

O SONHO DA MATERNIDADE ÀS PORTAS DO JUDICIÁRIO

Publicado em 10/12/2017 | [Link da matéria](#)

A fertilização *in vitro* no país cresceu 159,92% de 2011 a 2016, mas o procedimento é caro, o que faz com que muitas mulheres busquem a Justiça para tornar real o sonho da maternidade.



iStock.com/LiudmylaSupynska

A maternidade é, para algumas mulheres, a simples vivência de mais uma etapa da vida. Para outras, uma longa jornada médica, possível de ser concretizada somente após a submissão a uma técnica de reprodução assistida, como é o caso da fertilização *in vitro*, em que o óvulo é retirado da própria mulher, fecundado em laboratório e depois transferido para o útero.

De acordo com um [levantamento](#) feito pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) no período de 2011 a 2016, o total de procedimentos de fertilização *in vitro* no país aumentou de pouco mais de 13 mil para 33.790, ou seja, um crescimento de 159,92%.

O levantamento mostrou que a quantidade de embriões congelados em 2016 foi o dobro do registrado em 2012, quando as clínicas relataram o congelamento de pouco mais de 30 mil embriões. Esse estudo

revela que as brasileiras têm postergado a gestação, deixando para ter seu primeiro filho entre 35 e 40 anos de idade.

Todo o processo de fertilização é bastante dispendioso, portanto, economicamente inviável para a maior parte das brasileiras. Tal fato tem feito algumas mulheres somarem à jornada médica um árduo caminho judicial, em busca da concretização do grande sonho.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui alguns julgados que tratam desse direito até então pouco requerido.

OBRIGATORIEDADE DE CUSTEIO

No julgamento do [REsp 1.617.970](#), de 2016, a Segunda Turma condenou o Estado do Rio de Janeiro a custear o tratamento de fertilização in vitro de uma mulher que tinha dificuldade para engravidar, mas não podia pagar pelos procedimentos. Conforme a decisão unânime, o tratamento poderia ser feito na rede pública ou privada.

Os autos narram que a mulher, de 35 anos, tinha endometriose e obstrução das trompas, por isso não conseguia ter filhos de forma natural. Em 2011, após a realização de cirurgia para o controle das enfermidades, recebeu a indicação de realizar tratamento de fertilização in vitro.

O tratamento foi estimado em R\$ 12 mil. Como ela não tinha recursos financeiros para custeá-lo, buscou o Sistema Único de Saúde (SUS), porém foi informada de que apenas um hospital, localizado em Campos dos Goytacazes (RJ), realizava o procedimento recomendado.

Durante consulta, soube que o tratamento gratuito era restrito aos moradores de Campos dos Goytacazes, em razão de convênio estabelecido entre a prefeitura e o centro médico. Entretanto, ela era moradora de Mesquita (RJ) e queria fazer valer o seu direito.

Ao analisar o recurso contra determinação de que o Estado custeasse tratamento, o STJ manteve a obrigação e confirmou que, caso fosse descumprida, o ente teria que pagar as despesas da autora pela utilização de hospital privado.

LOCAL INDICADO

A sentença determinou que o Estado do Rio de Janeiro arcasse com o tratamento em local indicado pelo poder público. Em caso de descumprimento da medida, determinou que custeasse as despesas com o tratamento em hospital particular.

No STJ, o Estado questionou a condenação ao custeio de tratamento em rede privada de saúde. Entretanto, o relator do recurso, ministro Herman Benjamin, lembrou que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) condenou o Estado ao custeio do tratamento em local que deveria ser indicado pelo próprio ente público. Somente no caso do descumprimento da decisão judicial é que houve a previsão de pagamento das despesas da autora pela utilização de hospital privado.

PLANO DE SAÚDE

Em julgamento recente, no [REsp 1.590.221](#), a Terceira Turma entendeu que não é abusiva a exclusão de inseminação artificial do rol de procedimentos obrigatórios de plano de saúde. A autora da ação possuía endometriose, mas não poderia ser incluída na lista de inseminação intrauterina oferecida pelo SUS, pois tinha idade superior à estabelecida para a fertilização.

Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF) entendeu que

a operadora de plano de saúde seria obrigada a oferecer atendimento nos casos de planejamento familiar, o que, a seu ver, incluiria a inseminação artificial.

Entretanto, no STJ, a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, afirmou que no ano em que a ação foi ajuizada estava em vigor a Resolução Normativa 338/2013 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), prevendo tratamento cirúrgico para endometriose, além da [Lei 9.656/98](#), que dispõe sobre planos e seguros de assistência à saúde, estabelecendo hipóteses de cobertura e as exceções.

Apesar de a lei estabelecer uma série de procedimentos que garantem atenção ao planejamento familiar, a inseminação artificial foi excluída da cobertura. A exclusão não foi considerada abusiva pela ministra. “Não há, portanto, abusividade na cláusula contratual de exclusão de cobertura de inseminação artificial, o que tem respaldo na Lei dos Planos de Saúde e na RN 338/2013”, disse ela.

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Em 2015, o STJ analisou agravo regimental no [REsp 1.471.559](#), interposto por um casal cuja mulher era portadora de infertilidade decorrente de salpingectomia bilateral e pretendia que o poder público custeasse o tratamento de fertilização in vitro em hospital de São Paulo ou em clínica particular, pois, à época, o Rio de Janeiro não tinha hospitais habilitados para realização do procedimento.

O casal não tinha recursos financeiros para arcar com o tratamento e alegava ter direito ao planejamento familiar.

A Secretaria de Saúde do Rio de Janeiro informou ao casal que a fertilização in vitro não era oferecida pela rede pública de saúde e que o tratamento não estava na tabela descritiva de procedimentos do SUS, sendo que a legislação vigente autorizava tratamentos fora do domicílio somente para procedimentos constantes das tabelas descritivas.

Ao analisar o caso, o TJRJ concluiu que “não é razoável obrigar o Estado ao alto gasto com tratamento de fertilização, pois o direito ao planejamento familiar não se inclui no âmbito de proteção ao direito fundamental à saúde”.

Segundo a relatora do recurso no STJ, ministra Assusete Magalhães, ao resolver a discussão, o TJRJ utilizou apenas fundamentos constitucionais, “competindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) eventual reforma do acórdão recorrido, sob pena de usurpação da competência inserta no artigo 102 da Constituição Federal de 1988”.

○ casal não tinha recursos financeiros para arcar com o tratamento e alegava ter direito ao planejamento familiar.

INDENIZAÇÃO PELO INSUCESSO

No [AREsp 178.254](#) o casal queria indenização por danos morais e materiais por imprudência e negligência do médico na condução da reprodução humana assistida a que foram submetidos, sem nenhum êxito.

O casal tentou a gravidez durante quatro anos, mas todas as tentativas resultaram em aborto. Ao procurar outro médico, o homem foi submetido a um exame de cariotipagem, no qual foi constatada uma anomalia em dois cromossomos, mutação que causava abortos espontâneos. Na ocasião, o casal percebeu que tal exame constituía uma praxe nos tratamentos de fertilização assistida e era considerado indispensável.

Embora tenham se submetido durante anos a vários procedimentos e exames, o primeiro médico nunca requereu a cariotipagem sanguínea – Banda G, o que, segun-



iStock.com/Natali_Mis

do eles, repercutiu sobre as chances do tratamento e poderia ter influenciado em sua opção de prosseguir ou não nas tentativas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), após apelação e embargos infringentes, confirmou a sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório do casal.

No recurso ao STJ, o casal pretendia que fosse reformada a posição do tribunal paulista, porém, o ministro Sidnei Beneti considerou que não houve omissão, pois os

fundamentos adotados pela corte de origem bastaram para justificar sua decisão, e que ultrapassar tais fundamentos incidiria na proibição da Súmula 7 do STJ, que impede a reapreciação de provas em recurso especial.

ESTA NOTÍCIA REFERE-SE AO(S) PROCESSO(S):

- [REsp 1590221](#)
- [REsp 1617970](#)
- [REsp 1471559](#)
- [AREsp 178254](#)