

DESAFIOS E DESIGUALDADES NOS DIREITOS REPRODUTIVOS: A FALTA DE ACESSO À FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* (FIV) PELO SUS

CHALLENGES AND INEQUALITIES IN REPRODUCTIVE RIGHTS: THE LACK OF ACCESS TO IN VITRO FERTILIZATION (IVF) BY SUS

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.7.015

Maria Rayane Dias Alves*

 <https://orcid.org/0000-0002-7691-0604>

 <http://lattes.cnpq.br/1442378610242240>

Jordana Seixas X. A. Diniz**

 <https://orcid.org/0009-0006-2344-5055>

 <http://lattes.cnpq.br/7718027212472167>

Sara Lins da Silva***

 <https://orcid.org/0009-0000-3995-9735>

 <http://lattes.cnpq.br/3124886494095131>

Recebido em 10.11.2024

Aceite em 02.12.2024

Resumo: O artigo aborda a relação entre Fertilização *In Vitro* (FIV) e direitos reprodutivos, destacando sua complexidade para além do aspecto técnico-científico. Enfatiza a importância de garantir acesso equitativo aos tratamentos, autonomia na tomada de decisões, ausência de discriminação e respeito aos princípios éticos. Também explora as leis e considerações jurídicas sobre a FIV no Brasil, incluindo regulamentações governamentais, direitos dos pacientes e debates legais sobre o status do embrião e responsabilidades parentais. O método utilizado no artigo é o bibliográfico, que se baseia na análise e síntese de artigos científicos, leis e jurisprudências para embasar o conteúdo sobre a relação entre FIV e direitos reprodutivos no

* Graduanda em direito pela Universidade Federal de Campina Grande - rayane18cz@gmail.com

** Graduanda em direito pela Universidade Federal de Campina Grande - jordana.seixas@estudante.ufcg.edu.br

*** Graduanda em Direito pela Faculdade Católica da Paraíba - saralins5442@gmail.com

contexto brasileiro. Essa abordagem permite uma fundamentação sólida e cientificamente embasada das questões legais, éticas e sociais relacionadas ao procedimento de FIV, oferecendo uma visão abrangente e atualizada do tema, adiciona também ao tema, o método dedutivo é usado para aplicar conhecimentos gerais sobre infertilidade a casos específicos, determinando as melhores estratégias para o tratamento.

Palavras-chave: FIV - DIREITOS REPRODUTIVOS - ÉTICA MÉDICA - SUS - PLANEJAMENTO FAMILIAR

Abstract: The article addresses the relationship between In Vitro Fertilization (IVF) and reproductive rights, highlighting its complexity beyond the technical-scientific aspect. It emphasizes the importance of ensuring equitable access to treatment, autonomy in decision-making, absence of discrimination, and respect for ethical principles. It also explores the laws and legal considerations regarding IVF in Brazil, including government regulations, patients' rights, and legal debates about embryo status and parental responsibilities. The method used in the article is bibliographic, which is based on the analysis and synthesis of scientific articles, laws and jurisprudence to support the content on the relationship between IVF and reproductive rights in the Brazilian context. This approach allows for a solid and scientifically based foundation of the legal, ethical, and social issues related to the IVF procedure, offering a comprehensive and up-to-date view of the topic.

Keyword: IVF - REPRODUCTIVE RIGHTS - MEDICAL ETHICS - SUS - FAMILY PLANNING

INTRODUÇÃO

De acordo com o parágrafo 7.3 do Programa de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), os direitos reprodutivos englobam o direito fundamental de casais e indivíduos decidirem livremente sobre o número, espaçamento e momento de ter filhos, além do acesso à informação e meios para tal. Ademais, inclui o direito de desfrutar do mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva, bem como o direito a tomar decisões reprodutivas sem discriminação, coerção ou violência (ONU, 1994).

A Lei Maior do Brasil de 1988 protege os direitos sexuais e reprodutivos. Em seu inciso sétimo do artigo 226, o Estado brasileiro prevê o planejamento familiar como um direito do cidadão, e a lei nº 9.263, de 1996, o regulamenta. É nesse contexto que as técnicas de reprodução assistida emergem dispositivos de garantia do direito constitucional ao planejamento familiar, auxiliando casais que enfrentam dificuldades para conceber de maneira natural.

A fertilização *in vitro* (FIV) consiste em um procedimento que objetiva a obtenção de embriões de boa qualidade, por meio da manipulação e posterior fertilização dos

gametas (espermatozóide e óvulo) em laboratório. A FIV é indicada em diversas situações, desde casos de infertilidade até a prevenção da transmissão de doenças genéticas hereditárias.

