

Artigos

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

THE RIGHT TO FAMILY PLANNING AND THE OF HUMAN DIGNITY PRINCIPLE: AN ANALYSIS OF THE DISOBLIGATION OF COVERAGE OF ASSISTED HUMAN REPRODUCTION METHODS BY PRIVATE HEALTH PLANS

Aline Cavalheiro Batista¹

Resumo: Buscou-se — por meio de uma revisão bibliográfica de publicações científicas, análise de legislações brasileiras e decisões judiciais — apresentar um estudo acerca da atual situação legislativa brasileira, sobre a desobrigatoriedade da cobertura dos procedimentos de Reprodução Humana Assistida (RHA) pelos planos de saúde privados. Ademais, foi procurado compreender a íntima relação do tema com o direito ao planejamento familiar e com o princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, analisou-se o conceito de planejamento familiar e inseminação artificial sob perspectiva técnica, histórica e — com o auxílio de técnicas interpretativas para delimitar o real sentido e o alcance da norma — hermenêutica.

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana. Planejamento Familiar. Inseminação *in vitro*. Reprodução Humana Assistida. Plano de Saúde.

Abstract: It was sought — through a bibliographic review of scientific publications, brazilian legislation analysis and judicial decisions — to present a study on the current brazilian legislative situation on the mandatory coverage of procedures for Assisted Human Reproduction (AHM) by private health plans. In addition, it was sought to understand the intimate relationship of the theme with the right to family planning and the principle of human dignity. Lastly, the concept of family planning and artificial insemination was analyzed from a technical, historical and — with the assistance of interpretive techniques to delimit the real meaning and scope of the norm — hermeneutics perspective.

Keywords: Human Dignity. Family Planning. Assisted Human Reproduction. Private Health Plans. Artificial Insemination.

1 Introdução

A atual situação legislativa brasileira acerca da desobrigatoriedade de cobertura dos procedimentos de Reprodução Humana Assistida (RHA) pelos planos de saúde privados, tem sido intensamente debatida. À vista disto, a busca por conclusões mais unânimes sobre o tema se

¹ Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduada em Design pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR).

Artigo enviado em: 20 jan. 2021 – Artigo aceito em: 12 mar. 2021.

mantém como finalidade constante entre os debates acadêmicos, jurídicos e doutrinários. Logo, este artigo busca auxiliar a comunidade acadêmica a ter acesso a novos olhares sobre o assunto.

Nesse direcionamento, identifica-se que as controvérsias existentes sobre o assunto incidem principalmente na íntima relação do tema com princípios e direitos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, o direito ao planejamento familiar, à saúde e a até do direito do consumidor — quando este analisado sob a ótica da legalidade contratual entre as partes.

No entanto, buscou-se primordialmente neste artigo, delimitar o tema para a análise do assunto tão somente na sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o direito ao planejamento familiar.

Logo, para relacionar ambos os temas, os parâmetros apresentados por Marmelstein — em seu livro “Curso de Direitos Fundamentais” (MARMELSTEIN, 2014, p. 15-16) — foram utilizados como diretrizes para i) delimitar a característica aberta e de certo modo, abstrata do princípio da dignidade humana; ii) compreender como esta relaciona-se com o direito do planejamento familiar; e, por fim, iii) assimilar a relevância do tema com as motivações das discussões que têm surgido em torno do mesmo.

No que tange a relevância do direito ao planejamento familiar na legislação brasileira, esta encontra-se objetivamente constatada em sua própria Constituição. A Carta Magna brasileira — por intermédio de seu art. 226, § 7º — veio a reconhecer este direito como fundado no supraprincípio da dignidade da pessoa humana. Logo, este posicionamento do constituinte em 1988, trouxe novas dimensões para o tema que materializaram-se em direcionamento de recursos estatais para o exercício do planejamento familiar.

