



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
DO SALVADOR

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ORLANDO OLIVEIRA DA NÓBREGA JUNIOR

**DIREITO REPRODUTIVO E PLANEJAMENTO FAMILIAR: (IM)POSSIBILIDADE
DE EXTENSÃO DO PLANO DE SAÚDE À CEDENTE NA GESTAÇÃO DE
SUBSTITUIÇÃO**

Salvador

2024

ORLANDO OLIVEIRA DA NÓBREGA JUNIOR

**DIREITO REPRODUTIVO E PLANEJAMENTO FAMILIAR: (IM)POSSIBILIDADE
DE EXTENSÃO DO PLANO DE SAÚDE À CEDENTE NA GESTAÇÃO DE
SUBSTITUIÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL), na linha de pesquisa Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Fundamentais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli

Salvador

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

Dados de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha Catalográfica. UCSal. Biblioteca Dom Geraldo Majella Agnelo

N754 Nóbrega Junior, Orlando Oliveira da
Direito reprodutivo e planejamento familiar: (im)possibilidade de extensão do plano de saúde à cedente na gestação de substituição / Orlando Oliveira da Nóbrega Junior. – Salvador, 2024.
101 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em Direito. Linha de Pesquisa Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Fundamentais.

Orientadora: Profa. Dra. Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli.

1. Cobertura 2. Gestação por Substituição 3. Planejamento Familiar
4. Planos de Saúde 5. Reprodução Assistida I. Bonelli, Rita de Cássia Simões Moreira – Orientadora II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU 347.6

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO


Orlando Oliveira da Nobrega Junior

“Direito Reprodutivo e Planejamento Familiar: (Im) Possibilidade de Extensão do Plano de Saúde à Cedente na Gestação de Substituição.”

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre (a) em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 05 de agosto de 2024.

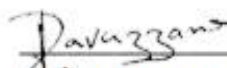
Banca Examinadora:

 Documento assinado digitalmente
RITA DE CASSIA SIMÕES MOREIRA BONELLI
Data: 05/08/2024 11:25:32-0300
Verifique em <https://validar.jfi.gov.br>

Prof.(a)s. Dr.(a)s. Rita de Cassia Simões Moreira Bonelli - UCSAL (orientadora)

 Documento assinado digitalmente
JESSICA HIND RIBEIRO COSTA
Data: 05/08/2024 17:21:21-0300
Verifique em <https://validar.jfi.gov.br>

Prof.(a) Dr.(a) Jéssica Hind Ribeiro Costa - UCSAL (examinadora interna)



Prof.(a) Dr.(a) Fernanda Lopes Baqueiro Ravazzano - UFBA (examinadora externa)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que fizeram parte deste maravilhoso caminho. A Deus que sempre guiou meus passos, mesmo aqueles que eu achava que não era digno ou não conseguiria completá-lo.

A meus Pais, Orlando e Myrthes Nóbrega, meus melhores amigos e Professores, me ensinaram tudo o que sei, me protegeram de todos os males em vida e ainda cuidam de mim e minha família lá do céu. Pessoas de origem simples, mas que almejaram a vitória e a conquistaram com excelência, se tornando Professores de medicina e biologia por mais de 30 anos, inclusive na UCSAL. Desta maneira, me deram o exemplo do que é feito um Professor, sua retidão e paixão pelo magistério espelharam minha alma na busca incansável pelo conhecimento.

As minhas irmãs Káthia e Myrthes, meus sobrinhos Carolina e André Luiz pela sua fraternal companhia e a certeza de que podemos contar um com o outro, sempre e toda a minha família.

A minha querida e amada esposa Danielle, obrigado imensamente porque, graças ao seu ombro doce e amigo pude me abrigar nos momentos difíceis, nas noites sem dormir, nas entregas dos artigos, na concepção deste estudo e nas incertezas da vida. Sei que ao seu lado nada temerei, pois o amor que emana de seu coração transborda e completa o meu. Nada disso seria possível sem você, te amo.

Agradeço ao diminuto e maravilhoso ser, meu homenzinho Heitor, meu maior sonho e realização, que quando papai estava estudando, (quase) sempre ficava quieto, enquanto me envolvia em livros sobre reprodução humana, artigos e teses sobre Direito Civil e minha paixão que é o Direito do Consumidor. Heitor sempre preocupado comigo e sempre querendo estar ao meu lado, mas entendeu que eu não podia estar em casa com ele, então sempre me ligava, aguardava ansioso a minha volta, eu recebo este amor e carinho como um elixir revigorante que me impulsiona ainda mais nos meus estudos.

Agradeço o carinho e atenção dispensadas a mim pelas brilhantes Professoras Jessica Hind Ribeiro Costa e Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro, que colaboraram com riquíssimos ensinamentos neste inédito estudo, sempre com parcimônia e legítimo interesse em me orientar.

Minha orientadora Rita Bonelli é um caso à parte, o qual merece ter a sua digressão.

Fora minha Professora ainda no curso de Direito, lá pelos idos do ano de 2008 e sempre me impressionou pela sua clareza de raciocínio, sua inteligência sagaz, seu carinho e puxão de orelha mais que merecidas nos alunos dispersos. Recebi com muita alegria a notícia que seria minha orientadora, sendo uma civilista assim como eu e portanto, compreende intrinsecamente

meus pensamentos jurídicos, sobre a vida, a concepção e sobre quão querido é este tema para mim.

Me proveu de carinho e paciência, me impulsionando, me embutindo de confiança e ensinamentos, os quais guardarei por toda vida, por tudo isso meu muito obrigado.

Forçoso reconhecer que este tema, a reprodução assistida, é deveras importante para mim, o conheço com extrema familiaridade. Revela-se cristalino que este problema de pesquisa que me fora ofertado como um enorme presente pela minha querida orientadora, talvez não fizesse tanto sentido ou despertasse tanta paixão com outro pesquisador, o qual não tivesse estado ao lado na luta com o lado triste da reprodução que vem a ser a infertilidade humana, mas ao perseverar consegui realizar o meu projeto parental com meu sonhado filho, fato que infelizmente não ocorre com todos. Portanto, ao estudar este tema hoje vejo com enorme entusiasmo o uso da técnica de cedente de substituição. As angústias, os medicamentos e as condutas médicas e laboratoriais fazem do uso das técnicas de reprodução assistida, um caminho difícil e tortuoso, afetando fisicamente, financeiramente, mas também o psicológico do casal.

O meu desejo com essa dissertação é dotar aos estudiosos do Direito, Advogados e correlatos, mais informações acerca da problemática acerca da reprodução humana e dos casos julgados e que tal estudo possa de alguma maneira consubstanciar ou iluminar as vossas mentes na defesa da vida, da família e dos interesses de seus clientes.

No mesmo modo, espero imensamente que este singelo estudo chegue nas mãos daqueles que desejam ter filhos, alimentando-os de verdadeiras e reais esperanças na realização do projeto parental, salientando que, mesmo nos momentos mais difíceis (sei que não são poucos), mesmo quando as barreiras pareçam intransponíveis, nunca desista, assim como eu não desisti, pois Deus está ao nosso lado e ELE é o senhor de todas as coisas.

NÓBREGA JUNIOR, Orlando Oliveira da. **Direito reprodutivo e planejamento familiar:** (im)possibilidade de extensão do plano de saúde à cedente na gestação de substituição. 103 p. 2023. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2024.

RESUMO

A corrente dissertação se destina a refletir sobre a possibilidade jurídica de inclusão da cedente de gestação de substituição como beneficiária temporária, mediante contraprestação, do plano de saúde dos titulares autores do projeto de parentalidade. Com o avanço de novas tecnologias de Reprodução Humana Assistida, entre elas a gestação de substituição, muitos casais e pessoas solteiras passaram a contemplar esse procedimento médico para viabilizar o desejo de parentalidade e de formação de família. Através desta premissa, buscou-se compreender a situação na qual a gravidez de substituição é levada a termo por uma mulher ou homem trans, cedentes do útero, que não possuem a cobertura de saúde assistencial privada. Observou-se que, se a titularidade do plano e a cedente da gestação de substituição coincidissem sobre a mesma pessoa, os procedimentos médicos necessários estariam abarcados pela cobertura do convênio. Diante de tal cenário, avaliou-se, em sede de contratualista, os reflexos econômicos na relação estipulada entre o titular do plano e a seguradora para concluir que a extensão da cobertura à gestante de substituição para custear o pré-natal, parto e puerpério, com a mitigação equitativa do princípio da relatividade dos contratos, não viola o sistema solidário e atuarial nem causa onerosidade ao plano de saúde. A pesquisa, de cunho bibliográfico e documental, utilizou o método indutivo a partir de levantamento de doutrina, legislação disponível e jurisprudência pertinentes para abordar noções de direitos fundamentais como o planejamento familiar, dignidade e direito à saúde da gestante e do nascituro.

Palavras-chave: cobertura; gestação por substituição; planejamento familiar; planos de saúde; reprodução assistida.

NÓBREGA JUNIOR, Orlando Oliveira da. **Reproductive rights and family planning: (im)possibility of extending the health plan to the surrogate pregnancy.** 103 p. 2023. Dissertation (Master's) – Law University - Catholic University of Salvador, Salvador, 2024.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to reflect about the possibility of including the surrogate as a temporary beneficiary, on the health insurance plan of the owners of the parenthood project by paying a fee as the owners. Thought the improvement of new Assisted Human Reproduction technologies, including surrogate pregnancy, many couples and single individuals have started to contemplate this medical procedure to make their desire for parenthood and family formation viable. Based on this premise, we sought to understand the situation in which a surrogate pregnancy occurs by a trans woman or man, being the donor of the uterus and does not have private healthcare. It was observed that if the beneficiary of the health plan and the surrogate of the surrogate pregnancy were the same person, the necessary medical procedures and hospital bills must be covered by the plan. Faced with this scenario, a contractual assessment was made of the economic effects on the relationship stipulated between the plan holder and the insurer company to conclude that extending cover to the surrogate mother to pay for prenatal care, childbirth and the puerperium, with an equitable mitigation of the principle of the relativity of contracts, does not violate the solidarity and actuarial system or cause extra costs for the health plan. The research, bibliographical and documentary in nature, used the inductive method based on a survey of doctrine, available legislation and legal decisions on that matter.

Keywords: coverage; gestation by surrogacy; family planning; health plans; assisted reproduction.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ASADIP	Associação Americana de Direito Internacional Privado
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEM	Código de Ética Médica
CHDIP	Conferência da Haia de Direito Internacional Privado
CF	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CRM	Conselho Regional de Medicina
CPC	Código de Processo Civil
FNAUP	Fundo da População das Nações Unidas
FIV	Fertilização ‘in vitro’
GIFT	Transferência de gametas para as trompas
HCCH	Conferência de Direito Internacional Privado da Haia
ICSI	Injeção Intracitoplasmática de espermatozóide
IUI	Inseminação intrauterina
LPS	Lei de Planos de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OMS	Organização Mundial de Saúde
RA	Reprodução humana assistida
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/BA	Tribunal de Justiça da Bahia
UNICEF	Fundação das Nações Unidas para Infância
ZIFT	Transferência de Zigoto para as Trompas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 FILIAÇÃO E PROJETOS DE PARENTALIDADE NA PERSPECTIVA CIVIL CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA	18
2.1 DIREITO REPRODUTIVO, PLANEJAMENTO FAMILIAR E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	18
2.2 DIREITO À SAÚDE DA CEDENTE DO ÚTERO E DA CRIANÇA GERADA PELA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	31
3 A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM UMA PERSPECTIVA ÉTICA E (BIO)JURÍDICA	37
3.1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	37
3.2 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL.....	52
4 CONTRATUALIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: PARTICULARIDADES DO CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO	58
4.1 A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO SOB A ÓTICA CONSUMERISTA.....	62
4.2 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 9.656/98 E DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 428/2017 DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE.....	73
4.3 A LEI Nº 14.454/2022 E O FIM DO ROL TAXATIVO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE	76
5 (IM)POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO PLANO DE SAÚDE À CEDENTE DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO	81
ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	82
Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMT). Obrigação de fazer. Processo número: 1000482-50.2020.8.11.0000.....	82
Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) Obrigação de Fazer / Não Fazer. Processo número: 0565681-17.2015.8.05.0001.....	84
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) Ação Cominatória c/c danos materiais e morais c/c tutela de urgência. Processo número: 5520627-29.2022.8.09.0051.....	86

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) Ação de Obrigação de Fazer cumulada com
responsabilidade civil. Processo número: 0837274-88.2022.8.19.0001.....87

CONCLUSÕES.....90

REFERÊNCIAS.....92

1 INTRODUÇÃO

As estruturas familiares são guiadas por anseios da sociedade e necessidades do próprio homem em seu espaço-temporal, ocasionando a ruptura de um modelo familiar uniforme de acordo com as transformações sociais prementes de cada realidade fática.