Todavia, a relação entre FIV e direitos reprodutivos vai além do aspecto técnico-científico. Envolve a garantia de acesso equitativo aos tratamentos, a autonomia na tomada de decisões esclarecidas, a ausência de discriminação no acesso aos serviços e o respeito aos princípios éticos, como o consentimento informado e a proteção dos direitos dos indivíduos envolvidos. Essa interseção destaca a importância de assegurar que as pessoas possam exercer plenamente seus direitos reprodutivos ao optarem por tratamentos de reprodução assistida, como a FIV.

Ocorre que, mesmo diante da correlação da FIV com os direitos de reprodução assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro, mulheres que dependem do Sistema Único de Saúde (SUS) para engravidar enfrentam inúmeras dificuldades para ter acesso ao tratamento, mesmo quase duas décadas após o lançamento de uma política nacional de atenção integral em reprodução assistida. Ressalta-se que, apesar de a FIV estar prevista na política do Ministério da Saúde desde 2005, o tratamento não está incluído na tabela do SUS. (ESHoje, 2024).

Consta-se a limitada oferta de serviços públicos, bem como de serviços gratuitos, aliados ao grande custo do procedimento em clínicas particulares, à falta de previsão de cobertura pelos planos de saúde, e à lacuna legislativa em relação a esse serviço de saúde, como grandes impeditivos para que casais possam garantir seus direitos reprodutivos e realizar o desejo de ter um filho.

A pesquisa proposta tem como objetivo investigar e analisar os desafios e desigualdades relacionados aos direitos reprodutivos, com foco na falta de acesso à FIV pelo SUS no contexto brasileiro, visando contribuir para o debate e a busca por soluções que promovam a equidade e o acesso igualitário aos tratamentos de reprodução assistida.

Para alcançar esse objetivo, faz-se necessário abordar as seguintes questões: analisar as legislações vigentes relacionadas à FIV no Brasil e sua efetividade na promoção da igualdade de acesso; verificar a importância de técnicas de reprodução assistida, tal qual o FIV, levando em consideração o contexto atual científico e jurídico; Identificar os principais obstáculos e barreiras enfrentados por diferentes grupos sociais no acesso à FIV pelo SUS. Por fim, analisar as políticas públicas e modelos destas, buscando-se propor recomendações e estratégias para superar as desigualdades e garantir um acesso mais equitativo.

DIREITOS REPRODUTIVOS EM EVIDÊNCIA NO BRASIL

O histórico dos direitos reprodutivos no Brasil está profundamente entrelaçado com as lutas dos movimentos feministas e de saúde pública que, nas décadas de 1970 e 1980, começaram a reivindicar o direito das mulheres ao planejamento familiar e à autonomia sobre seus corpos.

A Constituição Federal de 1988 marcou um avanço importante ao assegurar o planejamento familiar como um direito, com o Estado assumindo a responsabilidade de fornecer assistência e educação para garantir esse direito. Durante os anos 1990, políticas

públicas voltadas para a saúde da mulher reforçaram esse compromisso, ampliando o acesso a métodos contraceptivos e fortalecendo o cuidado com a saúde reprodutiva.

Esses avanços têm sido impulsionados também por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, como a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994), que reafirmaram os direitos sexuais e reprodutivos como essenciais para a promoção da igualdade de gênero e o bem-estar social, esse evento que abordou questões sobre o desenvolvimento da medicina e melhora na qualidade de vida, expectativa de aperfeiçoamento embriológico e a saúde da mulher.

Como consequência dessas discussões, de acordo com Xavier (2021), surgiram leis que amparam e protegem o desenvolvimento da ciência da reprodução humana.

Foi um evento que propôs uma nova abordagem sobre os direitos sexuais e reprodutivos dos indivíduos, centralizando o bem-estar humano na discussão sobre o desenvolvimento sustentável e não mais o controle demográfico como antes. A conferência reuniu 179 países a fim de criar um programa de ação sobre população e desenvolvimento com vistas aos próximos vinte anos.

Inclusive, na conferência do Cairo, o documento, em seu artigo VII, estabelece a definição de direitos reprodutivos, corroborando ainda mais acerca do reconhecimento desse direito como fundamental.

Os direitos reprodutivos abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos, em outros documentos consensuais. Esses direitos se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. (§ 7.3).

Este enfoque mais amplo e inclusivo reflete um esforço para garantir que os avanços na área da reprodução sejam acessíveis e beneficiem uma gama mais ampla de pessoas, independentemente de sua condição socioeconômica. Essa Conferência também foi crucial para impulsionar políticas públicas e discussões voltadas para a inclusão de treinamentos e melhorias na saúde da mulher, bem como no desenvolvimento da reprodução humana, visando aumentar o acesso a todos que necessitam, inclusive por meio do sistema público de saúde.