Isto posto, visto o caráter garantístico e mandatório da norma constitucional, o planejamento familiar ganhou novos direcionamentos com a Lei nº 9.263 de 1996 — a qual surgiu para regular o artigo 226, §7º da Carta Magna.

A legislação infraconstitucional em questão, esclareceu e expôs a definição do termo, assim como trouxe à obrigatoriedade o fornecimento gratuito de auxílio à concepção e contracepção pelo Sistema Único de Saúde (SUS) — dentre os quais, incluiu-se expressamente o método de fertilização *in vitro*. (Ressalta-se que a explicação sobre a definição e distinção dos termos relacionados — como RHA, fertilização *in vitro* e inseminação artificial — foi abordada neste artigo, visto sua obrigatoriedade para compreender a complicação do tema).

No entanto, no que concerne à esfera privada, a obrigatoriedade de cobertura do procedimento de inseminação artificial para os contratantes de plano de saúde privado foi excluída a partir de uma excepcionalidade legislativa. Ademais, devido ao modo em que a determinação foi disposta na legislação, a exceção gerou — e tem ainda gerado — grande discussão acerca da limitação da definição. Deste modo, atinge-se o ápice da discussão deste artigo.

Logo, para esclarecer os questionamentos acerca da interpretação do termo de RHA e de seus métodos — não bem especificados nas legislações —, utilizou-se técnicas de interpretação hermenêuticas que auxiliaram na compreensão do real sentido e alcance dos mesmos. Assim, o assunto melhor abordado posteriormente neste artigo.

Ademais, com o objetivo de compreender a repercussão do assunto na esfera legislativa e judiciária brasileira, realizou-se para este artigo, um levantamento histórico e técnico das legislações envolvidas no tema. Para tanto, utilizou-se inicialmente revisão bibliográfica, legislativa e doutrinária do tema e aplicou-se por fim, técnicas dedutivas para o alcance da conclusão neste artigo apresentado. A realização de revisão bibliográfica de autores como Cantarelli, Cavalcanti, Marmelstein e Mascarenhas, serviram como pilares para o entendimento do tema e expansão do olhar sobre o mesmo.

Logo, será exposto inicialmente, a contextualização sobre métodos de RHA e a evolução do conceito de planejamento familiar. Em um segundo momento, será apresentado a definição e caracterização do princípio da dignidade da pessoa humana e sua íntima relação com o direito ao planejamento familiar. Após essa breve introdução e contextualização do tema, descrever-se-á a atual situação deste direito na legislação brasileira — sintetizando sua aplicação na esfera pública e privada.

Por fim, serão aplicados métodos hermenêuticos interpretativos selecionados — nestes, o gramatical, sistemático e teleológico — para a compreensão do real sentido e alcance da norma.

2 Os métodos de reprodução humana assistida e a evolução do conceito de planejamento familiar no Brasil

A Reprodução Humana Assistida (RHA) consiste na intervenção no processo de procriação natural e possui como propósito a viabilização da maternidade ou da paternidade para pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade (DE FREITAS, 2008, p. 93). Estas dificuldades de procriação,

são consideradas como doenças no CID — Código Internacional de Doenças —, e têm sido também catalogadas como doenças crônicas (CAVALCANTI, 2019, p. 63), as quais têm um lento desenvolvimento e uma longa duração. No entanto, felizmente com os avanços científicos, essas doenças são atualmente tratáveis por intermédio dos chamados métodos de reprodução assistida.

Com relação a esses métodos, estes são diversos e encontram-se divididos principalmente em “relação programada, inseminação artificial intra-uterina e fertilização extra-corpórea que abrange a fertilização in-vitro clássica e a fertilização in-vitro por meio de injeção intracitoplasmática” (DE FREITAS, 2008, p. 93).

Na análise do desdobramento do tema, torna-se relevante salientar que, conforme apresentado por Mascarenhas, a reprodução humana assistida em si é considerada como *gênero*, e a inseminação artificial — assim como a fertilização *in vitro* — como *espécie* de RHA (MASCARENHAS, 2020, p. 6).

