, Nogueira CO, Gomes MASM, Pinto M. Análise de custo de um centro de reprodução humana assistida no Sistema Único de Saúde. *Physis* [Internet]. 2023 [acesso 29 fev 2024];33:e33080. DOI: 10.1590/S0103-7331202333080
35. Costa AM, Guilhem D, Silver LD. Planejamento familiar: a autonomia das mulheres sob questão. *Rev Bras Saúde Matern Infant* [Internet]. 2006 [acesso 18 jan 2024];6(1):75-84. DOI: 10.1590/S1519-38292006000100009
36. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012. Fica destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização in vitro e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides [Internet]. Brasília: Ministério da Saúde; 2012 [acesso 5 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3XICgVq>
37. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº 1845015-PR (2019/0319072-6). Relator: Min. Herman Benjamin. Portal STJ [Internet]. 2020 [acesso 18 jan 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3zxe92p>
38. Brasil. Ministério de Estado da Saúde. Portaria nº 55, de fevereiro de 1999. Dispõe sobre a rotina do Tratamento Fora de Domicílio no Sistema Único de Saúde – SUS, com inclusão dos procedimentos específicos na tabela de procedimentos do Sistema de Informações Ambulatoriais do SIA/SUS e dá outras providências [Internet]. Brasília: Ministério da Saúde; 1999 [acesso 4 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3ZgJj8Q>
39. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.822.814-TO (2019/0183434-9). Relator: Min. Benedito Gonçalves. Portal STJ [Internet]. 2019 [acesso 18 jan 2024]. Disponível: <https://bit.ly/4e8pOEa>
40. Mato Grosso. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Cível nº 10016828620208110002. Relator: Des. Luiz Carlos da Costa. TJMT [Internet]. 2022 [acesso 18 jan 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3XrTFQK>
41. Brasil. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sexta Turma. Apelação Cível nº 00217692120134013500. Relator: Des. Jamil Rosa de Jesus Oliveira. Processo Judicial Eletrônico [Internet]. 2022 [acesso 18 jan 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3ZsNI8L>
42. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.822.420/SP. Relator: Min. Marco Buzzi. STJ [Internet]. 2020 [acesso 2 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3MH0KI3>
43. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Recurso Especial nº 1.822.818/SP. Relator: Min. Marco Buzzi. STJ [Internet]. 2021 [acesso 2 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3ZkKDre>
44. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Recurso Especial nº 1.851.062/SP. Relator: Min. Marco Buzzi. STJ [Internet]. 2020 [acesso 2 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3BaJIF4>
45. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1.067: Salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro. STJ [Internet]. 2020 [acesso 3 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/4d6AkKF>
46. Brasil. Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. *Diário Oficial da União* [Internet]. Brasília, p. 9, 22 set 2022 [acesso 18 jan 2024]. Seção 1. Disponível: <https://bit.ly/3zpjKYv>

**Magali Gláucia Fávaro de Oliveira** – Doutoranda – magaliglaucia@gmail.com

 0000-0002-0786-2696

**Elda Bussinguer** – Doutora – elda.cab@gmail.com

 0000-0003-4303-4211

#### **Correspondência**

Magali Gláucia Fávaro de Oliveira – Rua Francisco Rubin, 260, edifício Sequoia, ap. 904, Bento Ferreira CEP 29050-680. Vitória/ES, Brasil.

#### **Participação das autoras**

Ambas as autoras colaboraram igualmente na confecção do artigo.

**Recebido:** 12.3.2024

**Revisado:** 21.8.2024

**Aprovado:** 3.9.2024