Consoante a isso, uma importante definição a respeito dos direitos reprodutivos no Brasil é estabelecido por Lemos (2014,p.2):

A mudança da terminologia ‘saúde da mulher’ para a de ‘conceito de direitos reprodutivos’ passou a ser empregada sistematicamente no início dos anos 1980, quando havia participação ativa de um grupo de feministas brasileiras no I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, em Amsterdã. Porém, esse termo só foi consagrado na década de 1990

quando a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou reuniões temáticas internacionais, nas quais questões relativas ao gênero, saúde, equidade, autonomia, direitos humanos, dentre outras, foram reafirmadas e reforçadas mutuamente

Com a ascensão dos movimentos sociais, na década de 1980, e as mudanças no cenário político, houve uma discussão mais abrangente na sociedade em relação ao direito à reprodução da mulher. Isso resultou no desenvolvimento de técnicas e métodos para prevenção e reprodução humana, além da promulgação de leis que garantem esse direito, visando assegurar às mulheres um ambiente de segurança jurídica e saúde.

Neste contexto, o direito da mulher à reprodução é reconhecido como um direito fundamental, consagrado em nossa Constituição e respaldado pelo Ministério da Saúde do Governo Federal, conforme delineado em uma publicação informativa de 2005. Esta abordagem estabelece tanto o direito à concepção quanto o direito à prevenção da gravidez. O direito reprodutivo é protegido e promovido sem discriminação, viabilizado através de técnicas e métodos que visam a busca pela maternidade.

Direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do(a) parceiro(a). Direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual. Direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças. Direito de viver a sexualidade independentemente de estado civil, idade ou condição física. Direito de escolher se quer ou não quer ter relação sexual. Direito de expressar livremente sua orientação sexual: heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, entre outras. Direito de ter relação sexual independente da reprodução. Direito ao sexo seguro para prevenção da gravidez indesejada e de DST/HIV/AIDS. Direito a serviços de saúde que garantam privacidade, sigilo e atendimento de qualidade e sem discriminação. Direito à informação e à educação sexual e reprodutiva

Direito das pessoas de decidirem, de forma livre e responsável, se querem ou não ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento de suas vidas. Direito a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos. Direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, imposição e violência.

A atual Constituição do nosso país afirma a importância da dignidade da pessoa humana como um dos direitos fundamentais. Este princípio também é um dos fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Segundo esta declaração, todos têm direito ao acesso gratuito aos cuidados de saúde através do SUS. Portanto, tanto as normas internacionais quanto as nacionais indicam que é responsabilidade do Estado garantir e promover o planejamento familiar, como esclarece:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 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. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Dessa forma, o princípio constitucional que aborda essa questão é o da “proteção à família”. Ele reconhece a importância da família como núcleo fundamental da sociedade e estabelece que o Estado deve assegurar sua proteção e desenvolvimento.

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

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;

II - o atendimento pré-natal;

III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;

IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis;

V - o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis. (Redação dada pela Lei nº 13.045, de 2014)

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - O Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Art. 6º As ações de planejamento familiar serão exercidas pelas instituições públicas e privadas, filantrópicas ou não, nos termos desta Lei e das normas de funcionamento e mecanismos de fiscalização estabelecidos pelas instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde.

Parágrafo único - Compete à direção nacional do Sistema Único de Saúde definir as normas gerais de planejamento familiar.

CIÊNCIA E APLICAÇÕES POR TRÁS DA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

A Fertilização In Vitro (FIV) é um procedimento realizado em laboratório, envolvendo a manipulação dos espermatozoides e posterior implantação no útero da mãe. Como explica (Wright, Chang, Jen & Macaluso, 2008).

A FIV consiste em propiciar, em condições específicas determinadas para tal fim, em laboratório, a fecundação do óvulo pelo espermatozoide fora do corpo da mulher. Uma vez cumprida esta etapa o embrião é transferido ao útero da mãe, onde a expectativa é que ele se implante e continue se desenvolvendo

Portanto, espera-se que a fertilização in vitro (FIV) aumente as chances de concepção da mulher ao estimular o organismo a aumentar a produção hormonal e promover a geração de ovócitos para maximizar a produção de embriões. Quanto maior a produção de ovócitos, maior a probabilidade de fertilização ocorrer, como explicado por Loyola e Corrêa (2015,p.6)

O ciclo FIV se inicia com a hiperestimulação hormonal da mulher, pelo uso de drogas injetáveis que visa propiciar o amadurecimento de um grande número de ovócitos. Segue-se uma fase de monitoramento, que consiste em ultrassonografias repetidas até serem coletados os ovócitos considerados maduros. O objetivo da hiperestimulação hormonal (etapa 1 da FIV) é tornar disponível elevado número de células reprodutivas femininas (e não um folículo ovariano apenas, como ocorre biologicamente a cada mês). A ideia é disponibilizar muitos ovócitos para aumentar a chance de se obter número elevado de

embriões passíveis de serem viáveis para serem fertilizados in vitro e depois transferidos. A FIV é, então, um processo que produz células reprodutivas femininas e embriões excedentes, em número muito maior do que aquilo que demanda as pessoas: um bebê.