A forma sintética de família decorrente de uma composição nuclear, com pai, mãe e filhos, não é mais a única realidade presente na sociedade, claro que novos padrões familiares têm surgido, refletindo uma diversidade de arranjos que vão além desse modelo convencional, causando uma separação entre sexualidade e reprodução.

De acordo com o cenário apresentado, como objetivo geral, o presente estudo pretende investigar a possibilidade de inclusão da cedente de útero como dependente temporária do plano de saúde de autores de projeto parental que objetivam constituir uma família através da gestação de substituição, além de compreender de que forma se pode garantir a efetivação dos direitos fundamentais, tanto para a cedente quanto ao nascituro e aos autores do projeto parental, consubstanciado nos direitos basilares, tais como o direito à saúde e ao planejamento familiar.

Destaca-se o conflito derivado na ausência ou insuficiência de previsão legal específica, situação que gera insegurança jurídica e dissabores aos usuários de planos de saúde. Deve-se observar, também, a necessidade da garantia do equilíbrio econômico-financeiro contratual entre as partes, ressaltando que se revela uma tarefa de alta complexidade um plano de saúde privado, classificado como medicina de grupo ou seguradora, disponibilizar a cobertura para a gestação de substituição.

Observa-se que o princípio constitucional da boa-fé objetiva, presente no artigo 442 do Código Civil Brasileiro (CC), impõe ao usuário de plano de saúde o dever de se comportar com lealdade e ética, buscar uma fiel observância do contrato de prestação de serviços de saúde firmado e observância ao regramento e deveres ali contidos. Salienta-se que o sistema de gestão aqui debatido é baseado no mutualismo, que objetiva uma redução de custos através de vários usuários e compartilhamento entre todos os prováveis riscos a perdas incertas.

Todavia, é de se ponderar que, por vezes, podem ocorrer eventos danosos a saúde de maneira inesperada, sendo possível que tais situações não se encontrem abarcadas pela legislação e pelo contrato firmado, seja devido a recentes descobertas da medicina, seja pelo seu ineditismo.

Emerge, portanto, como objeto de estudo, a possibilidade de se exigir judicialmente a cobertura do tratamento de infertilidade com a relativização do contrato firmado entre as partes, permitindo a inclusão de terceiro, face a lacuna da Lei vigente.

Os resultados dos exames dessas situações são apresentados nesta dissertação, dividida em cinco capítulos. Na introdução busca-se trazer conceitos biojurídicos e ponderações acerca do tema que fundamenta a pesquisa, revelando a importância do direito reprodutivo e planejamento familiar para a sociedade, refletindo sobre o tema perquirido e o problema que fundamenta a pesquisa. Ressalta-se a importância social e jurídica de discutir a respeito do tema proposto, os principais objetivos e a contribuição para a sociedade. Apresenta-se, também, a metodologia escolhida para o desenvolvimento da pesquisa.

No segundo capítulo discute-se a questão do tratamento da infertilidade, através das técnicas de Fertilização *in vitro* (FIV), bem como a sua contextualização com a contratualística contemporânea, consubstanciando o estudo com uma análise das bases constitucionais pertinentes ao tema

No terceiro capítulo procura-se abordar os princípios da parentalidade, trazendo conceitos e situações fáticas, em seguida, são analisadas as técnicas de RA com ênfase na maternidade de sub-rogação, terminologia específica, conceitos e elementos caracterizadores, descortinando as mais relevantes evoluções nas constituições de novas famílias com o uso da técnica, bem como uma análise dos efeitos das novas normas deontológicas contidas na Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), nº 2.230/2022, acerca do tema abordado.

No quarto capítulo a temática é investigada sobre a ótica da legislação brasileira e nas resoluções normativas da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), bem como a evolução contida na Lei 14.454/2022 e sua (in) aplicabilidade na prática. Vislumbra-se portanto, a possibilidade da relativização do contrato, em face da vulnerabilidade explícita do consumidor em contraste com a equação econômico-financeira dos contratos devido aos altos custos do tratamento médico pretendido.

No quinto capítulo buscou-se trazer à tona as decisões específicas acerca do tema, balizando-as com os seus aspectos polêmicos, as discussões e as argumentações propostas pelas partes envolvidas, trazendo uma resposta ao leitor acerca da escolha do método de coleta de dados e análise quantitativa destes precedentes judiciais.

Este trabalho se debruça sobre a possibilidade de construção de uma discussão mais ampla sobre o tema, priorizando a cedente de gestação de substituição com seu aspecto de vulnerabilidade, bem como o nascituro, diante da ausência de políticas públicas e leis específicas que possibilitem levar adiante tal projeto, sem que tenha a necessidade de judicializar a questão.

Nesta perspectiva, irá se analisar o contrato firmado entre o segurado e o plano de saúde, devido a latente limitação do sistema público de saúde em oferecer um serviço capaz de tratar

a infertilidade. Analisa-se a aplicação de lei específica pelos tribunais, quando o Estado for chamado para decidir se irá intervir ou não na relação negocial, tendo como objetivo a manutenção do equilíbrio da relação jurídica entre as partes litigantes, na busca de um resultado que possibilite uma solução com alteridade para as partes envolvidas após um debruço nas garantias constitucionais e consumeristas dos autores do projeto parental, bem como os princípios da boa-fé e da isonomia.

Busca-se a contextualização da questão da infertilidade como um desafio pessoal, social e jurídico, apresentando quem são os autores do projeto parental e enfatizando a vulnerabilidade enfrentada pelos indivíduos que desejam formar uma família e encontram dificuldades devido à infertilidade ou impossibilidade física. Traz à baila a discussão sobre a ausência de políticas públicas e leis específicas para amparar esses indivíduos, bem como as limitações do Sistema Público de Saúde (SUS) no tratamento da infertilidade, incluindo a escassez de recursos e à ausência de acesso a técnicas de RA.

O estudo também se debruça acerca de decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais relacionadas ao tema, nos casos em que tais decisões visam proteger os direitos tanto dos autores do projeto parental quanto os planos de saúde. Resta-se clara a importância do papel do Estado na intervenção das relações negociais para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a justiça social. Deseja-se também esclarecer se a recusa dos planos de saúde em custear tratamentos de RA aos mutuários que almejam esses tratamentos, mas não possuem condições financeiras para financiá-los, é amparada pela legislação vigente.

No que concerne à metodologia, trata-se de uma revisão bibliográfica, abarcando livros e artigos científicos, publicados em periódicos jurídicos nas áreas da saúde e psicologia, tanto nacionais como estrangeiros, bem como repositórios de trabalhos científicos, com abordagens ligadas aos seguintes descritivos: gestação por substituição, direitos fundamentais, vulnerabilidade, biojuridicidade, FIV e contratos de consumo, culminando em um estudo de caráter indutivo, sendo realizada também uma pesquisa documental, enfocando em leis e jurisprudências aplicadas ao caso concreto.

A vertente técnico-metodológica do presente estudo tem o escopo de analisar o fenômeno jurídico proveniente de uma abordagem sociocultural. O raciocínio hipotético dedutivo desenvolve o pensamento de que o direito do indivíduo em constituir uma prole de maneira livre e responsável deve ser assegurada mesmo diante de possíveis lacunas legislativas.

A técnica central deste trabalho é a bibliográfica, baseada na pesquisa de produção científica sobre o tema, através de levantamento normativo, deontológico e jurisprudencial, tendo como prisma a visão de um estudo acerca da (des)obrigatoriedade do custeio da técnica

de RA pelos planos de saúde, aos autores de projeto de parentalidade relacionado à ótica existente no princípio da dignidade humana e o direito reprodutivo.

Também, traz-se a discussão acerca da consideração de indivíduos ou grupos cujas perspectivas éticas ou valores morais são diferentes dos convencionais. Neste estudo resta abordar justamente o fato de que os conceitos de família que já não são mais a realidade, tornando necessário um diálogo intercultural e interdisciplinar. Objetiva-se, portanto, garantir que as decisões tomadas tanto na área da justiça quanto na bioética sejam sensíveis às diversas crenças e valores presentes na sociedade atual, que se atualizam diariamente, promovendo assim uma maior simbiose entre a justiça e a equidade no campo da saúde.

Propõe-se, então, uma nova visão acerca das diretrizes dos direitos reprodutivos e planejamento familiar, consagrando o direito da autora de barriga de substituição e do nascituro à proteção da cobertura do plano de saúde do autor(es) de projeto parental, como seu descendente assim o fosse. Com base nesse raciocínio, observa-se como válida a possibilidade de mitigação do contrato de plano de saúde em casos de cobertura de RA, bem como a exploração e uso de mecanismos legais e jurisprudenciais que permitem a revisão destes contratos em situações específicas e pontuais de desequilíbrio entre as partes. Acredita-se que tal medida possibilitará um acesso mais amplo para aqueles que objetivam a realização de um projeto parental.

2 FILIAÇÃO E PROJETOS DE PARENTALIDADE NA PERSPECTIVA CIVIL CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Consagrados pela Constituição Federal de 1988, um dos princípios basilares dos direitos fundamentais são os “direitos sociais prestacionais”, podendo ser conceituados como um direito à saúde que demanda uma conduta de caráter positivo, bem como ativo do Estado no cumprimento de suas obrigações perante a sociedade. Dentro destas garantias fundamentais, as que se referem à saúde e família encontram-se nos arts. 196 e 226, §7º, a seguir reproduzidos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 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 [...].¹

Ressalta-se que para ter acesso a tal direito à saúde, faz-se necessário existir um aspecto favorável social e econômico, para o efetivo reconhecimento desses direitos subjetivos a prestações. Acerca de sua eficácia, acredita-se em uma natureza programática de tais normas, haja vista serem são dotadas de eficácia plena, diretamente aplicáveis, pois contidas na CF de maneira explícita, não dependendo de intermediação legislativa para sua concretização, ou seja, de posterior edição de Leis ou normas, dando-lhes uma característica de norma de caráter impositivo, obrigando o Estado a cumprir tais diretrizes sem se afastar dos parâmetros ali impostos.

2.1 DIREITO REPRODUTIVO, PLANEJAMENTO FAMILIAR E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A história moderna é permeada por mudanças contínuas de valores e padrões morais e sociais, conforme o tempo e o espaço vigentes, tendo o aparato jurídico caráter essencial como

¹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

instrumento de materialização para a realização dos anseios do ser humano e a proteção dos chamados direitos da personalidade, bem como a valorização da dignidade humana. Nesta mesma lógica, à medida que discussões reflexivas sobre o direito reprodutivo e planejamento familiar ocorriam no mundo e no Brasil, revelou-se uma nova liberdade na ampliação de novas possibilidades para o exercício de gestar.

No contexto mundial, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, ocorrida no Cairo, no ano de 1994, foi de extrema importância ao reconhecer a necessidade de capacitação, educação e fornecimento de serviços de planejamento familiar em caráter universal até o ano de 2015 ².

