

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE II

JANAÍNA MACHADO STURZA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

TANISE ZAGO THOMASI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e saúde II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; Tanise Zago Thomasi; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-178-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE II

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito e Saúde II”, no âmbito do VIII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2025, em formato online, que teve como temática central: “Direito, Governança e Políticas de Inclusão”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito e Saúde, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional, o Direito Internacional, o meio ambiente e a consequente projeção interdisciplinar. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Janaína Machado Sturza, Renata Favoni Biudes e Juliana Luiza Mazaro abordam os aspectos críticos do acesso ao direito à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista (TEA) adultas, em especial, no que se reporta à efetividade das políticas públicas, bem como, como se comportam essas políticas para esse público, em especial quanto a efetivação desse acesso, visto que a legislação atualmente é vastamente consolidada.

Em outra pesquisa, Janaína Machado Sturza, Gabrielle Scola Dutra e Renata Favoni Biudes investigam os desafios impostos à complexa (in)efetivação do direito humano à saúde dos migrantes com deficiência sob a perspectiva da fraternidade, com fulcro na Teoria do Direito Fraterno, desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta.

Gabrielle Scola Dutra e Tuani Josefa Wichinheski refletem sobre as políticas de resolução de conflitos no contexto migratório, tendo por objetivos específicos: 1) estudar os limites e possibilidades de acesso ao direito humano à saúde dos migrantes no Brasil; e 2) abordar a mediação sanitária enquanto um mecanismo de resolução de conflitos no âmbito do direito humano à saúde em prol dos migrantes.

Tuani Josefa Wichinheski, Wilian Lopes Rodrigues e Maria Eduarda Granel Copetti investigam os aspectos climáticos, e como o fenômeno impacta na saúde dos migrantes, a partir daí contextualiza como a mediação sanitária pode auxiliar os migrantes para garantir acesso e efetividade da saúde. O objetivo geral é investigar os impactos relacionados à

migração frente às mudanças climáticas, e os desafios que os migrantes enfrentam durante o processo de migração e como isso reverbera na saúde dessa população.

Elis Silva De Carvalho e Eliana Maria De Souza Franco Teixeira alertam sobre as questões relacionadas à negativa de cobertura para tratamentos não previstos contratualmente, mas cientificamente comprovados em sua eficácia, evidenciando conflitos entre limites contratuais e o direito constitucional à saúde, no tratamento ilimitado para pessoas com TEA, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e demais normativas que têm contribuído para a consolidação dessa garantia.

Veridiana Salutti e Cristiane Ribeiro Assis tratam da proteção conferida às mulheres em relação à prática da assistolia fetal — indução de morte fetal com cloreto de potássio (KCl) — tem sido criticada por causar sofrimento ao feto após 15 semanas. Em 2024, o Conselho Federal de Medicina se posicionou contra esse método. No mesmo ano, o PL nº. 1904/2024 propôs criminalizar o aborto após 22 semanas, mesmo em casos de estupro. É urgente a implementação de políticas públicas que garantam acesso ao aborto legal, com estrutura, acolhimento, educação sexual e prevenção da violência.

Felipe Mota Barreto Martins realiza um estudo na análise dos limites e desafios da atuação das Defensorias Públicas diante do impacto do Tema nº. 1234 do STF, que alterou a competência para ações sobre fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS. A decisão atribuiu à Justiça Federal a competência para demandas cujo custo anual dos medicamentos supere 210 salários-mínimos ou que envolvam medicamentos sem registro na ANVISA. Aludida alteração agrava a exclusão de hipossuficientes do acesso à justiça, especialmente nas localidades sem presença da Defensoria Pública da União (DPU). A Defensoria Pública Estadual (DPE), apesar de sua capilaridade, é limitada à Justiça Estadual, salvo convênio formal com a DPU, cuja efetividade prática ainda é tímida. O artigo defende o fortalecimento dos convênios interinstitucionais e a ampliação da estrutura da DPU como medidas urgentes para garantir a efetividade do direito fundamental à saúde e ao acesso à justiça.

Franciele Caipu Vieira propõe uma análise sistêmica em torno do papel do Estado na promoção e estabelecimento de políticas públicas direcionadas ao resguardo do direito ao fornecimento de medicamentos, bem como a sua atuação pela via judicial, sob a repercussão geral do Tema nº 1.234 do Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de proporcionar a promoção e implementação do direito constitucional à saúde dos hipossuficientes.

Patricia Cristina Vasques de Souza Gorisch investiga, sob a ótica do Direito Internacional, um alarmante enfraquecimento dos sistemas de imunização, impulsionado por movimentos antivacina, desinformação, desconfiança institucional e desigualdades no acesso às vacinas, revelando uma crise de governança da saúde pública e a fragilidade dos marcos normativos diante de ameaças sanitárias transfronteiriças. O presente estudo se debruça acerca dos desafios contemporâneos da saúde pública internacional à luz da reemergência do sarampo, da hesitação vacinal e das dificuldades na elaboração de um tratado internacional sobre pandemias.

Para Débora Cristina Rodrigues Pires, Felipe Gomes Santiago e Joice Cristina de Paula, a saúde sofreu variações ao longo da história da humanidade, até ser reconhecida como um direito de todos e dever do Estado. Inicialmente, foi conceituada como reflexo do mundo externo, uma vez que a saúde precária era mais acentuada nas camadas sociais de baixa renda. Com a descoberta dos causadores das doenças, surgiu um novo conceito de saúde: a ausência de doenças. Sendo assim, a Organização Mundial da Saúde (OMS) de 1946 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foram pioneiras ao reconhecer a saúde como um direito humano. Com base na legislação internacional, a Constituição Federal ampliou o direito à saúde no plano interno, conforme artigo 196. Isto posto, a discussão repousa nos reflexos das leis internacionais no Brasil e na sua aplicabilidade.

Rosilene Neves de Oliveira Silva, Tanise Zago Thomasi, Carla Vila Nova de Oliveira, a partir do método descritivo-analítico, abordam a importância de proteger os territórios dos povos originários no Brasil como fator determinante para o bem-estar na infância e, conseqüentemente, para a consolidação da justiça ambiental no presente e no futuro. O objetivo geral é analisar o direito ao meio ambiente equilibrado como recurso essencial para a concretização dos direitos fundamentais das crianças indígenas. Concluem que políticas públicas específicas devem ser aprimoradas, normatizadas e implementadas de forma permanente para garantir assistência efetiva à primeira infância.

Jarbas Ricardo Almeida Cunha traça um panorama do histórico jurídico e doutrinário sobre o conceito do Mínimo Existencial, principalmente suas conseqüências e impactos para o Direito à Saúde no Brasil.