Ao discorrer sobre o tratamento da infertilidade no âmbito do Direito, identifica-se que ele se encontra diretamente relacionado com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do planejamento familiar, o qual este encontra-se definido como o direito a “ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (FEDERAL, 1996) e aquele como uma definição mais abrangente e complexa, que será posteriormente abordada.

3 A relação do direito ao planejamento familiar e o princípio da dignidade da pessoa humana

Inicialmente, o planejamento familiar difundiu-se com o objetivo de controle de natalidade e direito da mulher (MASCARENHAS, 2020, p. 4). No entanto, a mutação temporal deste conceito expandiu a concepção de planejamento familiar para novas fronteiras. Deste modo, este tem sido visto por alguns estudiosos como um meio para “viabilizar a família que se pretende ter, quer as pretensões se revelem no desejo de ampliar, quer no de restringir a prole” (MASCARENHAS, 2020, p.5).

Logo, pode-se concluir que a realização de procedimentos médicos que concretizem o direito ao planejamento familiar dos indivíduos — neste caso analisado, de ampliação da prole —, tornam-se meios para materialização de direitos garantidos constitucionalmente.

3.1 Considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido considerado como de alta relevância por parte da doutrina brasileira. Ademais, as atrocidades realizadas durante a Segunda Guerra Mundial levaram às constituições e aos tratados internacionais a legislarem de modo a buscar impedir que tais atrocidades retornassem à sociedade (KONDER, 2003, p. 41-42). Assim, os diversos meios que venham a favorecer a violação deste princípio por parte do Estado ou da sociedade, tornam-se pertinentes para a efetivação da proteção da pessoa.

A dignidade da pessoa humana apresenta-se — em primeira análise — como um conceito vago. No entanto, com o embasamento teórico da definição de direitos fundamentais, direitos humanos e direitos do homem — que encontram-se diretamente relacionados com este princípio —, auxiliam na compreensão por meio do uso de análises comparativas.

Marmelstein, manifesta-se sobre a dificuldade de definição deste conceito e busca traçar parâmetros que tornem a definição do tema mais palpável (MARMELESTEIN, 2014, p. 15-16). Assim, a partir de uma análise de seu conteúdo, o autor apresenta uma definição com base nos principais atributos que caracterizam o princípio da dignidade da pessoa humana como tal, sendo eles: “a) respeito à autonomia e vontade; b) respeito à integridade física e moral; c) a não coisificação do ser humano; d) a garantia do mínimo existencial” (MARMELESTEIN, 2014, p. 16). Assim sendo, pode-se concluir que quaisquer políticas que violem alguma dessas características, podem vir a ser consideradas como uma violação do supraprincípio em questão.

Ao retomar a análise do direito ao planejamento familiar, torna-se possível identificar que este se adequa objetivamente nas características “respeito à autonomia e vontade” e “respeito à integridade física e moral” dos parâmetros apresentados por Marmelstein. Ademais, se analisado o conceito por meio de critérios mais subjetivos, torna-se possível enquadrar também o terceiro critério, “a não coisificação do ser humano”.

A “autonomia e a vontade” encontra-se diretamente relacionada com a efetivação dos interesses do cidadão, devendo assim, o Estado não criar políticas que suprimam o direito do mesmo, assim como incentivar outras que favoreçam a efetivação das mesmas. A integridade física e moral associam-se com o bem-estar psíquico do indivíduo, tema que será melhor abordado posteriormente neste artigo. E por fim, a não coisificação do ser humano baseia-se no conceito

kantiano de considerar o indivíduo como um fim em si mesmo e assim, priorizar a pessoa perante as políticas públicas e na interpretação hermenêutica da lei positivada.