Em 1981, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as mulheres foi promulgada como um tratado que abolia a discriminação contra as mulheres, promovendo o planejamento familiar e reafirmando a importância dos direitos humanos, cabendo aos Estados-partes assumir o compromisso de, progressivamente, eliminar todas as formas de discriminação no que tange ao gênero, assegurando efetiva igualdade entre todos ³.

Tal tratado foi ratificado pelo Brasil em 1984, com algumas ressalvas, sendo considerado o marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo direito pátrio. Destaca-se que apesar de os EUA terem sido de vital importância na elaboração deste tratado, este país o assinou, mas não o ratificou ⁴.

O programa nacional de planejamento familiar foi promulgado nos EUA no ano de 1970, pelo então presidente Richard Nixon, como o nome de Title X ⁵, objetivando tornar os serviços de planejamento familiar prontamente disponível a todas as pessoas, tendo com principais funções: garantir o uso de práticas baseadas em evidências, coleta de dados e atividades de informação baseadas na comunidade e o fornecimento de serviços e suprimentos contraceptivos a baixo custo. Para as mulheres e homens trans, são disponibilizados exames de mama, câncer de mama e testes de clamídia. Aos usuários de planejamento familiar do sexo masculino e mulheres trans são fornecidos testes de detecção de doenças venéreas, sendo que

² VICENTE, Ana. A conferência internacional sobre população e desenvolvimento. 1996.

³ ERDMAN, Joanna N. e Assis, Mariana Prandini. Igualdade de Gênero nos Cuidados de Saúde: Reimaginando a Recomendação Geral 24 da CEDAW. *Revista Direito e Práxis* [online]. 2023, v. 14, n. 4 [Acessado 16 Agosto 2024], pp. 2770-2804. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2023/79166>>. Epub 15 Dez 2023. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2023/79166>.

⁴ MARRAS, Manuela. A promoção dos direitos humanos contra a discriminação da mulher- a convenção da organização das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. 2020

⁵ VAMOS, Cheryl A. *et al.* Approaching 4 Decades of Legislation in the National Family Planning Program: An Analysis of Title X's History from 1970 to 2008, *American Journal of Public Health* **101**, n. 11, p. 2027-2037, nov. 2011

para muitas pessoas o Title X é o único acesso ao sistema de saúde, que se configura como uma rede essencial de segurança para as pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade.

Além de ter estabelecido os padrões nacionais de cuidados ao planejamento familiar, o Title X permanece como a única política do governo federal americano a fornecer o serviço de planejamento familiar de maneira abrangente, voluntária e confidencial a todos os indivíduos, de todos os grupos socioeconômicos e idades, até mesmo para aqueles possuidores de seguro de saúde privado, ademais, o seu nível de confidencialidade é considerado bastante seguro.⁶

Em adição a estes dispositivos tão importantes, os efeitos internacionais provenientes da gestação por substituição foram abordados pela primeira vez em junho de 2010 na Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (CHDIP) que conta com 83 países membros e administra um total de 40 convenções multilaterais⁷, considerada como uma organização dedicada a codificação do Direito Internacional de âmbito privado, através de regulamentações de variadas áreas relativas aos países participantes, sendo considerada um polo mundial de cooperação administrativa e judicial internacional e particularmente, na área do direito de família, em especial no âmbito da proteção à criança e adolescente.⁸

Nesta oportunidade, uma comissão especial observou que quando se tratava de gestação por substituição e adoção internacional não havia um posicionamento e regulamentação internacional específica sobre o tema, elaborando um documento nesta finalidade, chamado de Documento Preliminar nº 11, trazido ao público em abril de 2011⁹, que continha as linhas que deveriam ser abordadas pela comissão: a regulamentação das agências estatais de cada Estado, a proteção em grau maior das pessoas envolvidas no projeto parental, a cooperação dos Estados e os problemas relacionados aos contratos de gestação de substituição, oneroso ou não, como podemos ver abaixo:

[...] La Comisión Especial observa que el número de acuerdos de maternidad subrogada en el ámbito internacional está aumentando rápidamente. Esta Comisión expresa su preocupación sobre la incertidumbre que supone respecto a la situación jurídica de muchos niños que han nacido como resultado de estos acuerdos y considera inadecuado el uso del Convenio en los casos de maternidad subrogada en el ámbito internacional. [...] La Comisión Especial recomienda que la Conferencia de La Haya

⁶ *Ibid.*

⁷ O Brasil é signatário de sete acordos firmados nesta conferência, tendo o STJ utilizado destes acordos em suas decisões, no que tange a cooperação jurídica internacional. STJ. Conferência da Haia de Direito Internacional Privado. Disponível em: <https://international.stj.jus.br/pt/Cooperacao-Internacional/Foruns-e-convencoes/Conferencia-da-Haia-de-Direito-Internacional-Privado#:~:text=%C3%89%20nesse%20contexto%20que%20se,total%20de%2040%20conven%C3%A7%C3%B5es%20multilaterais>. Acesso em: 13 jun. 2024.

⁸ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Resolution adopted by the 17^a Session of the Hague Conference on private international law**. 1933. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/about/more-about-hcch/resolution>. Acesso em: 11 jun. 2024.

⁹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Archive 2000-2018**. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/governance/council-on-general-affairs/archive>. Acesso em: 11 jun. 2024.

desarrolle estudios sobre los temas legales, especialmente en materia de Derecho Internacional Privado, relacionados con la maternidad subrogada.¹⁰

Segundo Martins¹¹, assume vasta importância neste contexto a participação da Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP), entidade composta de renomados juristas, Professores, profissionais do Direito em geral, que tem por objetivo o estudo e investigações do Direito internacional privado, bem como o compartilhamento de experiências e o fomento de projetos de cooperação entre os países, que neste caso, apontou a real necessidade de uma regulamentação internacional sobre a gestação de substituição e que fomentando a ideia da criação de um instrumento geral de Direito Internacional Privado, multilateralmente vinculativo, capaz de balizar decisões judiciais objetivando o melhor interesse dos envolvidos no projeto parental.

Neste sentido, após a confecção e envio de um questionário aos participantes da CHDIP, chegou-se ao relatório denominado de Documento Preliminar nº 03B, datado de 2014¹², viabilizando a constatação de uma grande problemática acerca da maternidade de substituição em âmbito internacional devido à legislação específica (ou ausência desta) em cada país que respondeu o questionário. Tal documento comprovou ainda a falta de segurança jurídica na hipótese de comprovação do *status* legal das crianças nascidas por maternidade de sub-rogação fronteira, a possibilidade de tráfico de bebês, e a falta de proteção nos contratos firmados, observam-se em alguns casos, que estes foram escritos em Inglês e celebrados com mulheres que não estão familiarizadas com a língua, causando assim um vício de vontade em sua origem, ressaltando a necessidade de harmonização internacional entre as regras de maternidade por sub-rogação.

Para ilustrar o quanto contido no relatório, trouxe-se a esta discussão, um caso que ficou mundialmente conhecido como “Baby Gammy”, devido ao chocante abandono do bebê de

¹⁰ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Haia, jun. 2010. Disponível em: <https://assets.hcch.net/docs/d80c765a-14fa-46ef-b3ab-9d968c50773d.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024. Tradução livre: “[...] A Comissão Especial observa que o número de acordos de maternidade barriga de sub-rogação em âmbito internacional aumenta rapidamente. Essa comissão declara a sua preocupação com a incerteza jurídica relacionada ao status legal de muitas crianças nascidas como resultado desses acordos e considera inadequado o uso da Convenção em casos de gestação de substituição no âmbito internacional [...] A Comissão Especial recomenda que a Conferência de Haia desenvolva estudos sobre questões jurídicas, principalmente no que se trata das questões de Direito Internacional Privado, relacionado ao tema”

¹¹ SQUEFF, Tatiana de Afr Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas potenciais influências no regramento brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 3, 2020.

¹² HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Prel. Doc n. 3**. Questionnaire on the private international law issues surrounding the status of the children, including issues arising from international surrogacy arrangements. 2013. Disponível em: <https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2014pd3br.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

nome Gammy, por ter nascido com Síndrome de Down e algumas doenças respiratórias pelos pretensos pais de origem australiana.

A cedente de substituição descobriu aos quatro meses de gestação que estava grávida de gêmeos e que um deles possuía tais enfermidades, tendo informado aos autores do projeto parental, em sua defesa os autores argumentaram que a clínica de fertilização havia fechado e que portanto a língua era um empecilho, não compreendendo o que a cedente dizia para eles, somente tendo descoberto que haviam gêmeos e que um deles tinha Síndrome de Down no dia que vieram buscar o filho, levando para casa apenas o bebê considerado saudável¹³.

Outro caso que comprova necessidade de maior fiscalização no uso das técnicas de RA, principalmente nos países que permitem a prática comercial é o escândalo ocorrido com a agência *BioTexCom*. A empresa sediada na Ucrânia, fornece um serviço completo aos autores do projeto parental, seguindo todas as leis do país possuindo escritórios em diversos países do mundo. Durante todo o período gestacional um gerente e tradutor da empresa acompanham os autores do projeto parental, morando em casas e hotéis da clínica, recebendo visitas do pediatra e no caso de nascimento prematuro, a *BioTexCom* cobre todas as despesas até o nascimento da criança¹⁴.

Todavia, apesar de todo este aparato, a clínica foi acusada no ano de 2018, de tráfico de bebês, evasão fiscal e falsificação de documentos, pelo Ministério da Justiça da Ucrânia. Uma investigação policial revelou que a clínica não seguiu alguns requisitos obrigatórios exigidos pela lei ucraniana, tais como, a negativa de carga genética da cedente de substituição e a obrigatoriedade de ligação genética com pelo menos um dos autores do projeto parental. A investigação deu início após a denúncia feita por um casal italiano que contratou a clínica solicitando o serviço de doação de óvulos e barriga por sub-rogação, porém, após realizar um exame de DNA no bebê descobriu-se que ele não compartilhava material genético do pai e, posteriormente, se descobriu que o casal não estava na Ucrânia no momento da fecundação, o que embasa a acusação de falsificação documental.¹⁵

Devido a guerra na Ucrânia este cenário mudou e agora o país que emergiu como epicentro no mercado internacional de barriga de gestação é a Geórgia, aumentando o

¹³ MÃE de aluguel tinha concordado em ficar com bebê com Down, diz agente. **G1**, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/mae-de-aluguel-concordou-em-ficar-com-bebe-com-down-diz-agente.html> Acesso em: 16 jun. 2024.

¹⁴ NÃO há infertilidade absoluta. **BiTexCom**. Disponível em: <https://biotexcom.com.br/sobre/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

¹⁵ ROVATI, Lola. El escándalo de BioTexCom, la clínica de maternidad subrogada ucraniana investigada por posiblefalsedad documental, delito fiscal y tráfico de bebés. **Bebés y Más**, set. 2018. Disponível em: <https://www.bebesymas.com/noticias/escandalobiotexcom-clinica-maternidad-subrogada-ucraniana-investigadapossible-falsedad-documental-delito-fiscal-trafico-bebes>. Acesso em: 13 jun. 2024

recrutamento de cedentes, em grande maioria, derivadas da Ásia Central, na busca de melhores condições de vida econômica e sociais.¹⁶

Tais situações evidenciaram a necessidade de uma harmonização nas regras do uso das técnicas de RA, notadamente o uso da gestação por substituição, principalmente em relação a determinação de parentesco e normatização de contratos com os autores de projeto parental. Ao final o que restou acordado na conferência de 2014, é que haveria uma elaboração de regras de cunho *soft law*¹⁷ e princípios norteadores acerca do tema.

No Brasil, de acordo com Mozzaquatro¹⁸, a partir da terceira década do século XIX, o país experimentou uma grande mudança quando, devido aos altos índices de mortalidade infantil e uma precária saúde dos adultos, foram tomadas ações de medicina social, através da implantação de medidas higiênicas, resultando em uma maior valorização do convívio íntimo e exclusivo entre os membros da família, logo aos olhos do Estado, não bastava uma família fecunda, mas responsável e saudável.