Gabriella Schmitz Kremer e Jéssica Fachin investigam a responsabilidade aplicável à pessoa ou empresa pela falha na segurança dos dados pessoais. Nesse sentido, analisam duas importantes decisões, sendo do Superior Tribunal de Justiça, no ARESP 2130619-SP, e do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 6393, a fim de verificar de que modo tem se aplicado a responsabilidade civil em casos dessa natureza. Os resultados e a conclusão da pesquisa

apresentada, referem-se à utilização do princípio do mínimo existencial em relação às demandas atinentes à política pública de saúde e ao direito constitucional e fundamental à saúde, principalmente em relação a seus objetivos, princípios e diretrizes, que deve ser interpretada com o máximo de cautela possível, para que não seja classificada como uma espécie de retrocesso sanitário, tendo em vista os ditames da Constituição Federal de 1988 e da Lei Orgânica da Saúde.

Gabriel Castro Barbosa, Debora Maria Ferreira da Silva e André Studart Leitão reforçam a importância da análise do direito de planejamento familiar em contraponto com o equilíbrio econômico-financeiro das relações entre consumidores e as operadoras de saúde suplementar, bem como as consequências que a cobertura obrigatória dessas técnicas poderia causar tanto aos consumidores quanto às empresas prestadoras de serviço de saúde privada em torno das técnicas de reprodução assistida como um meio eficaz para viabilizar o planejamento familiar.

Beatriz Scandolera e Luciana Rodrigues Pimentel promovem uma discussão sobre as diretivas antecipadas de vontade (DAV), adentrando na sua conceitualização e no seu impacto como motor para a efetivação da autonomia da vontade enfatizado em pacientes terminais, buscando analisar de forma comparativa como Brasil e os Estados Unidos lidam com essas questões. A pesquisa traça uma retrospectiva histórica do conceito de dignidade da pessoa humana e investiga como as Diretivas Antecipadas de Vontade podem potencializar a efetivação do aludido princípio, por meio do estudo das legislações e das práticas médicas em ambos os países, revelando os desafios e avanços em cada sistema de saúde.

Por fim, em outro texto Luciana Rodrigues Pimentel e Beatriz Scandolera investigam o turismo médico na Tailândia, por meio da abordagem em torno dos desafios enfrentados pelo setor, como questões éticas, a regulação dos serviços, e a necessidade de garantir qualidade e segurança no atendimento. O que acaba gerando impacto econômico e social do turismo médico no país, bem como suas implicações para o desenvolvimento sustentável e a promoção da Tailândia como um hub internacional de saúde.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em formato integralmente virtual.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica da priorização da

saúde como direito humano fundamental. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito e Saúde no contexto contemporâneo transpandêmico de utilização dos mecanismos do Direito Constitucional e do Direito Internacional como força motriz da democratização do direito à saúde como conceito complexo e transdisciplinar.

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI

Profa. Dra. Tanise Zago Thomasi - Universidade Tiradentes e Universidade Federal de Sergipe- UFS

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- Universidade Federal do Ceará- UFC

IMPLICAÇÕES FINANCEIRAS OCASIONADAS AOS PLANOS DE SAÚDE EM DECORRÊNCIA DA COBERTURA OBRIGATÓRIA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

FINANCIAL IMPLICATIONS FOR HEALTH INSURANCE PLANS DUE TO MANDATORY COVERAGE OF ARTIFICIAL INSEMINATION

Gabriel Castro Barbosa ¹

Debora Maria Ferreira Da Silva ²

Andre Studart Leitao ³

Resumo

Atualmente, com a extensão do conceito de família pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio constitucional do planejamento familiar ganhou um enfoque cada vez maior, pelo fato do reconhecimento de algumas modalidades de famílias que em um pretérito próximo não seria possível, como é o caso das famílias monoparentais e as famílias homoafetivas. Dessa forma, as técnicas de reprodução assistida são um meio eficaz para viabilizar o planejamento desses tipos de família. Ocorre que o poder público já promove essa realidade por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), contudo, na esfera privada não se vislumbra esse tipo de garantia, pois a Lei n. 9656/98 veda expressamente a cobertura obrigatória desses procedimentos por ensejar em um vultoso investimento dos recursos finitos dessas empresas. Este trabalho acadêmico, tem como objetivo principal promover a análise do direito de planejamento familiar em contraponto com o equilíbrio econômico-financeiro das relações entre consumidores e as operadoras de saúde suplementar, bem como as consequências que a cobertura obrigatória dessas técnicas poderia causar tanto aos consumidores quanto às empresas prestadoras de serviço de saúde privada.

Palavras-chave: Técnicas de reprodução assistida, Planejamento familiar, Plano de saúde, Impactos financeiros, Saúde suplementar

Abstract/Resumen/Résumé

Currently, with the extension of the concept of family by the Supreme Federal Court, the constitutional principle of family planning has gained increasing focus, due to the recognition of some types of families that in the near past would not have been possible, such as single-

¹ Advogado. Graduado em direito pela Universidade de Fortaleza. Pós graduando em direito médico e hospitalar (PUC-RIO). Mestrando em direito (UNICHRISTUS).

² Advogada. Graduada em Direito (UVA). Especialista em Direito Trabalhista e Previdenciário pelo Centro Universitário União das Américas. Mestranda em Direito (Unichristus).

³ Doutor e Mestre em Direito (PUC-SP). Pós-doutor em Direito (Mackenzie, UNIFOR e Mediterranean International Centre for Human Rights Research). Professor da PPGD Direito Unichristus e graduação Direito FBUni. Procurador Federal.

parent families and same-sex families. Thus, assisted reproduction techniques are an effective means of enabling the planning of these types of families. However, the government already promotes this reality through the SUS, however, in the private sphere this type of guarantee is not foreseen, since Law No. 9656/98 expressly prohibits mandatory coverage of these procedures because they give rise to a large investment of finite resources of these companies. The main objective of this academic work is to promote the analysis of the right to family planning in contrast with the economic and financial balance of the relations between consumers and supplementary health insurance companies, as well as the consequences that mandatory coverage of these techniques could cause both to consumers and to companies providing private health services.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Assisted reproduction techniques, Family planning, Health insurance, Financial impacts, Supplementary health

INTRODUÇÃO

Os procedimentos de reprodução assistida são técnicas específicas com o viés de garantir aos indivíduos a efetivação do direito constitucional de planejamento familiar, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio promove a sua previsão em seu art. 227, §6º, da Carta Magna brasileira.

As técnicas de reprodução assistidas tiveram como marco histórico mundial o ano de 1978, o primeiro caso exitoso de uma técnica de reprodução assistida, ocasionando no nascimento do primeiro ser humano em laboratório, inovando a medicina reprodutiva (Barboza; Almeida, 2024).

A inseminação artificial tem sua definição prevista no art. 4º, VII, g, da Resolução Normativa nº 465/2021, sendo uma técnica de reprodução assistida que inclui a manipulação de oócitos e espermatozoides para alcançar a fertilização, por meio de injeções de espermatozoides intracitoplasmáticas, transferência intrafalopiana de gameta, doação de oócitos, indução de ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto entre outras espécies.