3.2 Considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana na legislação brasileira

Neste direcionamento, torna-se válido analisar como está estabelecido o direito ao planejamento familiar nas normas positivadas. Primeiramente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 positivou o direito do homem e da mulher em constituir uma família e concebeu a mesma como um “elemento natural e fundamental da sociedade” que possui direito à proteção (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 2020).

Assim, o artigo 226 da Constituição Federal Brasileira de 1988, reconheceu objetivamente o direito ao planejamento familiar como intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, o artigo referido assegura — em seu parágrafo 7º — o dever do Estado em garantir o planejamento familiar de modo a “propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito” (BRASIL, 1988).

Logo, a partir deste mandamento constitucional garantístico, a Lei nº 9.263 de 1996 surgiu para regular o artigo 226, §7 da Carta Magna. Esta apresentou a definição de planejamento familiar (artigo 2º) e trouxe à obrigatoriedade do fornecimento gratuito pelo SUS — Sistema único de Saúde —, a “assistência à concepção e contracepção” (BRASIL, 1996). Ademais, também expôs em seu art. 9º que:

Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção (BRASIL, 1996).

Por fim, a Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012 (BRASIL, 2012), oficializou o direcionamento de recursos financeiros para a promoção gratuita dos métodos de reprodução assistida, a qual expressamente incluiu a fertilização *in vitro*.

No entanto, o embargo sobre o tema surgiu com a Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998 — a qual foi alterada pela Lei nº 11.935 de 2009 — que dispõe sobre os planos de assistência à saúde privados. Em seu artigo 35-C, inciso III, é exposto que torna-se obrigatório a cobertura dos procedimentos pelos planos de saúde nos casos de planejamento familiar.

Logo, a partir da definição do conceito de planejamento familiar — apresentado no artigo 2º da lei nº 9.263 — pode-se subentender que os procedimentos médicos para o aumento da prole estariam englobados nas obrigações dos planos de saúde privados. No entanto, por intermédio do art. 10 da Lei nº 11.935, de 11 de maio de 2009, o tratamento de inseminação artificial foi excluído da obrigatoriedade de cobertura do mesmo pelos planos de saúde.

Neste direcionamento, a partir da divergência entre ambos os artigos da legislação, há dois questionamentos a se refletir. O primeiro concerne sobre qual seria o rol dos serviços oferecidos obrigatoriamente pelos planos de saúde para o tratamento da infertilidade, visto que a própria legislação traz a obrigatoriedade na cobertura mínima de planejamento familiar. O segundo relaciona-se diretamente com o primeiro, pois, com a exclusão específica do tratamento por inseminação artificial, haveria então a eventual obrigatoriedade do fornecimento de outras espécies de RHA pelos planos de saúde privados?

Diante deste embargo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) — agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2020) — emitiu a resolução nº 428 de 7 de novembro de 2017, especificando questões acerca do dilema.

O artigo 8º da referida resolução regulou as ações de planejamento familiar apresentadas no inciso III do art. 35-C da Lei nº 9.656, de 1998. Conforme o artigo, estas ações devem “envolver as atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico” (BRASIL, 1998). Deste modo, conclui-se na interpretação da mesma que esta trouxe a exclusão da obrigatoriedade de fornecimento de tratamentos de RHA.

4 O tratamento da infertilidade e os princípios constitucionais

Em primeira análise, pode-se afirmar que o tratamento da infertilidade — e, portanto, o planejamento familiar dos cidadãos — são garantidos faticamente pela legislação brasileira e que são concretizados por meio da viabilização do tratamento gratuito do mesmo pelo SUS.

No entanto, a concretização não é tão efetiva, visto que a morosidade para a obtenção do tratamento gratuito é grande. A situação ainda se agrava pela insuficiência de centros de RHA públicos proporcional à demanda, visto que estes centros — ainda em quantidade reduzida — estão também localizados em alguns Estados e que não estão distribuídos de maneira equânime no país

(SAMRSLA, 2007, p. 48). Ademais, a própria demora para a obtenção do tratamento reduz a possibilidade das mulheres alcançarem o sucesso na intervenção, visto que quanto maior a sua idade, maior também é a dificuldade para efetivar a concepção (SAMRSLA, 2007, p. 50).