Tais medidas tiveram como resultado uma maior intimidade entre o casal, permitindo um fluxo afetivo mais intenso e cuidado com os filhos e a esposa, concedendo ao homem uma dominação sobre a mulher, reduzindo-a ao papel de esposa e mãe, restando-lhe toda a responsabilidade sobre o cuidar dos filhos e do marido,

Com o advento de técnicas modernas de contracepção, o prazer ficou desassociado da concepção, permitindo que as mulheres pudessem decidir se queriam ter filhos ou não, além de sua quantidade e a paternidade também se transformou, havendo uma maior dedicação à construção da identidade dos filhos, em todas as etapas da vida, não somente prover e disciplinar, mas desempenhar um papel parental mais ativo e responsável.¹⁹

¹⁶COMO guerra na Ucrânia mudou mercado global de barrigas de aluguel. **BBC News**, 16 jun. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c511x515r83o#:~:text=A%20Ucrânia%20costumava%20ser%20um,os%20preços%20anunciados%20estão%20disparando>. Acesso em: 20 ago. 2024.

¹⁷ O *soft law* (também chamado de *soft norm*, *droit doux*, direito flexível e direito plástico) consiste em regras de caráter não vinculante adotadas em foros internacionais, como os fornecidos por institutos privados, refletem os costumes, uma prática generalizada e amplamente aceita e contém em sua essência, os princípios gerais do direito, possibilitando assim achar familiaridades com as Leis dos países envolvidos. Disponível em: [://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/380100/soft-law-e-direito-privado-estrangeiro-fontes-uteis-aos-juristas](http://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/380100/soft-law-e-direito-privado-estrangeiro-fontes-uteis-aos-juristas). Acesso em: 13/06/2024

¹⁸ MOZZAQUATRO, C. de O.; ARPINI, D. M. Planejamento Familiar e Papéis Parentais: o Tradicional, a Mudança e os Novos Desafios. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 37, n. 4, p. 923–938, out. 2017.

¹⁹Em estudo realizado por *Verhaak et al* no ano de 2001 nos países baixos, com cinquenta casais durante seis anos, no qual todos os pacientes se encontravam em tratamento médico objetivando a gravidez, além de estudo médico da patologia, outros fatores de análise destes pacientes se revelaram necessários, tais como: grau de instrução e a capacidade econômica de cada casal. Também avaliavam as diferenças entre ansiedade, depressão, humor, ajustamento conjugal e satisfação sexual, durante o tratamento contra a infertilidade. Quanto aos casais com maior grau de instrução, observou-se que as mulheres possuíam maior confiabilidade no método a ser utilizado, gerando menos ansiedade e que os maridos possuíam um maior entendimento das

As técnicas de reprodução humana ofertadas pela ciência moderna são as mais diversas, porém, as que serão objeto deste estudo são as mais conhecidas de acordo com Sá e Naves²⁰, quais sejam: a fertilização *in vitro* ou *Gamete Intrafallopian Tube Transfer* (GIFT), que é feita com a transferência dos gametas para dentro da trompa; a transferência do zigoto para o interior da trompa ou *Zygote Intrafallopian Transfer* (ZIFT); a injeção intracitoplasmática de espermatozóide ou *Intracytoplasmic Sperm Injection* (ICSI). Salienta-se que a técnica utilizada deverá ser escolhida de acordo com a necessidade pessoal do possuidor de projeto parental.

Segundo Moura²¹, pode-se conceituar a GIFT como um procedimento no qual o óvulo e os espermatozoides previamente selecionados (levando-se em conta fatores como a mobilidade), após a coleta, são reunidos em um só cateter e, em seguida, transferidos para a trompa, utilizando um cateter fino, que passa através do colo uterino até chegar no endométrio, a partir daí, o caminho a ser percorrido até o óvulo cabe aos espermatozoides, culminando na fecundação. Por sua vez, no método ZIFT deverá ser observada a primeira divisão do zigoto, dando origem ao embrião já dentro da trompa, passando para a multiplicação das células ao mesmo tempo em que o embrião já em formação também irá percorrer o caminho até o útero.

No caso da ICSI, os espermatozoides são introduzidos diretamente no óvulo através de uma microagulha, sendo que, os espermatozoides adequados são selecionados por um médico embriologista, introduzindo-os de forma individual, diretamente no interior de um ovócito, permitindo portanto utilizar espermatozoides que de outra forma não teriam capacidade de fecundar, nem de forma natural, nem através de FIV²².

A técnica da FIV será explanada com detalhes mais adiante no trabalho.

dificuldades e do tratamento, tornando os homens mais apoiadores devido à busca por mais informações acerca do tratamento.

No que tange ao aspecto financeiro, este se revela crucial ao convívio do casal, pois a probabilidade de se conseguir a gestação na primeira tentativa é muito baixa. Considera-se que deve haver um provisionamento, um planejamento financeiro, de modo que o casal deve trabalhar ainda mais para cobrir tais custos, o que pode gerar outro ponto de desequilíbrio entre o casal. VERHAAK, C. *et al.* Stress and marital satisfaction among women before and after their first cycle of in vitro fertilization and intracytoplasmic sperm injection. **Fertility and Sterility**, v 76, n. 3, p. 525-531, 2001.

Por sua vez, quanto ao efeito psicológico causado pelo tratamento médico, observou-se que as mulheres apresentaram uma resposta de alteração emocional negativa e os homens tiveram uma atitude de suporte emocional e apoio, mesmo quando a infertilidade aconteceu devido a fatores masculinos, portanto, cabe ao casal buscar atendimento multidisciplinar a fim de afastar uma possível separação marital durante o uso das técnicas de RA. SILVA, Isabela Machado da; LOPES, Rita de Cássia Sobreira. Reprodução assistida e relação conjugal durante a gravidez e após o nascimento do bebê: uma revisão da literatura. **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 14, n. 3, p. 223–230, 2009.

²⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

²¹ MOURA; SOUZA; SCHEFFER, *op. cit.*, 2009.

²² ALEIXO, Ana Margarida; ALMEIDA, Vasco. Reprodução humana assistida. **Revista de Ciência Elementar**, v. 10, n. 3, 2022.

Ressalta-se que a Inseminação Artificial (IA) é mais indicada para tratamento de infertilidade em pacientes masculinos com concentração ou volume de espermatozóide levemente alterado ou no caso de redução de mobilidade dos gametas ou quando o muco cervical se torna de certa maneira “hostil” aos espermatozóides. A IA é então escolhida, pois facilita a chegada dos espermatozóides no caminho descrito acima.

No que tange à escolha da IA para as mulheres, cita-se os casos de distúrbios ovulatórios leves, como a endometriose em estágio 1²³, sendo utilizados medicamentos para indução durante a fase de ovulação. Cabe ressaltar que o procedimento de IA pode ser realizado em consultório, totalmente indolor e dura poucos minutos.

Mesmo sendo uma técnica rápida e indolor conforme descrito acima, nem todas os autores de projeto parental possuem recursos financeiros para seguir com um projeto de filiação dentro dos moldes bioéticos, biojurídicos e sanitários adequados, portanto aborda-se neste momento duas condutas procriativas: a produção independente convencional e a inseminação caseira e o estudo destas condutas se justifica no sentido de que as implicações provenientes de tais condutas que consideramos não ser as mais adequadas para a procriação, estas ocorrem, geram implicações jurídicas para os autores e inegavelmente para o nascituro.

A primeira conduta abordada é a produção independente convencional, a qual deriva de um acordo de vontades entre dois indivíduos que tem afinidade e decidem praticar o ato sexual objetivando a gravidez, tal fato seria considerado normal se não tivesse não fosse o fato que, devido ao acordo prévio, uma das partes irá abdicar da paternidade ou maternidade e seus efeitos jurídicos, tal situação pode ocorrer entre amigos, conhecidos ou desconhecidos, objetivando a constituição de uma família monoparental.

Todavia a produção independente ou projeto monoparental programado pode ocorrer também no espectro da reprodução assistida, sendo estas em três hipóteses: mediante doação de sêmen no banco de doadores (possibilidade constante na Resolução do CFM 2.320/22), como uso de doador desconhecido (também na Resolução) ou por doação de amigos. Esta última não resta prevista na Resolução, sendo estas condutas diferentes da produção

¹⁸A endometriose é um distúrbio inflamatório estrogênio-dependente, caracterizada pelo crescimento exacerbado de tecido endometrial e células do estroma fora da cavidade uterina, a qual acomete principalmente nas mulheres em idade reprodutiva, já observado, no entanto, em mulheres na menopausa realizando tratamento de terapia hormonal e adolescentes. Observou-se uma relação entre a endometriose e a diminuição da função reprodutiva, a satisfação sexual devido a dor durante a penetração e severas dores abdominais. Objetivando minimizar os efeitos da endometriose que interferem na fertilidade, as RA vêm sendo utilizadas, sendo a linha de tratamento para mulheres que desejam engravidar com maior sucesso terapêutico. TORRES, J. I. da S. L. *et al.* Endometriosis, difficulties in early diagnosis and female infertility: A review. Research. **Society and Development**, v. 10, n. 6, 2021. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/15661>. Acesso em: 6 jun. 2024.

independente convencional citada acima e as consequências do uso desta, ainda não são muito claras a luz de nossa legislação, haja vista se tratar de um contrato atípico, não formal. Um elemento diferenciador importante nesta conduta seria devido ao fato de que, se uma das partes que decidiu seguir com o projeto parental sozinha, não pode mais adiante acionar o outro quanto ao reconhecimento da paternidade ou maternidade, por decerto que qualquer mudança de decisão da parte modificaria o estado de filiação abrangendo os efeitos civis e sucessórios.²⁴

Neste sentido, outro modelo de reprodução não assistida é a inseminação caseira a qual se materializa por ser um procedimento fora dos padrões convencionais, não sendo realizado por profissionais de saúde, onde uma mulher ou um casal de mulheres busca um homem que se disponha a doar seu material biológico (sêmen) para a concretização de um projeto parental. Para conseguir tal intento colhe-se o material, sendo este inserido em uma seringa e injetado diretamente no útero da mulher.²⁵

Segundo o site da Associação Paulista de Medicina (APM)²⁶, o uso desta prática é muito perigoso haja vista que, não está sujeita aos controles médicos e laboratoriais adequados, não são realizados em ambientes clínicos com instrumentos próprios. Além disso, não se avalia a saúde da autora do projeto parental, como fora feita a coleta do sêmen bruto, ou seja, sem processamento, pois ao se inoculado no útero pode ocorrer implicações médicas, tais como: doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) ou contaminações em geral.

Ainda de acordo com o site da APM, hoje no Brasil existem grupos no *WhatsApp* com dezenas de contatos criadas tanto por doadores de sêmen, quanto por mulheres que se submeteram à inseminação caseira, compartilhando os resultados positivos que encorajam outros autores a utilizarem esta forma alternativa de realização do projeto parental. Também é comum que os doadores com altas taxas de gravidez alcançadas sejam os mais requisitados. Distingue-se que no *Facebook* já existe uma comunidade específica sobre inseminação caseira contando com mais de 40 mil seguidores²⁷, o que denota sem dúvidas que a conduta existe, é recorrente, portanto, necessita de uma normatização urgente por parte dos legisladores.

²⁴ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Compêndio Biojurídico sobre Reprodução Humana Assistida**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024.p 241-2422.

²⁵BERGEL, Salvador Darío. El impacto ético de las nuevas tecnologías de edición genética. **Revista Bioética**, v. 25, n. 3, p. 454-461, 2017.