Esse meio de reprodução assistida é também utilizado para o tratamento da infertilidade masculina (CID 10:N 46), ou seja, não deve ser utilizada apenas com o intuito de garantir para aumentar o leque de opções ao casal.

Outro aspecto importante é que as técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas como forma de viabilizar a família monoparental, isto é, com a finalidade de garantir que mulheres viúvas e solteiras tenham filhos, conforme sinalização prevista no art. 224, §4º, da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, vale ressaltar que o art. 10, CAPUT, da Lei n. 9656/98, prevê que ao tratar de planos de referência, torna-se obrigatório a cobertura de todas as doenças que compõem o rol CID/OMS, não podendo estas serem excluídas da cobertura contratual, com exceção de previsão legal expressa, pois compõem um rol mínimo de cobertura contratual.

Entretanto, o próprio art. 10, III, da Lei n. 9656/98, reverbera expressamente que o custeio da inseminação artificial poderá ser excluído, conforme previsão contratual expressa, do custeio obrigatório de tratamentos por parte das operadoras de saúde. Além disso, a própria resolução n. 465/2021, em seu art. 17, III, admite a exclusão assistencial da inseminação artificial caso haja previsão contratual para tanto.

Essa exceção, passa a gerar diversas críticas por parte dos estudiosos no tema, tendo em vista que mesmo a lei obrigando o custeio de todas as doenças elencadas pelo Organização Mundial da Saúde (OMS), o mesmo dispositivo permite a exclusão de uma forma de tratamento utilizado para combater uma enfermidade elencada por esta organização, causando uma grave confusão aos operadores do direito.

Diante disso, foram ajuizadas diversas ações objetivando impor como obrigatório o custeio de procedimentos de reprodução assistida como a Inseminação Artificial e a FIV (*fertilização in vitro*). Porém, o alto número de demandas ocasionou em uma afetação da controvérsia pela corte superior pátria que formulou precedente vinculante, com o desiderato de sanar tais questões.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o posicionamento no ano de 2021, por meio do julgamento do RESP 1851062, de que os planos de saúde só poderão ser compelidos ao tratamento de fertilização *in vitro* se houver expressa previsão contratual. Vale dizer, caso não esteja expresso na contratação do plano o custeio deste procedimento de reprodução assistida não deve ser imposto a operadora custeá-lo, conforme Recurso Especial representativo in verbis:

1. Salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*.
(STJ - REsp: 1851062 SP 2019/0356986-1, Relator Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/10/2021, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/10/2021 RSTJ vol. 264 p . 427).

Dessa forma, ao realizar uma leitura gramatical dos artigos citados acima fica evidente que há um conflito entre dois direitos, por um lado o consumidor leva a juízo seu direito à saúde e ao planejamento familiar se valendo dos art. 10 e 35-C da Lei n. 9656/98 e, por outro lado há o direito que o plano possui de equilíbrio contratual nas relações com o contratante alegando a exceção do art. 10, III, da Lei dos Planos de Saúde, pois tais procedimentos ensejariam em um aumento considerável dos custos para as operadoras de planos de saúde, pois é certo aduzir conforme as lições de Sunstein e Holmes (2019, p. 5) “os direitos custam dinheiro e não podem ser garantidos sem financiamento e apoio públicos”.

Por fim, o presente artigo científico visa demonstrar os impactos financeiros que seriam causados pela obrigatoriedade do custeio de tratamentos de reprodução assistida, passando pela doutrina e jurisprudência.

1. PLANEJAMENTO FAMILIAR E INFERTILIDADE

No Brasil há diversas técnicas de reprodução assistida, sendo a inseminação artificial uma das modalidades mais utilizadas no campo da medicina para viabilizar o planejamento familiar tanto de casais acometidos pela infertilidade quanto das famílias monoparentais. Neste contexto, Pereira (2025, p. 214) aduz que este procedimento consiste na:

Introdução de espermatozóides em diferentes níveis do aparelho genital feminino, mediante a utilização de meios artificiais. Os gametas masculinos, inicialmente selecionados em laboratórios, são depositados no cérvix (inseminação intracervical) ou no útero (inseminação intrauterina), na expectativa de que logrem fecundar o útero (Pereira, 2025, p.214).

Diante disso, fica expresso por Schmitz e Renon (2009, p. 114):

[...] nas últimas décadas, a sociedade vem sofrendo transformações em seus costumes; um desses fenômenos é a possibilidade da inseminação artificial em mulheres solteiras, viúvas ou divorciadas, recurso médico popularmente conhecido como produção independente, que vem abalando os tradicionais paradigmas da família ante a formação de nova unidade familiar, qual seja, a família monoparental, isto é, constituída por apenas um dos pais. Cabe ressaltar que tal entidade familiar foi abarcada pelo texto da Constituição da República de 1988, em seu artigo 226, § 4º, o qual a reconheceu explicitamente e trouxe com esse reconhecimento inovações no direito familiar nacional, evidenciando o êxito na leitura jurídica dos anseios e transformações sociais (Schmitz; Renon, 2009, p.114).

Neste contexto, é sabido que o planejamento familiar é um direito constitucionalmente positivado e resguardado pelo art. 226, §7º, da Constituição Federal brasileira de 1988, conforme disposto legal abaixo:

Art. 226, § 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 (Brasil, 1988).

Outra perspectiva, a própria Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9656/98) confere, com o intuito de promover obrigatoriedade da cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar, com fulcro no art. 35-C, III, da mencionada Lei.

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:
III - de planejamento familiar (Brasil, 1998).

Para contextualizar esta distinção entre a obrigatoriedade de promoção dos princípios constitucionais sendo incluído o planejamento familiar e a inexistência de

obrigatoriedade de custeio na saúde suplementar é salientado por Ferreira e Santana (2023)::

Ora, se o planejamento familiar encontra base sólida no princípio supracitado, e, posteriormente o texto constitucional veda forças coercitivas que coibam tal alcance incluindo as instituições privadas também, de tal modo surge o questionamento da não obrigatoriedade das operadoras de saúde no que diz respeito ao tema em voga (Ferreira; Santana, 2023).

A inseminação artificial é garantida pelo estado a todos os indivíduos de forma gratuita, pois a saúde é remunerada por tributos, sendo previsto pelo art. 3º, I, da Lei 9.263/96, in verbis:

Art. 3º 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.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção (Brasil, 1996).

Vale ressaltar que apesar da garantia de obrigação de custeio do Sistema Único de Saúde (SUS) há uma certa concentração destes procedimentos nas clínicas privadas mesmo sendo um procedimento com vasta onerosidade e baixíssima incidência nas instituições públicas de saúde que promovem de modo gratuito este tipo de tratamento conforme salienta Pereira (2025, P. 214):

“No Brasil as tecnologias de reprodução assistida (TRA) são caracterizadas pela altíssima concentração no setor privado da medicina e baixíssima cobertura assistencial no setor público, basicamente por razões econômicas. Este padrão gera enormes dificuldades e barreiras ao acesso às tecnologias”.