Um estudo disponibilizado pela ABRA (Associação Brasileira de Reprodução Assistida), esses dados foram publicados no ano de 2023, que estipula que cerca de metade da população brasileira até 2050 tenha problemas de infertilidade, evidenciando, portanto, a importância dessa técnica nos índices de natalidade humana futuras. Isso devido a várias causas, como consumo de álcool, drogas, falta de exercícios físicos e uso excessivo de alimentos conservados, além destas expostas:

Segundo o ginecologista e especialista em reprodução humana, Dr. Edilberto de Araújo, esse crescimento se deve ao aumento do número de pessoas com dificuldade para engravidar ou que precisam de suporte nos tratamentos, como pessoas solteiras, casais heterossexuais, casais homossexuais, transgêneros, entre outras orientações sexuais. “A busca das técnicas de reprodução humana assistida tem aumentado por inúmeras razões, primeiro porque as pessoas estão deixando para ter filhos mais tarde. Com relação às mulheres, os óvulos envelhecem e começam a surgir problemas relacionados à queda na sua qualidade e quantidade. Quanto mais tempo você espera, mais patologias podem surgir. Temos, por exemplo, o estresse como fator relevante e associado à endometriose, no caso da mulher, e a alterações na qualidade do sêmen, no caso do homem”. De acordo com o profissional, essa espera maior para ter filhos tem contribuído para aumentar a incidência de infertilidade na população e a projeção é um aumento constante linear. “Estima-se que, para 2050, pelo menos metade das pessoas farão tratamento de reprodução assistida em países desenvolvidos. Mesmo em países em desenvolvimento, por mais que muitas tenham filhos cedo, a tendência de postergar a gestação também acontece”.

Contudo, sendo um procedimento médico, a fertilização in vitro (FIV) carrega consigo riscos e a possibilidade de não alcançar o sucesso esperado, assim como a necessidade de tratamentos contínuos para aumentar as chances de engravidar. Para realizar esse método, é imprescindível realizar uma série de exames para avaliar o estado do paciente e suas condições de saúde, como explica Jacob, 2000; Oriá & Ximenes, 2004).

Os procedimentos da FIV apresentam alguns aspectos considerados difíceis e desgastantes para mulheres e homens, como as injeções de hormônios para a indução da ovulação, testes de laboratório, exames de ultrassonografia, uso de medicamentos, anestesia, obtenção da amostra de sêmen por masturbação e a ansiedade diante da transferência dos embriões, situações que se constituem como singulares para cada casal.

No Brasil, a Fertilização In Vitro (FIV) segue as diretrizes da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) e da Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina

(CFM). Essas normativas estabelecem os critérios e as condições para a prática da FIV, bem como definem os direitos e deveres das partes envolvidas no procedimento. A lei tem como parâmetro estabelecer as normas pertinentes aos processos de FIV e quais os procedimentos cabíveis para a sua utilização.

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA PRINCÍPIOS GERAIS

- 1.As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar no processo de procriação.
- 2.As técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas para doação de gametas e para preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos por razões médicas e não médicas.
- 3.As técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas, desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do(a) paciente ou do possível descendente.
 - 3.1.A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida é de 50 anos.
 - 3.2.As exceções a esse limite são aceitas com base em critérios técnicos e científicos, fundamentados pelo médico responsável, sobre a ausência de comorbidades não relacionadas à infertilidade da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) sobre os riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando a autonomia da paciente e do médico.

O esperado é que a partir dessas diretrizes e planos base básicos de saúde que tem como foco a disposição dos recursos para a chance de aumento da estrutura familiar, entretanto nos casos concretos a realidade é bem distante desse cenário.

OS DESAFIOS DE ACESSO AO FIV

Reportagens recentes vêm retratando o alto custo da FIV que limita seu acesso, principalmente, porque é coberto apenas por convênios médicos ou serviços privados, tornando-o inacessível para muitas mulheres. No caso do Sistema Único de Saúde (SUS), a disponibilidade do procedimento de forma gratuita varia dependendo do caso específico e das decisões judiciais, o que pode não ser favorável em todos os casos, como explica Loyola e Corrêa:

Em função disso, não são poucos os casos já levantados de judicialização – processos judiciais demandando que o Estado pague pela FIV a cidadãos usuários do SUS. Mas inversamente a outros casos de medicamentos e doenças, os juízes vêm negando com elevada frequência o custeio da FIV, sendo um dos argumentos mais utilizados que

a ausência de filhos não é uma doença. Ademais, como evidencia o exame da jurisprudência, o entendimento do que seja planejamento familiar tem sido restritivo, ficando muito voltado aos direitos de acesso à contracepção, o que não se coaduna com a lei específica, nem com os princípios constitucionais e os do SUS (2015, p. 10)

Dessa forma, o Estado desempenha um papel fundamental ao auxiliar mulheres com menor condição financeira e com problemas de infertilidade a acessarem tratamentos de reprodução assistida pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Em resposta a essa necessidade, a Portaria nº 426 do Ministério da Saúde estabeleceu a Política Nacional de Reprodução Humana Assistida, garantindo que o SUS ofereça procedimentos relacionados à reprodução assistida de forma gratuita.