²⁶ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. Inseminação caseira cresce no Brasil, sem legislação e com riscos. **APM ORG**. Disponível em: <https://www.apm.org.br/o-que-diz-a-midia/inseminacao-caseira-cresce-no-brasil-sem-legislacao-e-com-riscos/#:~:text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20caseira%20n%C3%A3o%20%C3%A9,que%20mais%20buscam%20o%20procedimento..> Acesso em: 18 jun. 2024.

²⁷*Ibid.*

Ressalte-se que na hipótese de um casal feminino homoafetivo desejar gerar um filho com material genético de um doador, mas, diante da dificuldade fisiológica de uma ou de ambas levar uma gravidez a termo, pode-se recorrer, também na inseminação caseira, a uma gravidez de substituição efetuada por uma terceira mulher, que poderá necessitar da extensão da cobertura do plano de saúde.

Quando o autor do projeto parental apresenta quadro de infertilidade, poderá ser necessária a participação de uma terceira pessoa como doador de gametas (esperma ou óvulos) assim, a técnica de RA deverá ser chamada de homóloga quando os gametas utilizados são dos próprios pais ou heteróloga quando provém de doadores.

Neste sentido, tal estágio de evolução e intervenção, tanto técnica quanto medicamentosa na procriação, segundo Sandel²⁸, descortina-se como desafiadora e instigante, haja vista que as novas descobertas no campo do conhecimento genético permitem a manipulação da natureza genética, ou seja, a nossa linhagem no futuro, como também marca a ruptura entre a sexualidade e a reprodução humana.

A FIV é uma técnica de caráter mais complexo e custoso, indicada para casos mais graves, tais como mulheres: que já tentam engravidar há mais de um ano, sem sucesso, ou já atingiram a idade de 35 anos.

A primeira FIV que se tem notícia no Brasil data de 07 de outubro de 1984, com o nascimento da menina Ana Paula Caldeira, cuja mãe havia se tornado infértil devido a uma ligadura das trompas uterinas. O caso brasileiro se deu apenas seis meses depois de ter vindo ao mundo o primeiro bebê nascido graças à primeira técnica da FIV no mundo, Louise Brown, na Inglaterra.²⁹

Designa-se o nome “fertilização *in vitro*” graças aos estudos de médicos americanos e ingleses que realizaram o procedimento de fertilização de óvulos de coelhos e seus espermatozóides em laboratório e, para tal, utilizaram um vidro de relógio, daí o nome FIV.

Esse tratamento se revela de maior complexidade que a IA, por contemplar uma maior variedade de patologias que podem causar a infertilidade, principalmente os mais graves, tais como endometriose (a qual falaremos mais adiante), doenças genéticas, falência ovariana (precoce ou não), casos de problemas masculinos como a zoospermia (quando o sêmen não

²⁸ SANDEL, Michael J.: **Contra a perfeição**: Ética na era da engenharia genética. Tradução de Ana Carolina Mesquita. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p.19.

²⁹ FISHEL, Simon, First in vitro fertilization baby: this is how it happened. **Fertility and Sterility**, v. 110, n. 1, p. 5–11, 2018.

apresenta nenhum espermatozóide)³⁰ ou casos oncológicos, quando a paciente vai se submeter a tratamento quimioterápico ou radioterápico, que pode acarretar a infertilidade.

A técnica da FIV se difere da IA, pois nesta abordagem o óvulo é fecundado em laboratório, segue-se acompanhando o embrião para verificar seu desenvolvimento ou não e, ao final, os que sobrevivem são transferidos para a paciente. Durante esse processo, a mulher deve fazer uso de estimulantes ovarianos, bastantes custosos, e deve ser acompanhada pelo médico responsável, fazendo rotineiras ecografias seriadas com o intuito de acompanhar o desenvolvimento dos folículos.

Ao atingir a maturidade necessária destes folículos é feita a sua retirada, sob sedação, depois, vem a classificação, passando à fecundação com os espermatozoides, em seguida, os melhores embriões são transferidos, aguardando o resultado, que deve ser a gravidez. Sobressai que embriões não utilizados ou excedentes podem ser congelados, para uso posterior.

Considera-se que ao se utilizar tal técnica pode ocorrer uma melhora no diagnóstico de doenças genéticas, tais como síndrome de Down ou até mesmo câncer, evitando em sua grande maioria a provável transmissão de tais moléstias à descendência, além do fato de ser este um tratamento mais amplo e indicado para casos mais graves de infertilidade, considerando que tal liberdade procriativa deve ser observada com cautela, a fim de salvaguardar uma autonomia de seus descendentes. Segundo Habermas³¹, essa autonomia poderia permitir aos autores do projeto parental realizar intervenções que alterassem características relacionadas à espécie humana, o que por decerto acreditamos ser verdadeiro, porquanto corre-se o risco de ter que decidir que tipo de enfermidade será permitida ou não durante o advento da manipulação genética e, ainda assim, reclamar ao Estado uma proteção jurídica mínima, básica, garantida pelos direitos da personalidade.³²

Na atualidade, devido aos avanços da ciência e aos novos redimensionamentos sociais, o conceito clássico de maternidade já não se adequa a todas as situações e caso não haja uma conduta jurídica a ser seguida, haverá de existir uma regulação da conduta que delas recorrem.

Diante das técnicas de RA já mencionadas, a gestação por substituição se materializa quando uma mulher que não tem a intenção de assumir a maternidade cede o seu corpo para

³⁰CIOPI, Francesca; ROSTA, Viktoria; KRAUSZ, Csilla, Genetics of Azoospermia. **International Journal of Molecular Sciences**, v. 22, n. 6, p. 3264, 2021.

³¹SÁ, Maria de Fátima Freire; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SOUZA, Iara Antunes (Coords.). **Direito e Medicina: interseções científicas: relação médico-paciente**, Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022, p. 91, v. 2.

³²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm. 2017, v. 1, p.180.

gestar um bebê de outrem, sem fins lucrativos, podendo ainda ocorrer ou não a doação anônima de óvulo.

Ressalta-se que tal técnica tem variadas denominações, tais como: útero de empréstimo, útero de aluguel, gestação sub-rogada, mãe sub-rogada, mãe de empréstimo, mãe substituta, mãe hospedeira, mãe por procuração, barriga de aluguel, cessão temporária de útero³³, entre outros e que ainda não se chegou a um consenso acerca de terminologia definitiva, mas o termo gestação de substituição foi fixado na Resolução 2.320/2022 do CFM, conforme se verá a seguir, sendo o que usaremos neste estudo.

Entre as principais justificativas para a utilização de RA, revela-se a ausência de útero, congênita ou adquirida (por exemplo, câncer de ovário em pacientes jovens), indivíduos com diabetes em estado grave, miomas de elevado diâmetro em pacientes jovens e insuficiência renal, entre outros.

Quanto aos motivos que não estejam relacionados à patologia e fisiologia da mulher, devem-se elencar: a idade mais avançada de mulheres que possuem baixa ou nenhuma reserva ovariana, bem com casais homossexuais e homens solteiros, sendo que a gestação de substituição se revela uma alternativa mais simples e rápida do que a adoção e ainda tem o advento da ligação genética da criança com os autores do projeto parental.

Frisa-se que, com a maior procura da técnica por indivíduos que desejam realizar um projeto parental, os desdobramentos jurídicos que decorrem do uso desta técnica alterando o estado das estruturas familiares, das liberdades individuais, bem como do estado das pessoas humanas, são situações que se materializam com enorme rapidez.

Reforça-se aqui o entendimento das possibilidades de se buscar a gestação de substituição, pode-se citar o comprometimento da saúde da mãe biológica, acometida de doença infértil ou que permita complicações durante a gravidez, bem como a impossibilidade física no caso de autores de projeto parental homossexuais, objetivando a salvaguarda do direito à saúde, paternidade responsável e o planejamento familiar.

Todavia, outros direitos fundamentais entram em rota de colisão quando se trata de reprodução humana, evidentemente pode-se trazer a discussão o direito ao trabalho de mulheres que caso engravidem terão seu rendimento profissional comprometido, como por exemplo as atletas de alta performance e modelos de passarelas, ou por fins estéticos, vale também a ponderação acerca de tal fato, pois estas situações novas possibilidade de inserção nos limites determinados para a realização do procedimento, há de se considerar que a regra de

³³ SILVA, Flávia Alessandra Naves. Gestação por substituição: direito a ter um filho. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais**. Guarulhos, v.1, n. 1, p. 50-67, 2011.

acessibilidade as técnicas de reprodução humana devem ser disponibilizadas a todas as pessoas que se consideram candidatas ao processo procriativo se assim entenderem.

Convém lembrar que tal fato já aconteceu nos EUA e restou conhecido como Baby M³⁴, o casal Willian e Elizabeth Stern em fevereiro de 1985, não desejando levar a gestação a termo, por questões profissionais e de saúde, pois Elizabeth sofria de esclerose múltipla. Relatado também que o senhor William era o único descendente de sua família, quase extinta pelo nazismo durante a segunda guerra mundial, ao final de todos estes motivos somados, o casal procurou uma clínica de fertilização na qual mulheres dispostas a gestar em contrapartida receber uma compensação financeira.

Fora celebrando um contrato com Mary Beth Whitehead, no qual restou acordado que Mary Beth de 29 anos já mãe de duas crianças, iria gerar o bebê com o material genético doado pelo senhor William e a doação de seu próprio óvulo (forma de reprodução assistida heteróloga) e depois entregaria para o casal, renunciando aos direitos maternos, tendo todas as despesas médicas pagas pelo casal e ao final receberia o importe de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares) pela gestação de substituição.

Ocorre que, após o bebê nascer a cedente de substituição alegou estar com depressão e requisitou ficar mais alguns dias com o bebê, decidindo ficar com ele, gerando uma acirrada batalha judicial, a qual fora decidida pela Suprema Corte de Nova Jersey, que ponderou que o contrato celebrado não deveria prevalecer, haja vista que implicava que a mãe genética e parturiente (Mary Beth) não poderia criar laços emocionais com sua filha, apesar de ela ser tanto mãe genética, quanto fora ela quem levou a termo a gestação, adotando o tribunal o brocado *mater semper certa est* (em tradução livre: mãe é sempre certa), com base na presunção de maternidade pelo parto, garantindo a condição de mãe a Mary Beth e de pai para Wiliam e determinou a estipulação dos direitos de visita do casal, restando tal sentença adequada a época mas não viável nos tempos atuais segundo Santos.³⁵

Posto isso, o Juiz presidente da Suprema Corte Robert Wilentz em sua sentença declarou que consentimento da cedente fora comprometido, por que ela não tinha como saber o que isto realmente iria implicar e ainda não tinha ideia da força dos seus laços com o bebê, além de estar passando por grandes dificuldades financeiras o que a levou a concordar com a gestação, entendendo que a quantia paga não se deu pela gravidez em si, mas sim, pela “venda” dos

³⁴ FARIAS, Cristina Chavesd e ROSENVALD, Nesson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p 551

³⁵SANTOS, Maria celeste Cordeiro Leite *et al.* **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunals, 2001, p 12.

direitos maternos e da custódia, uma vez que somente receberia todo o dinheiro quando entregasse o nascituro, o que não aconteceu.³⁶

Pode-se citar também a alternância de até três “mães” no projeto parental, como no caso da maternidade cindida ou *Split Motherhood*, quando uma das mães é a que gestou, ou seja, cedeu o corpo, a segunda “mãe” seria aquela que doou o material genético e a terceira seria a que concebeu o projeto parental.³⁷

Em novembro de 2023 nasceu na Europa o primeiro bebê gestado por duas mulheres, sendo esta técnica denominada de InvoCell³⁸, sendo considerado um tratamento efetivo contra a infertilidade, no qual o embrião é implantado no útero da primeira mãe por aproximadamente três dias, desenvolvendo-se e, posteriormente, transferido para o útero da segunda mãe, aquela que levará a gestação até o final e, desta maneira, as duas mães poderão compartilhar do projeto parental.