Uma das causas para este fenômeno é que uma previsão legal não se confunde com a efetividade, e o direito só pode ser considerado uma imposição quando há meios possíveis para viabilizá-lo no caso concreto.

Um dos argumentos utilizados por doutrinadores em prol do custeio destes procedimentos é a questão de que há uma obrigação implícita de que a saúde privada mesmo que atuando de forma suplementar deve garantir as mesmas coberturas do sistema público de saúde, conforme é dito por Ferreira e Santana (2023):

Com isso, tem-se que existe uma obrigação referente aos procedimentos de inclusão de fertilização, inclusive pelas operadoras de saúde que apesar de agirem de forma suplementar, não devem ser inferior ao fornecido pelo Poder Público, sendo assim, cresce a discussão envolvendo a temática mesmo após sua conclusão pelo Superior Tribunal de Justiça (Ferreira; Santana, 2023).

Todavia, este argumento levaria a um fato semelhante ao que ocorre no âmbito da saúde pública, pois essa imposição poderia inviabilizar outros tratamentos que hoje são cobertos normalmente pelo plano, haja vista que seus recursos são finitos, se tornando letra morta no texto.

Outro ponto utilizado por alguns autores é limitar a obrigatoriedade para tratar doenças como infertilidade que é considerada atualmente um problema de escala mundial. De acordo com relatório da OMS no ano de 2023, cerca de 17,5% da população adulta sofre deste malefício, tornando um grande desafio a saúde do planeta e ao crescimento populacional (CNN, 2023).

Neste caminho há posicionamento que para algumas pessoas a procriação constitui aspecto fundamental, no qual a infertilidade poderia ocasionar sérios problemas na seara psíquica, defendendo nos casos em que houver infertilidade diagnosticada deve ser plenamente coberta pelo plano de saúde (Gomes, 2025).

Sendo assim, alguns autores sustentam que nos casos em que o casal tenha impossibilidade de promover a concepção de um filho em razão da infertilidade deve ser obrigatória a cobertura dos procedimentos de reprodução assistida garantindo o direito do planejamento familiar, uma vez que a infertilidade é considerada uma doença (Gomes, 2025).

É importante destacar que, segundo essa interpretação, o direito à cobertura está vinculado ao reconhecimento da infertilidade. Portanto, não se configura como uma das opções disponíveis para concepção.

Outro aspecto doutrinário para justificar a exclusão das técnicas de inseminação artificial e a fertilização *in vitro* é no sentido de que a procriação não altera a condição do estado de saúde da pessoa, não sendo um procedimento essencial para resguardar a vida do paciente (Gomes, 2025).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou discordância dos posicionamentos suscitados quanto à imposição da cobertura destes tratamentos, firmando precedente obrigatório, no sentido de que a fertilização *in vitro* não deve ser contemplada com a cobertura obrigatória.

Vale expor que em um primeiro momento o poder judiciário não acolheu a tese da garantia do planejamento familiar em detrimento da exclusão de custeio destes procedimentos, visto que somente será coberta pela negociação entre o contratante e a operadora por meio de cláusula contratual expressa.

O próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expôs no enunciado nº 20 da 3ª jornada de direito à saúde a não obrigatoriedade de tais procedimentos, cuja redação é “A inseminação artificial e a fertilização in vitro não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa previsão contratual”.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco em obediência ao tema 1067 do STJ determinou que a FIV (fertilização in vitro) não está abarcada pelos conceitos de planejamento familiar contidos no art. 35-C da Lei n. 9656/98, conforme apelação cível: 0044814-07.2016 .8.17.2001, em anexo:

[...]1. A inseminação artificial, aí incluída a fertilização in vitro (FIV), não é de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, dependendo, conforme o caso, de expressa previsão contratual. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (Tema 1067). 2. Tais procedimentos, ainda que inerentes ao planejamento familiar, em sentido amplo, não estão abarcados pelo conceito contido no artigo 35-C, III, da Lei 9.656/1998, e, que, portanto, demandaria cobertura pelos planos de saúde. 3. Dessa forma, considerando não haver obrigatoriedade de cobertura do procedimento em questão, a sua expressa exclusão no caso concreto e, por fim, a ausência de configuração como tratamento, deve a sentença recorrida ser mantida[...]

(TJ-PE - APELAÇÃO CÍVEL: 0044814-07.2016 .8.17.2001, Relator.: ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO, Data de Julgamento: 30/04/2024, Gabinete do Des. Adalberto de Oliveira Melo (Processos Vinculados - 2ª CC))

Mesmo quando relacionado ao tratamento da endometriose, não se reconhece a obrigatoriedade do custeio da fertilização in vitro (FIV) pelas operadoras de saúde, conforme evidenciado no julgamento da apelação cível 0009843-22.2019.8.17.3090, descrito abaixo.

[...] Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente o pedido de obrigação de fazer para que plano de saúde cobrisse tratamento de endometriose por meio de fertilização in vitro. A negativa de cobertura pelo plano de saúde encontra respaldo na legislação vigente (Lei nº 9.656/98, art. . 10, III), que exclui expressamente a inseminação artificial, compreendendo a fertilização in vitro, dos procedimentos de cobertura obrigatória. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidada no sentido de que não há obrigatoriedade de cobertura para procedimentos de fertilização in vitro, na hipótese de haver cláusula contratual de exclusão, uma vez que tal procedimento não se confunde com o planejamento familiar de cobertura obrigatória. A Resolução Normativa da ANS nº 192 reafirma a exclusão da inseminação artificial e da fertilização in vitro dos procedimentos de cobertura obrigatória pelos planos de saúde, delineando os contornos da legislação aplicável e afastando a pretensão de cobertura compulsória para o caso [...]

(TJ-RJ - APELAÇÃO: 0037474-57.2020.8.19 .0209 202300112720, Relator.: Des(a). ALVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 30/11/2023, SETIMA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 12ª CÂMARA, Data de Publicação: 20/12/2023)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro posicionou-se em sentido contrário, no que tange a necessidade de custeio da técnica de reprodução assistida nos casos em que não há outra forma de tratamento para a infertilidade, com base na apelação n.º 00382249520168190210, em destaque:

[...] assim sendo não há outro tratamento para a doença que acomete a apelante do que a fertilização in vitro. as infertilidades masculina e feminina são consideradas doenças. elas estão registradas na classificação internacional de doenças (cid 10) pelos itens n46 e n97, e a negativa de cobertura afronta os artigos 10 e 35-c, iii, da lei 9.656/98[...]