Outro tópico a ser discutido, é a inviabilização financeira de diversos grupos sociais para a realização do tratamento em consultórios especializados particulares. As despesas dos procedimentos são elevadas, visto que cada tentativa pode atingir o valor de doze mil reais e que diversas vezes, há a necessidade de realizar diversas tentativas para o tratamento ser sucedido (SAMRSLA, 2007, p. 48). Logo, a concretização do planejamento familiar para algumas pessoas com condições financeiras mais desfavoráveis, torna-se inviável.

A motivação de aquisição pelos indivíduos dos serviços oferecidos pelos planos de saúde privados efetivam-se devido à segurança, qualidade e agilidade proporcionada para a realização de procedimentos e urgências médicas indispensáveis. Assim, apesar de diversos destes serviços serem também fornecidos pelo SUS, milhares de cidadãos brasileiros ainda optam em depositar a confiança nos serviços prestados privadamente. No entanto, como visto, apesar da busca destas características através da aquisição de planos privados, os indivíduos ainda não possuem auxílio efetivo para o planejamento familiar.

Outro dilema em questão refere-se que, atualmente — diante das condições de inserção no mercado de trabalho e da conscientização acerca da necessidade da estabilização financeira prévia — muitos casais têm optado em concretizar o planejamento familiar mais tardiamente. Deste modo, há a redução da probabilidade de triunfo na procriação e quando há a doença da infertilidade, esta é descoberta de modo inesperado pelos casais.

Por fim, a última perplexidade a ser apontada sobre o tema, é em relação a efetivação do direito ao planejamento familiar para outros modelos de família além das compostas por casais heterossexuais, como exemplo a família monoparental e a homoafetiva. Neste caso, o auxílio ao planejamento familiar poderia vir a efetivar este direito aos indivíduos com novas composições do conceito de família.

Neste sentido, Mascarenhas expõe que:

a biotecnologia tem contribuído com a nova composição familiar. Técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA) têm possibilitado uma nova forma de filiação e, conseqüentemente, novos modos de composição familiar para pessoas e casais que outrora, por motivos médicos ou sociais, não poderiam alcançar (MASCARENHAS, 2020, p. 3).

Assim, diante das situações apresentadas, pôde-se visualizar uma perspectiva mais ampla e concreta acerca dos desdobramentos oriundos do tema “planejamento familiar”. Ademais, viabilizou-se a compreensão sobre a incidência de princípios e direitos constitucionais no tratamento de infertilidade.

5 Interpretação constitucional

Diante do dilema apresentado, pode-se identificar que há o conflito entre interpretações legislativas. Logo, os termos serão analisados a partir da aplicação de técnicas hermenêuticas interpretativas, de modo a alcançar o real sentido e alcance das mencionadas leis.

5.1 Interpretação do termo: Planejamento familiar

Diante do dilema apresentado, pode-se identificar que há o conflito entre interpretações legislativas. Logo, os termos serão analisados a partir da aplicação de técnicas hermenêuticas interpretativas, de modo a alcançar o real sentido e alcance das mencionadas leis.

Para o método interpretativo sociológico, é buscado o sentido que a lei deve ter, de modo a contemplar as necessidades existentes no momento de sua aplicação (LIMA, 2005, p. 87). Desta forma, independentemente da *voluntas legislatoris*, a aplicação da lei torna-se adequada às necessidades contemporâneas da sociedade.

Assim como apresentado anteriormente neste texto, o início da formação e inserção do termo “planejamento familiar” no âmbito jurídico, tangenciou principalmente a limitação da procriação humana natural. No entanto, visto as características culturais e sociais atuais, e assim, as novas dimensões do conceito de família, o planejamento familiar direcionou-se também para o auxílio no aumento da prole.