2.2 DIREITO À SAÚDE DA CEDENTE DO ÚTERO E DA CRIANÇA GERADA PELA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Considera-se o direito à saúde como constante no rol dos direitos fundamentais de segunda geração, por deliberar sobre uma condição de vida digna ao indivíduo e à sociedade, possibilitando a visão de uma postura de intervenção do Estado perante as relações de cunho privado³⁹, mas que, todavia, não se encontram nestes, as características típicas e balizadoras dos direitos fundamentais: a proteção constitucional e a aplicabilidade imediata.

Ao se ponderar que a cerne da questão seria a falta de jusfundamentalidade do direito à saúde, mais precisamente que tais normas não estão no rol das cláusulas pétreas, o que se revela correto, mas o que por si só não as invalida por absoluto, devendo se considerar as chamadas

³⁶ROTHENBERG, Karen H. Baby M, the surrogacy contract, and the health care professional: unanswered questions. *Law, Medicine and Healthcare*, v. 16, n. 1-2, p. 113-120, 1988.

³⁷ De acordo com tal novo desdobramento da maternidade, Swennen justifica seu posicionamento enumerando o que ele considera os quatro maiores desenvolvimentos sociais e genéticos que justificariam tal divisão: a) a evolução da manipulação genética ao se permitir, além da doação do óvulo para a fecundação, mas também da mitocôndria; b) a fusão entre genética e maternidade; c) o desejo levado a cabo da maternidade/paternidade por casais homossexuais ou solteiros; d) o desenvolvimento de relações baseadas no afeto que não necessariamente estão derivadas de um vínculo biológico. WILLEKENS, Harry *et al* (Orgs.), **Motherhood and the Law**, Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2019.

³⁸ JELLERETTE-NOLAN, Teru *et al*. Real-world experience with intravaginal culture using INVOCELL: an alternative model for infertility treatment. **F&S Reports**, v. 2, n. 1, p. 9-15, 2021.

³⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 47-8.

cláusulas pétreas implícitas, que engloba tudo o que puder ser identificado como opção jurídica central para o projeto do constituinte originário, cabe ser considerado como imune à ação do poder constituinte de reforma, dada a natureza desse poder.⁴⁰

No que tange às cláusulas pétreas, estas se encontram elencadas em seu artigo 60, § 4^o⁴¹, aqui conceituadas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. Portanto, tais assuntos são inseparáveis da natureza social e identidade da CF e impedidos de serem reformados.⁴² Outrossim, podemos acrescentar o princípio da dignidade humana constante (art.1^o, III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3^o, I), a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades (art. 3^o, III), entre outros.

Acerca da impossibilidade de aplicabilidade imediata dos direitos sociais existem posições que argumentam que tais normas, por terem cunho prestacional, precisam de uma atuação de intervenção do Estado, como ocorre ao direito de defesa, e que pode exigir uma prestação material-fática do Estado, objetivando sua positivação.

Pode-se chegar à conclusão de que tal direito social, notadamente a saúde, encontra-se revestido de um caráter principiológico e de relevância ímpar, ressaltando que se deve observar o cenário econômico no contexto histórico, para a concretização ou não de tal direito.

Deve-se observar, também, a mutabilidade de eventos que ocorrem ao longo dos tempos, como atualizações científicas, pandemias, catástrofes e que, portanto, demandam imediata e urgente atuação do Estado, conferindo ainda mais uma aplicabilidade imediata de normas de cunho social à saúde para a população.

Destaca-se, ainda, a possibilidade do uso do princípio da reserva do possível quando se revelar necessário prover o mínimo existencial, tendo o propósito de conferir maior efetividade à norma. A teoria do mínimo existencial exerce um papel determinante na efetivação dos direitos sociais, mais notadamente no direito à saúde quando se necessita fornece certa força jurídica a tais normas.

Tal teoria nasceu de um constitucionalismo alemão, que não possui em sua Carta Magna um rol expresso de direitos sociais, portanto, no interesse de garantir uma gama de direitos fundamentais relacionados à dignidade humana e que estes assegurassem um “mínimo social”

⁴⁰PEDRA, Adriano Sant'Ana, Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas, n. 172, 2006.

⁴¹BRASIL, *op. cit.*, 1988.

⁴²MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

aos cidadãos, legislações e jurisprudências foram concretizadas vinculando tais garantias ao Estado, garantindo o pioneirismo da Alemanha na aplicação desta teoria.

Assim, o direito ao mínimo existencial ficou definido, nas palavras de Ana Paula de Barcellos, como o “núcleo material do princípio da dignidade humana”⁴³ e que deve haver uma reflexão acerca do que é o mínimo existencial no caso concreto, necessitando uma abordagem mais específica ao indivíduo, ou o “núcleo material do princípio da dignidade humana”.⁴⁴

Desataca-se, de antemão, que tal núcleo não é absoluto, variando com as mudanças jurídicas da sociedade. A autora o determina a partir de quatro grupos: educação básica, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça.⁴⁵

Ao se considerar tal abordagem, pode-se ponderar que devido ao seu caráter primário e de poder moldar uma personalidade a partir de conhecimentos básicos, chega-se à conclusão de que a educação e a saúde devem vir primeiro. Quanto à assistência aos desamparados, considera-se a hipótese de não proteção em tempo integral, por decerto que, todos se revelam vulneráveis em determinado momento.

Quanto ao acesso à justiça, tido como crucial para a real efetivação de tais direitos na hipótese de o Estado não cumprir com suas obrigações. No objeto deste estudo, tal fato se materializa quando ocorrem às negativas de cobertura do tratamento de infertilidade por parte dos planos de saúde. Isto posto, não restando outra alternativa para o segurado senão bater às portas do judiciário, visando garantir o seu direito à saúde e ao planejamento familiar.

A saúde básica no Brasil engloba tanto aos centros de saúde, hospitais, tratamentos básicos, mínimas condições sanitárias e habitacionais, vacinas, como também políticas de acesso a medicamentos tidos como essenciais, que compõem o Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF). Estão elencados como medicamentos que fazem parte da atenção básica à saúde os hipertensivos, antidepressivos, anticoagulantes e remédios para doenças crônicas em geral.

Vale ressaltar que, a busca por tratamento médico contra a infertilidade, bem como os denominados de tratamento alto custo, esbarram na negativa de custeio tanto por parte do Estado, como pelas operadoras de saúde complementar, ajuíza-se ações judiciais na esperança de conseguir o custeio. Todavia, vale ressaltar que “os direitos a prestações positivas apresentam

⁴³ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 247.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 300-303.

uma maior relevância econômica, visto que a satisfação não pode ocorrer sem que para isso se aloquem recursos financeiros”.⁴⁶

Considera-se o direito ao mínimo existencial como “lastro” de todos os direitos mínimos exigíveis face ao Estado, bem como a possibilidade de se exigir ao poder judiciário a sua disponibilidade imediata e que possíveis demandas que extrapolem tal “mínimo” devam ter a sua individualidade analisada no caso concreto, tendo sido categorizadas neste estudo como de plena eficácia e aplicabilidade imediata, não cabendo, portanto, escusas para seu custeio na área da saúde, inclusive, esta é a posição do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Paulo de Tarso Sanseverino, quando afirmou ser “pessoalmente” favorável à aplicação do princípio da reserva do possível em questões judiciais que envolvem a saúde suplementar.⁴⁷ Para melhor conceituar esse pensamento, trazemos à baila a clara conceituação do mestre Canotilho:

[...] o direito à saúde é direito fundamental, dotado de eficácia e a aplicabilidade imediatas, apto a produzir direitos e deveres nas relações dos poderes públicos entre si e diante dos cidadãos, superada a noção de norma meramente programática, sob pena de esvaziamento do caráter normativo da Constituição.⁴⁸

Na visão de Paul Ricoeur⁴⁹, a partir do momento em que se necessita avaliar algo em termos de lei, deve-se buscar o que já foi provado ser “melhor” e “pior” e, a partir destes critérios, acrescentam-se as hierarquizações, sendo analisadas pelo viés da consciência pode-se chegar a ter uma ideia apurada do “eu”, do meu espaço moral, diferentemente do espaço jurídico. De acordo com o autor, o espaço moral é o que eu acredito ser certo e o jurídico é o que a lei me diz que é correto, salienta que aplicar uma norma é algo extraordinariamente complexo, não devendo apenas se observar o lado positivista, mas se faz necessário também ter uma visão com mais alteridade ao se proferir uma decisão jurídica.

Destarte, explicita-se a posição de Dworking⁵⁰ sobre as garantias dos direitos fundamentais, na qual o autor considera ser esta a delegação mais crucial do sistema jurídico,

⁴⁶ PIMENTA, P. R. L. A eficácia das normas constitucionais programáticas da Constituição Federal de 1988 em seu vigésimo aniversário: os avanços da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Do CEPEJ**, n. 11, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/37602>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁴⁷STJ. Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento. **Portal STJ**, 16 set. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-Rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 7 maio 2024.

⁴⁸CANOTILHO, J. J. G. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. **Direito Público**, v. 2, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1360>. Acesso em: 7 maio 2024

⁴⁹ RICOEUR, P. **O Justo 1**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 189-193.

⁵⁰VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **O ativismo judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito**: uma leitura à luz do pensamento Ronald Dworkin. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

já que tem por finalidade a garantia dos direitos dos indivíduos frente as violações do judiciário e do Estado.

O autor argumenta que, ao se acreditar firmemente na existência de um direito, seja para si ou para outra pessoa, tende-se a exigir seu cumprimento e a criticar as autoridades pela falta de ação ou por suas ações, sem antes restar determinado se tal direito realmente existe no âmbito jurídico ou se está na verdade relacionado a uma obrigação puramente moral.

Nesta perspectiva, cabe o seguinte exemplo: a possibilidade de um cidadão trazer a julgamento um caso inédito e que neste não caiba nenhuma lei ou até mesmo jurisprudência, deve o tribunal julgador agir com discricionariedade ou de acordo com seus valores morais e decidir a questão?

Segundo Dworkin, quando se é compelido a afirmar que um indivíduo não cumpriu uma obrigação jurídica, nem sempre estamos prontos para argumentar, quando questionados, o motivo ou de que maneira o Estado está legitimado a realizar aquele cumprimento forçado. Segundo Fletcher⁵¹, quando se trata das regras do discurso, tais obrigações podem ser entendidas com mais clareza pelos que dominam a linguagem jurídica e que, no nosso tempo, em muitos contextos, o Direito é uma linguagem da moral ou da psicologia.

No sentido de clarificar tais questões, traz-se novamente à baila o pensamento de Dworkin⁵², no qual pontifica que segundo alguns juristas, que este os denomina de nominalistas, tais juristas creem na possibilidade de ignorar os conceitos de Direito e obrigação jurídica, considerados como “mitos” derivados de um sombrio motivo consciente e inconsciente, visto que, quando falamos de regras do Direito, estas se revelam como um conjunto de regras atemporais, adormecidas, esperando o momento certo para acordar e serem utilizadas para se chegar a uma decisão em um caso concreto, não possuindo, em sua essência, uma mutação ou uma evolução. O autor discorda de tal pensamento, visto que as leis mudam, se adaptam e se atualizam aos novos tempos, assim como as obrigações jurídicas em geral. Desse modo, ao se utilizar do discurso jurídico, corre-se o risco de não saber, às vezes, qual é o fato ou fundamento que originou tal direito, cabendo a expressão “legislar as cegas”.

Para os que gravitam no ramo do Direito tal afirmação parece absurda, mas para os políticos nem tanto, na medida em que muitos deles entendem que legislar e aprovar leis é o que deve prevalecer, sem observar rigores técnicos, validade ou até mesmo a real utilidade da lei para a população. De acordo com Oliveira, devido a esta falta de rigor processual, normativo,

⁵¹ FLETCHER, George P. **The Grammar of Criminal Law. American, Comparative and International**. New York: Oxford University Press, 2007, p. 28.