(TJ-RJ - APL: 00382249520168190210, Relator.: Des(a). CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/05/2019, NONA CÂMARA CÍVEL)

Apesar de a grande maioria dos Tribunais pátrios prolatar decisões que inviabilizam a tese do custeio obrigatório devido ao precedente obrigatório da Corte Superior, é possível enxergar alguns casos excepcionalíssimos de determinação do custeio da FIV.

Sendo assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará prolatou uma decisão polêmica, determinando que a operadora de saúde pode ser compelida a custear a fertilização in vitro, contudo, se trata de uma exceção, visto que sua infertilidade teve decorrência de problemas oncológicos, firmando o entendimento de que há necessidade de cobertura para tratamentos oncológicos, com base no Agravo de Instrumento n.º 0633383382024806000 abaixo:

[...]que concedeu a tutela de urgência, determinando a cobertura, pela operadora de saúde, do procedimento de fertilização in vitro da autora, sob pena de multa cominatória. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão cinge-se a analisar se a operadora de saúde deve ser compelida, no caso concreto, a fornecer o procedimento de fertilização in vitro à autora. III. Razões de decidir 3. No caso, verifica-se que a parte autora/agravada possui 30 (trinta) anos de idade e foi constatada sua infertilidade decorrente da realização de tratamento de dois cânceres e, em 2021, de procedimento de ooforectomia (perda) do ovário esquerdo (laudo de fl. 46 dos autos principais). Em complementação, o laudo de fl. 27 (SAJPG) atesta que a fertilização in vitro é o único tratamento que a paciente pode fazer para engravidar e que, quanto mais tempo passa, menor a chance de êxito. 4. Todavia, a operadora do plano de saúde negou o custeio do procedimento, sob o fundamento de que este não consta no rol da ANS e não possui cobertura contratual (fls. 37/45 SAJPG). 5. Acerca da realização do tratamento de fertilização in vitro, o STJ possui o entendimento de que, salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização in vitro (Tema 1067 - STJ). Entretanto, no caso dos autos, é possível perceber que a infertilidade da parte autora se deu em razão do tratamento oncológico realizado anteriormente, considerando que, por duas vezes, foi acometida de câncer (linfoma de não hodking grandes células B

rico em T₄, em 2015 e 2019), seguido de transplante de medula autóloga, o que provocou menopausa precoce. 6. Nesse sentido, em que pese a jurisprudência dominante, o presente caso merece, a priori, distinção, pois há precedentes jurisprudenciais de que, em se tratando de infertilidade decorrente de tratamento oncológico, as operadoras de saúde possuem o dever de cobertura de tratamento de fertilização in vitro (Agravado de Instrumento - 0625270-95.2024.8.06.0000, Rel. Desembargador (a) CARLOS ALBERTO MENDES FORTE, 2ª Câmara Direito Privado, data do julgamento: 30/10/2024, data da publicação: 31/10/2024; TJ-SP - AC: 10631353120218260002 SP 1063135-31.2021.8.26.0002, Relator.: Donegá Morandini, Data de Julgamento: 06/09/2022, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/09/2022). 7. Cumpre ressaltar que, às fls. 173/187, a operadora de saúde atravessa petição informando o cumprimento da medida liminar deferida na origem, tendo sido efetuada a primeira tentativa da fertilização in vitro, a qual restou inexitosa. Requer, assim, caso seja mantido o entendimento de que há o dever de cobertura do procedimento pelo convênio, que seja estabelecido limite para as respectivas tentativas, visto que não pode a operadora ser compelida a fornecer incontáveis sessões do procedimento, sob pena de se ferir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, onerando demasiadamente uma das partes. [...]

(TJ-CE - Agravo de Instrumento: 06333833820248060000 Eusebio, Relator: JANE RUTH MAIA DE QUEIROGA, Data de Julgamento: 27/11/2024, 2ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2024)

Posto isto, importante frisar que mesmo diante de um precedente vinculante prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça (tema 1067) é possível enxergar uma posição minoritária de alguns Tribunais de Justiça, no sentido de que devem ser custeados os tratamentos de reprodução assistida em último caso quando não há mais qualquer solução para tratar a infertilidade.

2. IMPACTOS FINANCEIROS DA COBERTURA OBRIGATÓRIA

Apesar de ser um direito previsto expressamente na Constituição Federal brasileira, não pode ser aplicado de modo absoluto a qualquer tipo de relação jurídica, haja vista que os direitos fundamentais mesmo encontrando-se em um patamar máximo de hierarquia jurídica devem tolerar algumas restrições (Mendes; Branco, 2020).

Uma das restrições utilizadas para fundamentar a exclusão da cobertura da inseminação artificial é o de que a impossibilidade de procriar não altera o estado de saúde do indivíduo, não se afigurando como tratamento essencial à manutenção da vida de um indivíduo (Gomes, 2025).

Entretanto, o argumento mais utilizado diz respeito ao impacto desse tipo de procedimento causaria no equilíbrio financeiro dos planos de saúde, sendo certo que todo direito só pode ser viabilizado quando há recursos suficientes para financiá-lo.

Para entender melhor sobre as dificuldades financeiras que levam à viabilidade de adição de alguns direitos no rol de cobertura é importante se valer de uma análise econômica do direito que segundo Junior (2010, p. 8):

É exatamente nesse sentido que a Análise Econômica do Direito – AED é mais útil ao direito, na medida em que oferece um instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos. Assim como a ciência supera o senso comum, essa compreensão superior à intuição permite um exercício informado de diagnóstico e prognose que, por sua vez, é fundamental para qualquer exercício valorativo que leve em consideração as consequências individuais e coletivas de determinada decisão ou política pública (Junior, 2010, p. 8).

Ao fazer uma busca da etimologia do termo economia, deve ser abordada a compreensão da sua finalidade de prover os recursos finitos, sendo explicada por Fux e Bodart (2021, p.1): “... é a de aproveitar ao máximo os finitos bens à disposição do seu grupo para satisfazer os interesses de cada um de seus componentes”.

Inicialmente, o plano de saúde teria um custo evidente para assegurar esse direito na prática. Além disso, haveria um impacto financeiro para o Estado caso fosse necessária a sua intervenção coercitiva diante de uma negativa da operadora. Afinal, como destacam Holmes e Sunstein (2019, p.30) aduz que: “Garantir os direitos sai caro, especialmente quando essa garantia é justa e uniforme; e os direitos jurídicos não têm significado algum quando não são garantidos coercitivamente”.

Ao analisar os custos da imposição de um direito sobre uma determinada relação jurídica, deve-se levar em consideração não somente os gastos realizados com a realização do procedimento, mas também deve ser somado a este, o custo do Estado decorrente da respectiva garantia coercitiva deste direito, conforme a lição de (Holmes e Sunstein (2019, p.30): ... “um sistema jurídico só pode ser permissivo, ou seja, só pode permitir liberdades aos indivíduos, na medida em que é simultaneamente coercitivo”.

Todos os direitos geram custos para o obrigado, pois, além das despesas diretas, é necessário que o contribuinte financie os mecanismos que viabilizam sua efetivação no mundo (Holmes; Sunstein, 2019).