Portanto, pode-se inferir que a mais correta definição e interpretação, conforme a análise sociológica temporal, para o termo “planejamento familiar” exposto no artigo 2º da Lei nº 9.263/1996, engloba os dois objetivos anteriormente citados: o auxílio à prevenção e concepção da prole.

Deste modo, a Lei nº 9.263/1996 — ao trazer a obrigatoriedade de assistência à concepção e contracepção pelo SUS —, junto com a Portaria nº 3.149, veio a: i) materializar o direito ao planejamento familiar evidenciado constitucionalmente e ii) promover a harmonização do ordenamento jurídico, visto que, ao analisar as normas como um sistema, elas corroboram para o mesmo fim.

5.2 Interpretação da aplicação do termo: Inseminação Artificial

O segundo termo — e o de maior relevância — a ser analisado é o da “inseminação artificial”. Sintetizando o que já foi abordado neste texto, o dilema existente está no fato da Lei dos Planos de Saúde (BRASIL, 1998), além de trazer a obrigatoriedade da cobertura do planejamento familiar pelos planos privados (art. 35-C, inciso III), também trazer especificamente o “método de inseminação artificial” como uma das exceções desta obrigatoriedade (art. 10, inciso III) e, esquivar-se assim, de apresentar algum parecer sobre a obrigatoriedade ou não dos demais métodos de RHA.

Diante do exposto, a Resolução Normativa da ANS nº 428 de 2017 veio como diretriz para atualizar o rol de procedimentos de cobertura assistencial mínima dos planos privados de saúde. Nesta resolução, em seu art. 20, inciso III, é oficialmente apresentada a exclusão da obrigatoriedade de oferta de tratamento de:

III - inseminação artificial, entendida como 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 da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto, entre *outras técnicas*”. (BRASIL, 1998, grifo nosso).

A 1ª Jornada de Direito da Saúde, também veio a se pronunciar sobre o assunto e trouxe em seu Enunciado nº 20 que “a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa iniciativa prevista no contrato de assistência à saúde” (CNJ, 2020).

Logo, diante da relativa ambiguidade apresentada neste contexto, será exposto a seguir, a aplicação de técnicas hermenêuticas para compreender o sentido e o alcance das normas. Assim, será possível, por fim, obter uma conclusão mais assertiva sobre o questionamento se a exclusão

de tratamentos de RHA dos PSP ferem o princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito ao planejamento familiar. Para tanto, será utilizado a interpretação i) gramatical, ii) teleológica e iii) sistêmica.

5.2.1 A Inseminação Artificial e a aplicação de técnicas hermenêuticas

Cantarelli expõe que o método de interpretação gramatical busca compreender o sentido possível das palavras (CANTARELLI, 2009, p. 101). No entanto, o autor alerta acerca da possibilidade de o intérprete deter sua linha de raciocínio por meio deste método interpretativo.

Isto posto, Cantarelli afirma que tal equívoco pode vir a ser remediado por meio da busca pelo espírito da norma, assim como por meio da análise conjunta da interpretação gramatical com outros métodos. Assim, outras técnicas serão também aplicadas a seguir.

Quando primeiro analisado a literalidade do art. 10 da Lei nº 9.656/1998 (BRASIL, 1998) — o qual traz a inseminação artificial como uma exceção dentre os serviços obrigatórios a serem fornecidos pelos planos de saúde privados —, pode-se concluir que nas exceções apresentadas em seu texto é incluído apenas o método de inseminação artificial e que deste modo, as demais técnicas de RHA estariam englobadas como serviços obrigatórios a ser ofertados.

No entanto, assim como alertado por Cantarelli, enfatiza-se aqui que se deve evitar o excesso de apego ao texto, visto que este conduz ‘à injustiça e à fraude’ (CANTARELLI, 2009, p. 101).