⁵²VITÓRIO, *op. cit.*, 2011.

um “fazer por fazer” culmina em uma lei que pode ter efetividade, mas não pode ser executada, mesmo após a promulgação de uma lei complementar, senão, vejamos abaixo:

A inobservância da técnica legislativa não costuma, em geral, invalidar juridicamente a lei, acarretando apenas uma elaboração defeituosa do texto legal, o que poderá gerar dificuldades em sua interpretação e aplicação.⁵³

Diante do exposto, observa-se ser papel do Estado não permanecer inerte aos anseios sociais, restando estar em constante evolução, objetivando a implantação de políticas de saúde pública eficientes e que alcancem todos os cidadãos.

⁵³ OLIVEIRA, Ribamar. **Anatomia de um desastre**. São Paulo: Porfolio-Penguin, 2016, p. 41.

3 A CESSÃO TEMPORÁRIA DE ÚTERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO EM UMA PERSPECTIVA ÉTICA E (BIO)JURÍDICA

No intuito de levar uma gravidez a termo, os autores de projeto parental têm uma dupla missão: a de conseguir uma cedente de útero que compreenda e aceite os termos impostos, bem como o enfrentamento jurídico face aos planos de saúde complementar ao solicitar a inclusão temporária da cedente de útero na condição de dependente.

Em primeira análise serão abordadas as Resoluções Normativas do Conselho Federal de Medicina, o uso da bioética, Enunciados de Jornada de Direito Civil e legislação pertinente, os quais visam garantir a saúde da cedente e do nascituro, salvaguardando o direito da cedente em dispor de seu corpo, permitindo o exercício de sua autonomia com plenitude. Ainda se define que não resta finalizado a definição e conceito de parentalidade, composição e filiação, face a novos anseios sociais.

Aborda-se também as inovações trazidas pelo projeto de reforma do Código Civil, que tem por objetivo aprimorar e atualizar a legislação, trazendo em seu bojo enormes inovações como o direito digital, reprodução humana assistida e ao final, uma ampliação do direito de família e de constituir família, sendo feita uma leitura de todos os vinte e quatro artigos pertinentes.

3.1 ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Os questionamentos ético-jurídicos sobre a gestação de substituição são dos mais variados, a exemplo do fomento da ideia de uma pessoa utilizar as técnicas de RA exercendo a sua autonomia e liberdade ao direito constitucional ao planejamento familiar, assim como os direitos e deveres das autoras de gestação de substituição quando decidem gestar em favor de outrem.

Assim sendo, é crucial garantir a proteção dos direitos e da dignidade das pessoas envolvidas no projeto parental, respeitando sua autonomia e fornecendo o suporte necessário ao longo do processo. O respeito à normatização de forma rigorosa, o acompanhamento médico durante todo o tratamento e o apoio psicológico são fundamentais para minimizar os riscos durante uma gestação por substituição.

O termo autonomia deriva do grego e significa autogoverno, aquele que detém a capacidade de decidir sobre sua vida, suas relações sociais, sua saúde, sendo livre de coações

de natureza externa ou interna, podendo escolher sem interferências as alternativas que lhes são apresentadas.

O princípio da autonomia está previsto na CF art. 5º, II, quando explicita que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, além de existirem outros artigos que versam sobre dispor do próprio corpo, entre outros, que são os artigos III, XLVII e XLIX.⁵⁴

Assim sendo, deve-se ponderar acerca de uma das ramificações da autonomia, que vem a ser o consentimento. Embora pareçam idênticos, a autonomia traz uma ideia de independência, enquanto o consentimento traz uma ideia de permissão.

Ao dar início ao uso de RA na gestação de substituição, a autora de gestação de substituição expressa a sua autonomia ao consentir o uso do seu corpo, de maneira inequívoca e livre, objetivando a gestação, tal decisão poderá ser anulada até o momento do uso das técnicas de RA.

Neste sentido observa-se o que pontua Kant:⁵⁵

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ter considerado simultaneamente como fim. Todos os objetos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objeto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas.

Sabe-se que, no direito privado a liberdade de contratar e aderir a determinado negócio jurídico advém somente da livre manifestação de vontade, no exercício pleno de sua autonomia, mas contudo, deve ser exercida com cautela para não violar direitos de terceiros, como expõe Costa: “respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele quem deve deliberar e tomar decisões segundo seu próprio plano de vida e ação”.⁵⁶

Os tempos modernos testemunharam profundos avanços e transformações advindas do campo da bioética, mais notadamente nas experiências genéticas que envolveram engenharia genética, clonagem, entre outros, possibilitando para muitos indivíduos a efetivação do sonho da parentalidade através das tecnologias de RA.

⁵⁴BRASIL, *op. cit.*, 1988.

⁵⁵KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

⁵⁶COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 58.

Devido aos avanços da ciência no campo da biotecnologia foi possível desvincular o ato sexual da reprodução, permitindo uma ruptura irreversível entre o afetivo e o biológico, separando de maneira inequívoca o ato sexual em seu sentido positivo (ter filhos) ou negativo (contracepção).⁵⁷ Assim, graças a tais técnicas o exercício do direito de procriação pôde ser ampliado de maneira irrestrita.

A definição e o reconhecimento da parentalidade, composição familiar e filiação baseados em conceitos tradicionais e basilares, não se revelam satisfatórios frente aos novos anseios sociais, dentre os quais podemos citar algumas formas de constituição legítima de família: família monoparental e anaparental, família recomposta, família homoafetiva, família simultânea, união estável e família poliafetiva. Vale ressaltar que tais modelos não se extinguem aqui e enquanto houver liberdade e afeto para a criação de uma família, deve o Estado prover o respeito a este direito fundamental e individual, promovendo formas de assegurar o projeto parental, fundindo suas políticas públicas com as bases estabelecidas pela Bioética, o Biodireito e as legislações pertinentes.

De acordo com o *Oxford Inglês Dictionary*⁵⁸, o termo bioética é um neologismo derivado das palavras gregas *bio* (vida) e *ethike* (ética), significando a discussão e o manejo de problemas éticos relacionados com a prática da medicina e biologia, ou a chegada de novos avanços nestas áreas. Vale ressaltar que a palavra bioética só fora incluída neste dicionário no ano de 1989 e se credita o cunho desta expressão ao filósofo alemão Fritz Jahr, em artigo publicado na revista *Kosmos*, no ano de 1927.⁵⁹

Adepto da filosofia de Kant, Jahr sugeriu um imperativo bioético de necessidade de se respeitar todas as formas de vida, tal qual um fim nelas mesmas, transmitindo a ideia de que o ser humano tem ligação fundamental com todas as criaturas e que, portanto, “um passo é necessário: a aceitação de obrigações morais a todos os seres vivos, não só em relação aos seres humanos”.⁶⁰

Por conseguinte, Sarlet⁶¹ pregoa ser imprescritível o uso de uma complexa gama de deveres e direitos fundamentais que garantam a todo ser humano uma defesa a todo ato que possa ser degradante e desumano, assegurando as condições existenciais mínimas.

⁵⁷ ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas, **Revista Bioética**, v. 22, 2014.

⁵⁸ DICIONÁRIO Oxford **Advanced Learner's Dictionary**. Oxford University Press. Oxford. 2020.

⁵⁹ PESSINI, Leo. As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr. **Revista Bioética**, v. 21, p. 09-19, 2013.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 60

O termo Bioética fora, então, incorporado às pesquisas e ao nosso vocabulário, demandando a criação de “comitês de pesquisa e ética” em universidades e institutos médicos quando tais pesquisas estão relacionadas a seres vivos e homens, tendo como marco a implantação dos Estados Unidos (EUA), em 1974, da Comissão Nacional para a Proteção dos Interesses Humanos de Pesquisa Comportamental e Bioética e, no ano de 1976, com o relatório Belmont, que firmou o pensamento de que a Bioética não é somente para a ética da experimentação humana, mas sim para a reflexão ética em geral, estabelecendo os princípios do respeito pelas pessoas (autonomia), beneficência e justiça.⁶²

O uso da bioética nos dias de hoje se perfaz na busca de soluções propostas a partir da análise e identificação do caso concreto, pesando os direitos individuais e coletivos envolvidos e possibilitando elaborar uma solução que possa culminar em regulamentação das normas através do legislativo, a fim de finalizar a questão. É salutar a ponderação do conceito das funções da bioética proposta por Casabona, para ele, a bioética seria um instrumento de reflexão, um ponto de partida para as decisões e um instrumento para a elaboração de critérios de orientação, integrando novos pontos de vista a partir de uma evolução jurídica a partir das evoluções sociais.⁶³

No contexto deste estudo, a bioética se materializa por ser um importante instrumento para a efetivação do reconhecimento e respeito da integralidade da vida e da dignidade tanto dos autores do projeto parental quanto da cedente de útero, sendo inclusive parte integrante do Código de Ética Médica⁶⁴ (CEM), sendo este um código de direitos, deveres e princípios dos médicos, juntamente com as Resoluções abordadas neste estudo, ambas tem o condão institucional de fiscalizar a ética médica na Medicina, tendo força de Lei, objetivando a proteção dos pacientes e a punição de eventuais desvios dos médicos que praticam a medicina.

A bioética está presente no CFM, tanto no código de ética médica, como também em sua revista chamada Bioética, estimulando a formação e a manutenção de comissões de bioética nas unidades de saúde, hospitais e Faculdades de medicina e nos CRM. Considera-se ainda como a justa contraparte da técnica, o lado mais humanizado da medicina, trazendo uma atenção calcada no respeito, na dignidade, buscando responder os anseios éticos e morais exigidos pela sociedade brasileira, abrangendo não só uma visão ética, mas social, política e filosófica da medicina.

⁶²ALVES; OLIVEIRA, *op. cit.*, 2014.

⁶³BERGEL, *op. cit.*, 2017.

⁶⁴ Código de Deontologia Médica. Aprovado pelo IV Congresso Sindicalista Médico Brasileiro. Disponível em: <https://bit.ly/2PrRzQA>. Acesso em: 11 jun. 2024.

Apesar da CF garantir o direito ao planejamento familiar, ainda não há instrumentos jurídicos capazes de serem utilizados em todas as situações que envolvem os que buscam realizar o projeto parental no Brasil, gerando preocupação quanto às garantias, direitos e deveres dos envolvidos.

Por outro lado, baseado nos princípios da precaução e responsabilidade, tais lacunas podem ser consideradas também como uma possibilidade de complemento legislativo futuro, derivadas de questões que ainda estão por vir.

O CFM começou a regulamentar a questão por meio da Resolução Normativa (RN) nº 1.358/92, trazendo normas éticas na utilização de RA, para o caso da gestação de substituição.⁶⁵ Estabeleceu-se que: deveria haver grau de parentesco até o segundo grau entre a cedente de barriga de substituição e os autores do projeto parental e nos demais casos o Conselho Regional de Medicina (CRM) deveria ser o órgão capaz de autorizar ou não o tratamento médico. Não restava especificada a idade limite para a doação de gametas, mas fixava o entendimento de que a gestação por substituição não poderia ter caráter lucrativo ou comercial.⁶⁶ Tal resolução fora baseada em um *guideline* do Reino Unido, chamado de *Warnock Report*, de 1984, o qual regulamentou o uso de FIV naquele país.⁶⁷

Ressalte-se que tal RN fora considerada conservadora, porém avançou, aprovando o uso da criogenia e diagnóstico genético pré-implantacional (PGD), tendo fixada a proibição de transferência de mais de quatro embriões por ciclo (tentativa) e a comercialização de gametas e embriões, estabelecendo assim, um importante marco regulatório.⁶⁸

⁶⁵Convém explicitar que nas RN do CFM, tanto é possível a referência do termo Gestação de substituição como a doação temporária de útero.