Essa política visa promover a igualdade de acesso aos tratamentos de fertilidade, garantindo que mulheres em situação de vulnerabilidade também tenham a oportunidade de realizar seus sonhos de maternidade.

Por conta disso, segundo Morais *et al* (2017, p.9):

A maior parte da população brasileira é atendida pelo Sistema Único de Saúde (SUS). O sistema foi criado em conformidade com as disposições da CRFB/88, para garantir o acesso universal e igualitário para a promoção, proteção e recuperação da saúde de todos os cidadãos de forma justa. O SUS propõe-se a garantir o acesso médico completo e gratuito para toda a população brasileira. Além de oferecer consultas, exames médicos e hospitalizações, o SUS também promove campanhas de imunização, prevenção e vigilância da saúde, e garante o acesso à técnica de FIV.

Uma das grandes questões que envolvem esse procedimento é a sua inerente dimensão econômica e a falta de acessibilidade para todos os que necessitam do tratamento de fertilidade. Isso acarreta um impacto significativo tanto a nível social quanto moral para o indivíduo, trazendo à tona não apenas preocupações econômicas, mas também uma série de outros desafios.

Por esse motivo, embora o procedimento seja amparado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), ainda há muitos desafios para que ele seja acessível ao público, principalmente, no que se trata do Estado que enfrenta dificuldades em implementar mais políticas públicas e destinar recursos suficientes para sua disponibilização. Como consequência, a busca por tratamentos gratuitos, que são um direito da população, frequentemente precisa ser feita por meio de ações judiciais, que acabam sendo um caminho utilizado para garantir o acesso ao serviço.

A CONCRETIZAÇÃO DESSA GARANTIA PELO JUDICIÁRIO

É uma realidade que o princípio de proteção à família enfrenta o desafio da gestão eficiente dos recursos públicos, o que demanda equilíbrio entre o apoio à família e a

responsabilidade fiscal do Estado sendo este fundamentado no princípio da proporcionalidade. Como explica Ávila (2013, p.58):

não se trata simplesmente de declarar uma norma como válida e descartar a outra. Nesse contexto, é necessário empregar o princípio da proporcionalidade e realizar uma ponderação entre os princípios em conflito, a fim de determinar qual deles prevalecerá diante da situação concreta. Essa ponderação busca encontrar um equilíbrio e conciliação entre os princípios envolvidos, ao invés de aniquilar o conteúdo de um ou outro.

Portanto, ainda amparado nesse viés acerca dos princípios é importante também destacar a dialética de Alexandre De Moraes a respeito do contraste entre os conflitos de normas e o caso concreto.

O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.), que podem vir a encontrar-se numa relação do conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete (2021, p. 3).

Assim, na prática, a avaliação dos pedidos de tratamento gratuito pelo SUS pode resultar em negativas, pois ao examinar cada situação, percebe-se uma falta de correspondência entre a necessidade do Estado e a capacidade da pessoa em realizar o procedimento, seja por restrições legais ou constitucionais, respaldadas pelos princípios da necessidade e proporcionalidade.

Por conseguinte, é por essa razão que as decisões em casos específicos podem variar conforme as circunstâncias individuais, sendo responsabilidade do Estado implementar políticas públicas que atendam às necessidades das pessoas que requerem procedimentos gratuitos. Isso reflete indiretamente no cumprimento dos direitos à saúde e ao planejamento familiar, conforme estabelecido explicitamente na Constituição, como explica Spalding, Nascimento e Filho (2022, p. 11-12)

Neste contexto, se considerarmos o direito a saúde e o direito ao planejamento familiar, previstos expressamente no texto da Constituição brasileira, como sendo direitos fundamentais por excelência, o direito à reprodução assistida é uma derivação destes direitos, com aplicação imediata. E tendo em vista que os meios de reprodução assistida são extremamente onerosos, a não disponibilização do serviço pelo Estado através do Sistema Único de Saúde produziria também uma enorme discriminação social, já que prejudicaria os casais pobres, que não teriam acesso a médicos e clínicas particulares e, por isso, não poderiam exercer o seu direito ao planejamento familiar. Sem dúvida, a negação do Estado em realizar os procedimentos de reprodução assistida em hospitais públicos, implica de forma, ainda que indireta, na negação

ao direito à saúde e do direito a formação de família aos casais pobres, pois a infertilidade não escolhe sexo nem classe social. Não há como negar, portanto, que o impacto do nãooferecimento do serviço pelo Estado traz implicações às classes menos favorecida, eis que casais com condições econômicas privilegiada podem se valer das clínicas particulares.