Diante da situação, Lima apresenta em seu artigo a “interpretação extensiva” — sendo esta um dos desdobramentos da interpretação gramatical — que vem a auxiliar o intérprete em eventuais equívocos que podem ocorrer com a leitura literal do termo. Segundo a autora, a interpretação extensiva tem como finalidade:

corrigir uma formulação estreita em demasia. É o que acontece, por exemplo, quando o legislador faz constar na lei um elemento que designa espécie, quando queria aludir ao gênero, ou fórmula para um caso singular, um conceito que deve valer para toda uma categoria (LIMA, 2005, p. 69).

Assim, identifica-se que o exemplo abordado pela autora se enquadra plenamente no dilema da especificação dos métodos de RHA. Assim sendo, com base na análise interpretativa gramatical, conclui-se que o art. 10, inciso III, da Lei nº 11.935, deve ser analisado conforme a técnica

hermenêutica de interpretação extensiva — visto que *minus dixit quam voluit*. Logo, conclui-se que no caso analisado, as demais técnicas de RHA devem também ser incluídas no rol de exceções.

Neste mesmo direcionamento, no Recurso Especial nº 1.794.629 - SP, a relatora para o acórdão — Ministra Nancy Andrighi — indaga sobre as eventuais consequências de interpretar a norma apenas com a vedação para a espécie “inseminação artificial” — tornando os outros métodos RHA como mínimo obrigatório. Em seu embasamento, a Ministra alerta que esta interpretação provocaria incoerência se “os beneficiários de plano de saúde se utilizarem de um procedimento e não de outro” (STJ, 2020, p. 41).

À vista disso, aplica-se aqui a segunda técnica interpretativa: a interpretação teleológica. Na análise teleológica, busca-se o fim do preceito normativo, de modo a basear-se na investigação da *ratio legis*, que fundamenta o preceito (LIMA, 2005, p. 82). Desta forma, na busca da compreensão da real finalidade da exclusão da inseminação artificial nos serviços mínimos obrigatórios, identifica-se a busca pelo equilíbrio econômico-financeiro das instituições privadas.

Deste modo, apesar de o legislador adicionar apenas uma espécie de RHA, deve-se interpretar de modo mais abrangente, de modo a incluir as demais espécies existentes dentro do gênero RHA — visto que a finalidade da exclusão é a redução de custos. Por fim, aplica-se a técnica de interpretação sistemática, a qual busca “comparar o dispositivo sujeito exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto” (MAXIMILIANO, 2011, p. 104). Em outras palavras, busca-se a harmonia do ordenamento jurídico.

Além do mais, como também relatado por Maximiliano, “a verdade inteira depende do contexto” (MAXIMILIANO, 2011, p. 106). Logo, deve-se comparar a norma com outros institutos análogos e com princípios constitucionais a fim de encontrar o real sentido e alcance da norma. Assim, as exposições apresentadas na Resolução Normativa da ANS e no enunciado da 1ª Jornada do Direito da Saúde devem ser ponderadas e analisadas conjuntamente. Apesar de possuírem uma menor hierarquia legislativa, a ANS veio exercer seu poder regulamentar e logo, não trouxe “inovação nem aplicação do rol taxativo” (STJ, 2020, p. 38).

6 Considerações finais

Diante do exposto, conclui-se — a partir da aplicação de técnicas interpretativas hermenêuticas —, que os demais métodos de Reprodução Humana Assistida não estão englobados

nos serviços mínimos obrigatórios a serem fornecidos pelos Planos de Saúde Privados. Ademais, identifica-se que não há dano ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana por não concretizar o direito ao Planejamento Familiar para inférteis por meio deste serviço.

A justificativa para tal conclusão reside na necessidade da manutenção econômico-financeira das empresas de Plano de Saúde — assim como já apresentado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal —, visto que a inserção de tais serviços poderia vir a influenciar diretamente, por exemplo, na mensalidade média imposta aos demais contratantes.