Diante disso, é inquestionável que a atuação positiva do Estado para conferir força jurídica a esse direito é essencial, pois a ausência de coerção pública nas relações privadas reduz os contratos a meros papéis sem efetividade jurídica.

O setor de saúde suplementar abarca uma parcela considerável da população brasileira, contando em dezembro de 2024 com 52.229.516 contribuintes, ou seja, mais de 25% da população brasileira, utilizam os serviços de saúde privada (ANS, 2025).

No entanto, apesar de ser um setor com uma notável lucratividade, apresenta um vasto número de ações judiciais, uma vez que somente em 2024 foram quase 300 mil novos casos nesse sentido, mais que dobrando em relação ao ano de 2021 segundo dados do CNJ (APM, 2025).

Os serviços de saúde suplementar operam com base em um sistema de riscos inerentes à atividade empresarial. No entanto, esses riscos não podem comprometer outra finalidade essencial do setor: a obtenção de lucro a partir da prestação do serviço.

Deve ser levado em consideração que os recursos de qualquer pessoa jurídica, seja de direito público ou de direito privado, são limitados, conforme é salientado por Holmes e Sunstein (2019, p.75): “Para levar os direitos a sério, é preciso levar a sério a escassez de recursos”.

Dessa forma, a garantia de qualquer direito por ter um custo só será possível se houver caixa suficiente para financiá-lo. Nesse sentido, Holmes e Sunstein lembram que o “direito à indenização caso o estado desaproprie um bem imóvel de nada valerá, por exemplo, se o tesouro estiver vazio” (2019, p.78).

O sentido em que foi empregada a frase acima foi para o caixa estatal que mesmo diante de uma demanda maior de serviços possui uma arrecadação extremamente superior ao de uma operadora de saúde privada, mostrando que mesmo sem viés lucrativo o poder público deve ser seletivo na escolha dos direitos que garantirá aos seus cidadãos.

Além disso, não resta dúvidas de que qualquer viabilização de um direito, mesmo que na seara privada, possui um custo público indireto, afinal os litígios viram lides que chegam ao Poder Judiciário. Por esta razão Holmes e Sunstein (2019, p.187) afirmam que: “toda liberdade privada tem um custo público”.

A tese que defende a cobertura obrigatória dos meios de reprodução assistida desconsidera que o custeio desse tratamento geraria um impacto financeiro sobre os demais beneficiários, uma vez que os custos seriam repassados aos usuários. Isso poderia tornar os planos inacessíveis para muitas pessoas, resultando em uma significativa redução do número de segurados no país.

O próprio Tribunal de Justiça de Pernambuco reconheceu, em julgamento, que a obrigação de custear esse procedimento pode comprometer o equilíbrio econômico-financeiro, conforme consta na apelação cível 01141530920238172001:

[...]O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1.067, firmou entendimento de que os planos de saúde não são obrigados a custear fertilização in vitro, salvo disposição contratual expressa, em atenção ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema de saúde suplementar. A exclusão de cobertura para a fertilização in vitro decorre

de sua inclusão no conceito de inseminação artificial para fins de exclusão prevista na legislação e regulamentação aplicável, conforme jurisprudência consolidada[...]

(TJ-PE - Apelação Cível: 01141530920238172001, Relator.: VALERIA BEZERRA PEREIRA WANDERLEY, Data de Julgamento: 10/02/2025, 7ª Câmara Cível Especializada - 1º (7CCE-1º))

Em sentido análogo, o Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina já entendeu que a obrigatoriedade das técnicas de reprodução assistida para garantir o atendimento obrigatório caracteriza um meio de violar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de planos de saúde, com base no Recurso Inominado 50038576020198240033 *in verbis*:

[...]OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO DOS CASOS DE PLANEJAMENTO FAMILIAR QUE NÃO INCLUI AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA, TAIS COMO INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E FERTILIZAÇÃO IN VITRO, SOB PENA DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS PLANOS DE SAÚDE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO JULGAMENTO DO TEMA N. 1.067: "SALVO DISPOSIÇÃO CONTRATUAL EXPRESSA, OS PLANOS DE SAÚDE NÃO SÃO OBRIGADOS A CUSTEAR O TRATAMENTO MÉDICO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO." INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. INEXIGIBILIDADE DE CUSTEIO PELO PLANO DE SAÚDE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE.

(TJ-SC - RECURSO CÍVEL: 50038576020198240033, Relator.: Marcio Rocha Cardoso, Data de Julgamento: 09/06/2022, Primeira Turma Recursal - Florianópolis (Capital))

Esses julgados demonstram que a garantia de um direito em um contexto de recursos limitados exige, necessariamente, o aumento das contribuições ou a restrição de outros direitos. Como os planos de saúde não dispõem de verba ilimitada, a imposição do custeio da inseminação artificial resultaria na realocação de recursos, comprometendo a cobertura de outros procedimentos atualmente assegurados pelas operadoras pelas operadoras.

Para se ter uma noção inicial dos custos desse procedimento, pode-se adotar como parâmetro os gastos do serviço público com os recursos humanos, com base em pesquisa realizada no estado de São Paulo, conforme exposto por Entringer (2023, p. 6):

O custo dos recursos humanos considerou uma equipe básica assistencial, estimada com base na visita técnica que foi realizada em serviço público de reprodução assistida no Estado de São Paulo (5 médicos, 2 andrologistas, 3 embriologistas, 1 biólogo, 1 psicólogo, 1 assistente social, 1 enfermeiro, 3 técnicos de enfermagem, 3 profissionais de nível superior dedicados às tarefas administrativas, 2 profissionais dedicados aos serviços de limpeza e 4 profissionais para a recepção) (Entringer, 2023, p. 6).

Além disso, apenas para reestruturar o ambiente físico, ou seja, para comprar de equipamentos para realizar esse procedimento foi de R\$824.381,90 realizado no primeiro ano de implantação (Entringer, 2023).

Outro gasto que deve ser levado em consideração é: “O custo esperado para a mulher e o homem que inicia o tratamento no centro de reprodução de alta complexidade foi de R\$ 33.485,48 e R\$ 29.343,60, respectivamente, e com a realização de, no máximo três ciclos ao ano” Entringer (2023, p.12).

Com base nesses fatores é importante mostrar que os direitos são escassos e por este motivo é ensinado por Holmes e Sunstein que os direitos jurídicos têm um custo-oportunidade, ao passo que quando são impostos, outros bens valiosos, inclusive outros direitos, necessitam ser deixados de lado, pois os recursos consumidos na imposição dos direitos são escassos e não superabundantes (Holmes e Sunstein, 2023).