Por conta disso, é comum que o Poder Judiciário, ao analisar processos que solicitam a realização de procedimentos de reprodução assistida de forma gratuita pelo SUS, muitas vezes indefira esses pedidos. Isso ocorre porque o Judiciário pode interpretar que tais procedimentos não são considerados essenciais para a sociedade ou para a pessoa, utilizando como parâmetro a avaliação de risco de vida ou necessidade de sobrevivência, critérios estes que muitas vezes não são atendidos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Aline Cristine Zambeli Marquee, nos autos da ação de procedimento comum ajuizada por aquela em face do Estado de São Paulo, manifestando seu inconformismo com a r. decisão de fls. 30/32 dos autos originários (fls. 44/46 deste instrumento), que indeferiu a tutela de urgência para que o réu providenciasse a realização do procedimento de fertilização “in vitro”, por não visualizar “o fumus boni iuris suficiente à concessão da liminar pretendida, já que, diante de uma cognição sumária, não se extraem dos autos os requisitos necessários para o provimento jurisdicional pleiteado, sendo necessário maior e detido exame” (fl. 30 daqueles autos). Inconformada, a agravante argumenta, em linhas gerais, que: a) “ingressou com ação [...] para obtenção de tratamento/procedimento de fertilização in vitro (FIV), tendo em vista que possui 39 anos, tendo sido diagnosticada com endometriose profunda em sigmoide, mioma uterino, baixa reserva ovariana e trombofilia, vem sendo acompanhada pela rede de saúde e sendo encaminhada ao setor de Reprodução Humana, contudo, sem qualquer expectativa de realização do tratamento.” (fl. 2); b) o “procedimento de reprodução humana assistida, incluindo a fertilização in vitro, é garantido por meio do SUS, segundo a Portaria n. 3.149/2012 do Ministério da Saúde. No entanto, a agravante não consegue obter o procedimento e, por isso, recorreu ao Judiciário.” (fl. 2); c) a “agravante foi diagnosticada com Infertilidade de longa data em razão de ter endometriose profunda em sigmoide, mioma uterino, baixa reserva ovariana, está em acompanhamento e tratamento médico na rede pública estadual de saúde, sem nenhum tipo de melhora no quadro, diante da irreversibilidade da enfermidade, não tornando possível engravidar de forma natural.” (fl. 2); d) “cumpre ressaltar que embora a medicina tenha avançado e mulheres podem ter gestações saudáveis acima dos 40 anos, o SUS adota diversos critérios para ‘aceitar’ a paciente para realização do tratamento, dentre eles, estipulam idade limite, como por exemplo o Hospital Pérola Byington, a idade máxima aceita é de 40 anos, já o Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto é de 38 anos, ou seja, a requerente está próximo de atingir a idade máxima exigida, vez que, já possui 39 anos.” (fl. 3); e) o “procedimento em questão é elevado no serviço privado. O

valor do procedimento pleiteado varia de R\$15.000,00 a R\$25.000,00” (fl. 4), não tendo a autora condições financeiras de arcar com tratamento; f) o “pleito encontra guarida, também, na Lei n. 9.263/96 (Lei de Planejamento Familiar), com concretização pelas Portarias do SUS (como a PORTARIA N° 3.149, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2012 do Ministério da Saúde) que destinam verbas para execução do procedimento de fertilização *in vitro*” (fl. 5); g) a “agravante aguarda a um bom tempo o procedimento, e não há qualquer previsão de consegui-lo. Não é razoável a espera. Até quando ela aguardará? Até não haver mais a liberação de óvulos? Infelizmente, não é possível aguardar por tempo indeterminado, e se tivesse condições financeiras, já teria realizado o procedimento de forma particular, embora esteja previsto no SUS e seja dever do Estado cumprir seus deveres legais.” (fl. 8); h) afirma, também, que “com o decorrer do tempo a agravante se encontra cada vez mais debilitada emocionalmente, pois sente seu sonho se esvaindo junto ao seu direito como Postula, com tais argumentos, a tutela antecipada recursal para” determinar, em prazo razoável de 30 dias ou outro que entenda mais razoável, o início do tratamento/procedimento de fertilização *in vitro* (FIV), dando provimento neste sentido ao julgamento definitivo do recurso com reforma da r. decisão.” (fl. 14). Indeferida o pretendido efeito ativo (fls. 61/65), com contraminuta (fls 71/75). Indeferido o pedido de concessão da gratuidade e determinada a comprovação do recolhimento do preparo recursal atualizado, sob pena de deserção (05,77/78), transcorrido o prazo” in albis “(certidão - fl. 80). Em razão da ausência da comprovação do recolhimento do preparo recursal determinou-se o seu recolhimento em dobro, sob pena de deserção (11. 82). Certificado o decurso de prazo para comprovação do recolhimento necessário (certidão - fl.84), os autos tornaram conclusos (1. 85). Eis o breve relato. O recurso não merece conhecimento. com efeito, a parte agravante, embora devidamente intimada (certidão fl.83), não cumpriu a determinação supra, deixando, assim, de comprovar o recolhimento em dobro, do preparo recursa. (art. 1.007, § 4º, CPC). Portanto, e forçoso reconhecer a inadmissibilidade do presente agravo de instrumento, pelo não cumprimento do artigo § 097, § 4º, cc, o art, 932, parágrafo único, ambos do CPC. Ante o exposto, NÃO SE CONHECE do recurso, nos termos do artigo 932, Inciso II do CPC Int. São Paulo, 30 de março de 2023, SPOLADORE DOMINGUEZ Relator (TJ-SP - AI: XXXXX20228260000 Espírito Santo do Pinhal, Relator: Spoladore Dominguez, Data de Julgamento: 30/03/2023, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/03/2023)