Deste modo, arriscar-se-ia efetivar a elevação dos preços já padronizados para a contratação do serviço, que afetaria portanto, parte majoritária dos contratantes que não viriam a necessitar do procedimento. Assim, uma das possíveis consequências desta medida, poderia vir a ser a inviabilização da contratação de planos privados de saúde por parte da população brasileira menos favorecida.

Outro ponto a ser ponderado é a possibilidade, com a eventual obrigação de cobertura pelos planos de saúde privados para tratamentos de RHA, do estabelecimento de novos litígios relacionados à cobertura de tratamento para outras doenças que se enquadram em parâmetros além dos estipulados e previstos na contratação dos mesmos, mas que no entanto, assemelham-se com o do dilema em questão. O fato exposto poderia assim, também causar a elevação dos custos de contratação desses serviços a todos os contratantes.

Conforme apresentado, o direito constitucional ao planejamento familiar já materializa-se por meio do fornecimento dos serviços de RHA fornecidos gratuitamente pelo Estado, por intermédio do SUS. Apesar da morosidade do sistema, compreende-se que se aplica aqui — assim como em diversos outros casos, como no fornecimento de medicamentos de alto custo — a lógica de mandados de otimização. Logo, compreende-se que o direito à saúde — assim como os a ele diretamente relacionados — deve ser aplicado na maior intensidade possível.

Por fim, concluiu-se que o planejamento familiar encontra-se fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e que o afastamento do auxílio à concepção feriria este supraprincípio. Assim, o Estado, ao ofertar o tratamento de RHA — dentro da reserva do possível —, concretiza os direcionamentos constitucionais. No entanto, no que tange à cobertura pelos planos de saúde privados, este situa-se em outro contexto que depende de outros fatores que devem ser considerados.

Referências

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponível em:
<<http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>>. Acesso em: 5 out. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996: Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília: **Diário Oficial da União**, 1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 3 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998: Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**, 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012. Brasília: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2012. Disponível em:
<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html>. Acesso em 1 out. 2020.

CANTARELLI, Priscila Dalla Porta Niederauer. uma Análise dos Métodos Clássicos de Interpretação Constitucional em Relação à Nova Hermenêutica: Os Princípios Constitucionais como Diretrizes. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**. 2009.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR, A QUESTÃO DA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA E O DIREITO À SAÚDE. **Direito e Saúde: Interseções contemporâneas**, 2019.

CNJ. ENUNCIADOS DA I, II E III JORNADAS DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:
<<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%20C%3%9ADE.%20%20C%3%9ALTIMA%20VERS%20C%3%83O.pdf>>. Acesso em: 6 out. 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em:
<https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQjw8fr7BRDSARIsAK0Qqr4idAZLUCxiTRoK287aRgfKv-4kCBiR_kys6k51FEAlxkPFhXXfL38aAqZhEALw_wcB> . Acesso em: 1 out. 2020.

DE FREITAS, Marcia; SIQUEIRA, Arnaldo AF; SEGRE, Conceição AM. Avanços em reprodução assistida. **Journal of Human Growth and Development**, v. 18, n. 1, 2008. p. 93.

KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: os casos dos transexuais e dos wannabes. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 15, 2003. p. 41-42.

LIMA, Iara Menezes. Métodos clássicos de interpretação no Direito Constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 92, p. 65-98, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 20ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MASCARENHAS, Igor De Lucena et. al. Fertilização *in vitro* e o direito ao Planejamento Familiar: A ilegalidade do enunciado 20 da 1 Jornada de direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça e a Teoria da Captura Aplicada à ANS. **Revista de Direito do Consumidor**, 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20ª Edição. Editora Forense. 2011.

SAMRSLA, Mônica et. al. Expectativa de mulheres à espera de reprodução assistida em hospital público do DF-estudo bioético. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 53, n. 1, 2007.