Por isso, o judiciário apenas lida com um caso concreto em específico, não se confundindo com o legislativo que faz a norma de modo abstrato, no sentido de que somente há um olhar dentro do túnel que representa o caso individual, mas não apresentar as consequências coletivas fora do túnel, conforme é exposto por Holmes e Sunstein (2019, p. 76):

Por não serem capazes de lançar uma visão geral sobre um amplo espectro de necessidades sociais conflitantes e depois decidir quanto dinheiro destinar a cada uma, os juízes são institucionalmente impedidos de levar em conta as consequências distributivas de suas decisões, consequências que às vezes podem ser graves (Holmes; Sunstein, 2019, p. 76).

Outro aspecto relevante diz respeito à flexibilização desse direito, que poderia ensejar em uma delegação aos tribunais que não possuem o conhecimento de gestão de recursos para que tomem decisões que possam impactar no orçamento das operadoras privadas. Nesta perspectiva, o autor Holmes e Sunstein (2019, p.70) reverbera que: “...Os tribunais não dispõem de condições de tomar decisões racionais acerca de como os órgãos do poder executivo devem distribuir seu orçamento e seu tempo”.

Isso significa que muitos direitos da saúde suplementar estão sendo geridos pelo Poder Judiciário, isto é, por um órgão sem capacidade técnica para ponderar as consequências financeiras da aplicação de suas decisões, baseando-se apenas na aplicação do texto normativo, conforme os ensinamentos de Junior (2010, p.15): “Apesar da clara preocupação com valores, o neoconstitucionalismo não se preocupa suficientemente com as reais consequências de determinada lei ou decisão judicial”

Sendo assim, vale dizer que há grande responsabilidade nas mãos dos magistrados para tratar sobre a distribuição de recursos em um caso individualizado, contudo, este operador do direito não leva em consideração os impactos causados aos outros participantes da relação em abstrato, é o que diz Holmes e Sunstein (2019, p. 191):

O fato de os tribunais norte-americanos, os guardiões principais de nossas mais preciosas liberdades não estarem bem posicionados para tomar decisões inteligentes sobre a distribuição de recursos públicos é um motivo de preocupação acerca das consequências que as decisões judiciais podem impor a um sistema responsável por finanças públicas. Nesse sentido, como a lei confia aos juízes a tarefa de proteger direitos custosos, os estudiosos da atividade judicial não podem ignorar essa questão do custo dos direitos (Holmes; Sunstein, 2019, p. 191).

Isto posto, é cabível citar a figura do juseconomista explicada por Junior (2010, p. 12): portanto, (iii) o jurista deveria empregar uma abordagem mais pragmática perante o direito, fundada no conhecimento de outras ciências para promover de forma balanceada os interesses sociais (instrumentalismo jurídico).

Outrossim, é incontestável que a inclusão obrigatória de um novo direito para usufruto dos consumidores contratantes contribui para o aumento dos litígios, que já vêm crescendo de forma exponencial ao longo dos anos, conforme mencionado anteriormente.

Diante disso, é fundamental ressaltar que a ampliação do rol de coberturas obrigatórias na saúde suplementar, por envolver demandas judiciais com a alta probabilidade de êxito para os consumidores, impõe às operadoras a necessidade de manter uma reserva financeira específica para o pagamento de indenizações decorrentes dessas ações. Esse fator agrava ainda mais os custos suportados pelas empresas, que já alcançaram a marca de R\$ 5,5 bilhões em 2023 (InfoMoney, 2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A infertilidade, apesar de ser uma doença com repercussão mundial, acometendo quase um quinto da população mundial, não ocasiona em um risco de vida que justifique um vasto investimento que teriam os planos de saúde.

Dessa forma, reconhecer a obrigatoriedade dessas técnicas equivaleria a afirmar que, estatisticamente, uma a cada seis pessoas a mais poderia recorrer administrativa ou judicialmente para garantir seu tratamento.

O propósito da saúde suplementar é assegurar a prestação integral de serviços de saúde. No entanto, é essencial considerar que a arrecadação das operadoras de planos de saúde é limitada. A imposição da cobertura irrestrita de todos os procedimentos, sem qualquer exceção, poderia resultar em uma elevação significativa no valor das mensalidades ou, em casos extremos, na falência das empresas do setor.

Assim, diante da escassez de recursos, é fundamental que a alocação seja priorizada para que as demandas em que o risco ao direito à vida seja evidente.

A imposição de cobertura contratual da inseminação artificial, apesar de promover a garantia do direito constitucional de planejamento familiar, acabaria por afetar outros usuários dos planos de saúde, no sentido de seus direitos essenciais para a manutenção da saúde.

No passado, ao analisar a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, observa-se que alguns julgados reconhecem exceções para determinadas situações, como nos casos de endometriose e infertilidade decorrente de tratamento oncológico. Nessas decisões, utiliza-se a existência de outra condição médica para afastar a regra imposta pela lei e pela jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, a garantia de qualquer direito contribui para o aumento do volume de processos, sobrecarregando ainda mais o Poder Judiciário. Atualmente, essa área já registra cerca de 120 novas ações por dia. Apenas entre janeiro e outubro de 2024 foram ajuizadas 36.525 novas ações contra as operadoras de saúde suplementar (Saúde Business, 2025).

Sob essa perspectiva, proteger os direitos do consumidor não significa, necessariamente, ampliar o rol de cobertura. Mais relevante do que um rol ilimitado e inviável financeiramente é garantir um conjunto abrangente, porém sustentável, assegurando que os direitos previstos possam ser efetivamente viabilizados na prática pelas operadoras.

Além do mais, a ampliação desse rol de direitos poderia levar a um aumento das mensalidades dos planos, haja vista que as operadoras repassaram os custos aos demais contratantes, o que levaria alguns consumidores com grave risco de vida a encerrar o contrato por motivos de incapacidade de pagamento.

Percebe-se ainda que a obrigatoriedade da inseminação artificial, além de levar ao aumento da demanda, transferiria ao juiz a competência para gerir os recursos do plano olhando sob uma perspectiva isolada, não levando em consideração a finitude dos recursos dessas empresas, nem as consequências possíveis que sua decisão ocasionaria para outros contribuintes, com base no que foi dito por (Junior, 2010, p. 20):

Aqui, o jurista não é capaz de oferecer quaisquer sugestões de políticas públicas ou de como certa decisão deve ser tomada. O máximo que ele pode fazer é identificar as possíveis alternativas normativas (se textuais, aplicando-se técnicas hermenêuticas) e investigar as prováveis consequências de cada uma

(aplicando-se a AED), bem como comparar a eficiência de cada solução possível, auxiliando em uma análise de custo-benefício.

O reconhecimento de novos direitos em favor do consumidor, em regra, deve ocorrer por meio da jurisprudência e da atuação legislativa. No entanto, se a ampliação desses direitos resultar na supressão ou comprometimento de outros já garantidos, é essencial priorizar a preservação dos direitos previamente assegurados, considerando a limitação dos recursos disponíveis.