Sendo assim, como analisado, essa abordagem reflete uma interpretação restritiva do acesso aos tratamentos de reprodução assistida, deixando muitas mulheres sem alternativas viáveis para realizar seu desejo de maternidade. Logo, esse entendimento dominante nos tribunais é maioria das decisões sobre a FIV no Brasil.

Em contrapartida, porém, há algumas decisões favoráveis aceitando o pedido de FIV gratuito pelo SUS. No entanto, surgem outros obstáculos quando as decisões que deferem o tratamento e exigem deslocamento para outro local, já que o local de origem

não disponibiliza o programa adequado. Frequentemente, a parte não possui recursos para custear esses deslocamentos, uma vez que, ao buscar o procedimento gratuito por meio da justiça, não terá meios de arcar com as despesas para se dirigir a outros locais onde o exame é realizado.

CONCLUSÃO

O presente artigo abordou o direito das pessoas à reprodução, além do funcionamento do sistema de saúde pública e as polêmicas em torno da realização do exame, destacando a relevância do tratamento de Fertilização In Vitro (FIV). Também discutiu as condições, obstáculos e avanços tecnológicos que contribuem para aumentar as chances de sucesso do tão desejado projeto de maternidade para mulheres com dificuldades de engravidar.

Logo, o FIV é um procedimento que busca obter embriões de alta qualidade, realizando a manipulação e posterior fertilização dos gametas (espermatozoides e óvulos) em um ambiente controlado em laboratório. Uma das questões problemáticas associadas a esse processo é a questão econômica, visto que, embora o Sistema Único de Saúde (SUS) possibilite o exame em casos específicos, há casos em que o deferimento do procedimento é negado por decisões judiciais que argumentam que não se trata de um problema de saúde grave ou de grande relevância social.

Devido a essa complexa controvérsia judicial, a parcela da população que não tem condições financeiras para custear o procedimento na rede privada enfrenta grandes dificuldades, pois o poder público muitas vezes não autoriza a realização do exame. Mesmo aquelas pessoas que conseguem esse direito enfrentam desafios significativos, como a necessidade de realizar o tratamento em locais distantes de sua região de origem, o que gera um custo desproporcional à sua realidade financeira, dificultando o sonho de se tornarem mães.

Portanto, apesar da existência de dispositivos constitucionais e legais que regulamentam a Fertilização In Vitro (FIV) no Brasil, o direito ao planejamento familiar não é efetivamente garantido nos casos concretos. Isso resulta em uma redução da população beneficiada pelo programa, permitindo que apenas mulheres com recursos financeiros possam acessar o procedimento em clínicas particulares. Enquanto isso, uma grande parcela da população não consegue realizar o tão sonhado desejo de aumentar a família e ter a chance de gerar um filho.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

BATISTA, A. C. O direito ao planejamento familiar e o princípio da dignidade humana: uma análise da desobrigatoriedade de cobertura dos métodos de reprodução humana assistida

pelos planos de saúde privados. *Revista Antinomias*, v. 2, n. 1, p. 10–24, 2021. Disponível em: <https://antinomias.com.br/index.php/revista/article/view/16>. Acesso em: 09 abr. 2024.

CASTELO BRANCO, Clarice Corbella; SILVA, Vera Lucia Marques da; FERREIRA, Aldo Pacheco. Direitos reprodutivos: a reprodução assistida sob o viés dos direitos humanos. *Revista de Educação Interterritórios*, v. 9, n. 18, 2023.

COLLUCCI, Cláudia. SUS ainda não oferta FIV a casais inférteis quase 20 anos após política de reprodução assistida. *ESHOJE*, 2024. Disponível em: <https://eshoje.com.br/geral/saude/2024/03/sus-ainda-nao-oferta-fiv-a-casais-inferteis-quase-20-anos-apos-politica-de-reproducao-assistida/>. Acesso em: 09 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília, 1990.

CORRÊA, Marilena C. D. V.; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. *Physis: Revista de Saúde Coletiva* [online], v. 25, n. 3, 2015, p. 753-777. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312015000300005>. Acesso em: 25 abr. 2024.

COSTA, Y. P. D. O direito ao planejamento familiar e a inexistência de legislação sobre reprodução humana assistida no Brasil. *Monografia*, 2022. Disponível em: https://monografias.ufop.br/bitstream/35400000/4187/6/MONOGRRAFIA_%20DireitoPlanejamentoFamiliar.pdf. Acesso em: 25 abr. 2024.

DEFESA DOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES. *Cartilha*. Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2021/07/cartilha_defesa_direitos_sexuais_reprodutivos-2021.pdf. Acesso em: 26 abr. 2024.

DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS - CARTILHA. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/politicas-para-mulheres/arquivo/sobre/a-secretaria/subsecretaria-de-articulacao-institucional-e-acoes-tematicas/coordenacao-geral-de-programas-e-acoes-de-saude/acoes-de-saude/4-direitos-sexuais-e-direitos-reprodutivos-cartilha.pdf/view>. Acesso em: 26 abr. 2024.

FÉLIS, K. C.; ALMEIDA, R. J. de. Perspectiva de casais em relação à infertilidade e reprodução assistida: uma revisão sistemática. *Reprodução & Climatério*, v. 31, n. 2, p. 105–111, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.recli.2016.01.004>.

LEMOS, Adriana. Direitos sexuais e reprodutivos: percepção dos profissionais da atenção primária em saúde. *Saúde em Debate* [online], v. 38, n. 101, 2014, p. 244-253. Disponível em: <https://doi.org/10.5935/0103-1104.20140022>. Acesso em: 25 abr. 2024.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

MORAES, C. A.; AMARO, M. M. dos R. Políticas públicas e os direitos reprodutivos por reprodução humana assistida: pela efetivação dos direitos da personalidade. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, v. 7, n. 3, p. 33–58, 2019. DOI: 10.25245/rdsp.v7i3.679. Disponível em: <https://portal.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/679>. Acesso em: 12 abr. 2024.

NEGREIROS, P. G. DE M. Direito ao esquecimento x liberdade de expressão: perspectiva doutrinária e jurisprudencial quanto a aplicabilidade da teoria no ordenamento jurídico brasileiro medido pelo princípio da proporcionalidade. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/28055>. Acesso em: 15 abr. 2024.

OLIVEIRA, Ana Cláudia da Hora; SILVA, Arianne Matos; BRABEC, Jaíza Neves; SOARES, Larissa Santos; SANTOS, Thayze Carvalho; FRANCO, Suzanne Bezerra; SILVA, Melainne Chrystina Barreto; CORREIA, Maria das Graças da Silva. Uma breve reflexão sobre a fertilização in vitro no contexto brasileiro. *Caderno de Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde - UNIT - SERGIPE*, v. 1, n. 1, p. 99–105, 2012. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernobiologicas/article/view/287>. Acesso em: 26 abr. 2024.

RANZONI, Raisa Mandja. Direito reprodutivo e os beneficiários da procriação assistida: uma análise legislativa e jurisprudencial, 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10451/37359>. Acesso em: 09 abr. 2024.

REPRODUÇÃO ASSISTIDA E DIREITOS: PANORAMA, DESAFIOS E RECOMENDAÇÕES PARA POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL. UNFPA, Brasil, 2024. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/folder_sumario_executivo_v6_0.pdf. Acesso em: 09 abr. 2024.

SETOR DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA DEVERÁ CRESCER, EM MÉDIA, 23% AO ANO ATÉ 2026. (2023, setembro 22). *Associação Brasileira de Reprodução Assistida | SBRA*. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/setor-da-reproducao-assistida-devera-crescer-em-media-23-ao-ano-ate-2026/>. Acesso em: 22 set. 2023.

SOUZA, I. A. de. Os direitos sexuais e reprodutivos da mulher no Brasil na perspectiva do feminismo decolonial. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, Brasília, v. 12, n. 1, 2023. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/969>. Acesso em: 06 jul. 2023.

SPALDING, A. M. O direito a reprodução assistida como derivação do direito fundamental à saúde e do direito de formar família. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/3/2022_03_0001_0023.pdf. Acesso em: 15 abr. 2024.

STOLL DE MORAIS, Leonardo; FERNANDES, Natália; SILVESTRIN, Roberta; GOLDIM, José; FERNANDES, Marcia. Direito de acesso e uso da técnica de fertilização in vitro na perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direito Brasileira*, v. 17, 2017, p. 275. Disponível em: <https://puhrs.br>. Acesso em: 15 abr. 2024.

XAVIER, Natana Ferreira de Oliveira. O direito humano à fertilização in vitro nos tribunais: o precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.