Posto isto, é possível observar na Lei dos Planos de Saúde (Lei. 9656/98), os direitos garantidos anteriormente que não foram objetos de limitação estão diretamente relacionados a situações de quadros clínicos mais graves, ou seja, enfermidades que se não tratadas teria como consequência um risco iminente a vida do consumidor, devendo ser protegida como mais afimco.

A garantia de uma nova obrigação nos contratos de Planos de Saúde deve ter sua viabilidade financeira analisada sempre visando o aumento da eficiência dos serviços já prestados em prol do consumidor, uma vez que a imposição de um novo direito gera aumento de custos não somente as operadoras, mas principalmente aos contratantes por meio de reajustes, comprometendo financeiramente o consumidor ou até inviabilizando o prosseguimento do contrato.

Por fim, é importante ressaltar que a não obrigatoriedade da cobertura das técnicas de reprodução assistida pode ser vista como uma forma de proteger o consumidor. Isso evitaria aumentos expressivos nos valores dos planos de saúde, a sobrecarga do Poder Judiciário e a escassez de profissionais e equipamentos, uma vez que a implementação imediata desse direito exigiria investimentos significativos na contratação de médicos e na aquisição de materiais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE (ANS). Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em: 30 mar. 2024.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. Planos de Saúde número de ações na justiça dobra em 3 anos e chega a 300 mil em 2024. Disponível em: <https://www.apm.org.br/planos-de-saude-numero-de-aco-es-na-justica-dobra-em-3-anos-e-chega-a-300-mil-em-2024/>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BAHIA, Tribunal de justiça, Recurso Inominado: 01281447120238050001, Relator.: SANDRA SOUSA DO NASCIMENTO MORENO, PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 22/04/2024). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ba/2828093198>. Acesso em: 11 abr. 2025.

BARBOZA, Heloisa Helena; Almeida, Vitor; NOVAIS, Alinne Arquette Leite (cord); MOREIRA, Raquel Veggi (cord); CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat (cord). **Direito médico e da Saúde**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2024.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. 3ª jornada de direito à saúde. Enunciado 20. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2025.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Brasília, DF, Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, RESP: 1851062 SP 2019/0356986-1, Relator.: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/10/2021, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/10/2021 RSTJ vol. 264 p. 427). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221851062%22%29+ou+%28RESP+adj+%221851062%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 11 abr. 2025.

BRASIL, Lei nº 9263 de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20%C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=DO%20PLANEJAMENTO%20FAMILIAR-,Art.,observado%20o%20disposto%20nesta%20Lei. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL, Resolução Normativa nº 465/2021, Supremo Tribunal Federal, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761971396&prclD=6427381>. Acesso em: 29 jan. 2025.

CEARÁ, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento: 06333833820248060000 Eusebio, Relator: JANE RUTH MAIA DE QUEIROGA, Data de Julgamento: 27/11/2024, 2ª Câmara Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2024). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ce/2891223214>. Acesso em: 25 mar. 2025.

FERREIRA, Renata; SANTANA, Nayara. . **repositório Institucional**, v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: <https://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/4560/2408>. Acesso em: 11 abr. 2025.

ENTRINGER, Aline Piovezan et al. Análise de custo de um centro de reprodução humana assistida no Sistema Único de Saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 33, p. e33080, 2023. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/physis/a/bZ7GmVgCvdvrfN5BhB3zp3Q/>. Acesso em: 11 abr. 2025.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e análise econômica**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GOMES, Joasiane Araújo. **Lei dos Planos de Saúde**. 7.ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R; **O custo dos direitos**. tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

JUNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Metodologia e Epistemologia da análise econômica do direito**. Uniceub. EALR, V. 1, nº 1, p. 7-33, Jan-Jun, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Jus, 2020.

PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. **Planos de saúde e a tutela judicial de direitos**. 6.ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça. (TJ-PE - APELAÇÃO CÍVEL: 0009843-22.2019.8.17.3090, Relator.: STENIO JOSE DE SOUSA NEIVA COELHO, Data de Julgamento: 15/03/2024, Gabinete do Des. Stênio José de Sousa Neiva Coêlho (Processos Vinculados - 2ª CC). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pe/2240382337>. Acesso em: 25 mar. 2025.

PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça. (TJ-PE - APELAÇÃO CÍVEL: 0044814-07.2016.8.17.2001, Relator.: ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO, Data de Julgamento: 30/04/2024, Gabinete do Des. Adalberto de Oliveira Melo (Processos Vinculados - 2ª CC). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pe/2434419084>. Acesso em: 25 mar. 2025.

PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça. (TJ-PE - Apelação Cível: 01141530920238172001, Relator.: VALERIA BEZERRA PEREIRA WANDERLEY, Data de Julgamento: 10/02/2025, 7ª Câmara Cível Especializada - 1º (7CCE-1º). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pe/3052113610>. Acesso em: 31 mar. 2025.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Apelação: 00382249520168190210, Relator.: Des(a). CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO, Data de Julgamento: 21/05/2019, NONA CÂMARA CÍVEL). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/713111149>. Acesso em: 25 mar. 2025.

ROCHA, Lucas. Uma em cada seis pessoas no mundo sofre de infertilidade, diz OMS, entenda as causas. CNN BRASIL, São Paulo 03/04/2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/uma-em-cada-seis-pessoas-no-mundo-sofre-de-infertilidade-diz-oms-entenda-as-causas/>. Acesso em: 25 mar. 2025.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. (TJ-SC - RECURSO CÍVEL: 50038576020198240033, Relator.: Marcio Rocha Cardoso, Data de Julgamento: 09/06/2022, Primeira Turma Recursal - Florianópolis (Capital). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/1718379711>. Acesso em: 31 mar. 2025.

SANTOS, Gilmara. Judicialização contra planos de saúde salta de 50% em 3 anos, entenda qual é o problema. **InfoMoney**. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/judicializacao-contra-planos-de-saude-salta-50-em-3-anos-entenda-o-problema/>. Acesso em: 31 mar. 2025.

SANTOS, Juliana. Ações contra Planos de Saúde crescem 31,5%. **Saúde Business**. Disponível em: <https://www.saudebusiness.com/operadoras/acoes-judiciais-contra-planos-de-saude-crescem-315/>. Acesso em: 31 mar. 2025.

SCHMITZ, Vanessa Regianini; RENON, Maria Cristina. O reconhecimento da família monoparental a partir das técnicas de inseminação artificial. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]**, v. 10, n. 1, p. 113-128, 2009. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1923>. Acesso em: 11 abr. 2025.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. (TJ-RJ). Apelação Cível nº 0037474-57.2020.8.19.0209, Relator: Des. Álvaro Henrique Teixeira de Almeida, julgado em 30 nov. 2023, 7ª Câmara de Direito Privado (antiga 12ª Câmara). Diário de Justiça Eletrônico, Rio de Janeiro, 20 dez. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1763124809>. Acesso em: 11 abr. 2025.