No início dos anos 90, a gestação por substituição virou assunto no Brasil devido à novela *Barriga de Aluguel*, fundamentada neste tema. Na trama um casal que não conseguia engravidar conseguiu a ajuda de uma jovem de origem humilde de trinta anos de idade em troca da ajuda em dinheiro no importe de trinta mil dólares, fomentando um grande debate, pois durante a gestação a cedente de útero se nega a entregar o bebê. RESENDE, Roberto Fant dei. **Desmistificando a barriga de aluguel: aspectos jurídicos da gestação de substituição no Brasil e nos EUA.** Editora Autografia, 2021.

⁶⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.358, de 11 de novembro de 1992.** Adota as Normas Éticas para a Utilização das Normas Técnicas de Reprodução Assistida. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf. Acesso em: 2 jan. 2024, p. 04. VII - Sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero) as Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética. 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (BRASIL, 1992).

⁶⁷DINIZ, D. **Tecnologias reprodutivas, ética e gênero: o debate legislativo brasileiro.** Brasília: Letras Livres; 2000.

⁶⁸LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil, **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, n. 3, p. 917–928, 2019.

Passaram-se quase dez anos até que a RN n° 1.957/2010 fosse editada, trazendo em seu bojo importantes modificações, tendo sido considerada bastante defasada, devido a este enorme lapso temporal, porquanto era condizente com as práticas médicas daquela época, além de permitir o entendimento por alguns profissionais da área de que havia omissões no texto de 1992, como por exemplo, alguns médicos faziam o uso de RA *post-mortem* livremente, alegando que não havia proibição, visto que não tinha sido positivado ainda, enquanto outros acreditavam que já que não havia lei ou norma que autorizasse tal técnica, restava vetado.⁶⁹

Considera-se como principais inovações trazidas pela resolução do CFM n.1.957/10: a ausência de exigência de sexo específico e estado civil dos candidatos a projeto parental, também se fixaram padrões para a transferência embrionária, restando estabelecido que a mulher de até 35 anos só pode transferir no máximo 02 embriões, entre 36 e 39 anos é permitido a transferência de até 03 embriões e, mais de 40 anos. Passou a permitir a transferência de o máximo de 04 embriões, sendo que esta limitação, de acordo com o CFM, justifica-se no sentido de se resguardar o feto em formação e a própria mãe ou cedente de útero, haja visto que a taxa de gestação gemelar (gêmeos) na FIV é de cerca de 20%, enquanto na gestação natural é de apenas 1,5% de probabilidade.⁷⁰

Outras importantes evoluções trazidas pela resolução referem-se ao debate da possibilidade de utilização de RA por pessoas solteiras e casais homoafetivos, também regulou a RA *post mortem*, estabelecendo critérios éticos necessários, sendo a proibição do caráter comercial considerado como ponto comum a todas as resoluções até hoje, ou seja, não pode haver contraprestação pecuniária para uso da técnica, não condizendo com o termo vulgarmente conhecido como barriga de aluguel.

Em 2013 foi editada outra resolução, a RN n. 2.013/2013, que trouxe novos regramentos, trazendo uma visão mais detalhada acerca da barriga de substituição, determinando, por exemplo, que a cedente temporária de útero pudesse ser parente consanguínea de até 4° grau e não de até 2° grau, como restava nas resoluções até então. Trouxe também a limitação de idade de até 50 anos e a necessidade de um parecer médico positivando a condição emocional e clínica da autora de gestação de substituição.⁷¹

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰ REDLARA. **Registro latino-americano de reprodução assistida (RLA) - 2003**. Disponível em: http://www.redlara.com/reg_2003.asp. Acesso em: 20 jan. 2023.

⁷¹ “VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO) As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

Passaram-se apenas dois anos para que fosse editada uma nova resolução, a RN n. 2.121/2015, devido a enormes e rápidos avanços na área, modificando alguns parâmetros, por exemplo, foi possibilitada a participação de não familiares no uso da técnica, como também relativizado o limite de 50 anos de idade, passando a exigir o relatório médico de todos os envolvidos no projeto parental. Apresentou também, em caráter imperativo, a necessidade de acompanhamento médico de todos os pacientes, inclusive, da autora de gestação de substituição, se necessário até o puerpério, sendo exigida a garantia do registro civil da criança pelos autores do projeto parental, devendo esta documentação ser providenciada ainda na gravidez.

Em 2017, a RN n. 2.168 atualizou o termo “doação de útero” para “cessão de útero”, estendendo o direito da cessão temporária de útero para os descendentes e pessoas solteiras, após o reconhecimento da entidade familiar a união estável homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de julgamento de 05 maio de 2011.⁷²

No ano de 2021, foi editada a RN nº 2.294 e, de acordo com o preâmbulo, tinha como finalidade um aperfeiçoamento dos princípios éticos e bioéticos e das práticas, objetivando trazer uma maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, trazendo como inovação a possibilidade de realização de RA *post mortem*, desde que autorizado de maneira específica pelo(a) falecido(a).

Também vale ressaltar que passou a ser exigido nesta Resolução, que a autora da gestação por substituição já tenha tido pelo menos um filho vivo, neste ponto acreditamos que tal imposição pode cercear o direito constitucional ao livre planejamento familiar, impondo uma

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3 - Nas clínicas de reprodução, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente: - Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero”. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.013, de 16 de abril de 2013**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10, p. 04. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

⁷² “II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA1. Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente. 2. É permitido o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros”. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.168, de 21 de setembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida -sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, p. 04. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352362>. Acesso em: 20 jan. 2024.

clara condição de desigualdade entre as mulheres e homens trans que já tiveram filhos e as que ainda não, tornando a imposição discriminatória e desproporcional.

Também restou vetada a possibilidade de a clínica de RA intermediar a escolha da autora de gestação de substituição. Devido a questões éticas, restou fixado que, no caso de a cedente temporária do útero ser casada ou viver em união estável, deve ser apresentada a aprovação do cônjuge ou companheiro, por escrito.

Por fim, houve menção expressa que os transgêneros ou pessoas trans poderiam fazer uso das técnicas. Contudo, segundo Tartuce, esta autorização já constava na RN anterior, de maneira tácita, quando explicitava “qualquer pessoa solteira”, como também foram alterados os números de embriões a serem transferidos, ficando com a seguinte determinação: a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos, até 2 (dois) embriões; e b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos, até 3 (três) embriões.⁷³

Novo processo de revisão iniciou-se no ano de 2022, a qual manteve praticamente intacta a resolução anterior, trazendo normas éticas, inclusive, para a manipulação genética. Neste sentido, incluem-se o Código Civil e a Lei de Biossegurança que, dentre outros aspectos, proíbem expressamente a manipulação dos genes de células germinativas e a ação interventiva em material genético vivo, salvo quando se esteja diante de falha congênita, mas que nos tempos atuais ainda não se revelam suficientes e adequados para dirimir as diversas situações que envolvem a FIV e a gestação por substituição.⁷⁴

A RN n. 2.320/2022 do CFM atualizou as normas éticas para a utilização de FIV, recomendando o uso da FIV em mulheres de até 50 (cinquenta) anos, bem como a determinação de que os números totais de embriões gerados em laboratório não poderiam passar de 08 (oito), comunicando os autores de projeto parental os embriões disponíveis para transferência e deixando a cargo destes quantos serão transferidos.

Vale salientar a possibilidade de criopreservação dos embriões excedentes, sendo obrigatória a manifestação por escrito quanto ao destino destes, em caso de dissolução de união estável ou divórcio ou falecimento de um dos autores do projeto parental.

⁷³TARTUCE, Flávio. A nova resolução 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina sobre a utilização das técnicas de reprodução assistida. **Migalhas**, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/349149/novaresolucao2-294-21-do-cfm-sobre-tecnicas-de-reproducao-assistida>. Acesso em: 22 abr. 2024.

⁷⁴A autora esclarece que, além da Resolução nº 2.320/2022 do CFM, existem desdobramentos acerca do tema que não estão contemplados nesta e que, por vezes, estão ligados à manifestação da autonomia da vontade ou a preservação dos direitos a personalidade dos envolvidos e devido à ausência de Lei específica, o CFM procurou normatizar a prática da RMA, atualizando-as continuamente. ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. O estado regulatório da reprodução humana assistida no Brasil: da ausência de legislação ordinária ao regulamento deontológico atual. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 12, n. 1, p. 10-23, jan./mar. 2023.

Consta também na RN de 2022 a determinação de que seria reduzida para até 2 embriões em mulheres com até 37 anos de idade, até 3 embriões para mulheres com mais de 37 anos e, em caso de embriões euploides⁷⁵ ao diagnóstico genético, até 2 embriões independentemente da idade. No caso da doação de óvulos considera-se a idade da doadora, sendo que tal decisão se baseia na possibilidade de ocorrer uma gestação múltipla, ou seja, de gêmeos, o que pode provocar algumas complicações à gestante e ao bebê, como diabetes gestacional, pressão alta (pré-eclâmpsia), complicações neonatais, baixo peso do bebê. Também restou fixado que a doadora de óvulos ou embriões não poderá ser a autora da gestação de substituição.

A gestação múltipla é considerada a maior causa de morbidade materna e fetal ligada aos processos de reprodução assistida, como consequência indireta do estímulo ovariano e direta do número de embriões transferidos.⁷⁶ Nesta perspectiva, alguns pesquisadores e cientistas defendem a transferência de embrião único (SET), com o objetivo de reduzir estes riscos para a mãe e o bebê.⁷⁷

Conforme dito anteriormente, a RN de 2022 afirma que as técnicas de RA podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças, podendo nesses casos ser doados para pesquisa ou descartados. Porém, abre-se uma lacuna no entendimento desta normativa, posto que não foram definidas quais são estas alterações genéticas e nem ao menos são explicitados quais são os parâmetros utilizados para escalar o grau de enfermidade que justifique o descarte destes embriões. De acordo com Meirelles, “o conceito de gravidade esbarra em aspectos subjetivos”.⁷⁸

Convém observar que, ser vedado o uso destes diagnósticos para seleção de determinadas características dos embriões, tais como sexo e cor de cabelo, com o intuito de

⁷⁵ Um embrião que contém células que possuem todos os 23 pares de cromossomos será considerado euploide, tendendo a ser o mais simples para a gravidez sem complicações. Segundo Milanezi, devem-se evitar técnicas invasivas de análise genética dos embriões, por exemplo, a biópsia embrionária que utiliza irreversivelmente parte das células embrionárias, para a análise genética. A Inteligência Artificial associada ao processamento de imagens do blastocisto pode vir a ser um caminho alternativo e mais eficaz. SOUZA, Rebeca Colauto Milanezi de. **Análise da ploidia de embriões humanos por meio da Inteligência Artificial com o uso de variáveis de morfologia, morfocinética e variáveis relacionadas com a paciente.** Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), São Paulo, 2022. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNSP_2209d12b9be14edf04d513c039a770d8. Acesso em: 20 jan. 2023, p. 8.

⁷⁶ Segundo o autor, além dos riscos inerentes ao uso da FIV, outro fator deve ser observado, referindo-se ao impacto financeiro. Existe uma alta taxa de prematuridade, como também de baixo peso no nascimento de bebês gemelares, ocasionando um maior tempo de internação, acompanhamento neonatal e custo hospitalar, além dos cuidados em dobro com os bebês ao longo da vida, exigindo uma preparação prévia para o recebimento dos filhos. BUSSO, Newton Eduardo *et al.* Fertilização in vitro com injeção intracitoplasmática de espermatozóide em ciclos naturais. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v. 29, n. 7, 2007.

⁷⁷ PEREGRINO, Pedro Felipe Magalhães *et al.* One Plus One is Better than Two: An Approach Towards a Single Blastocyst Transfer Policy for All IVF Patients. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v. 44, n. 06, p. 578–585, 2022.

⁷⁸ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **Neoeugenia e Reprodução Humana Artificial: limites éticos e jurídicos.** Salvador: Juspodivm, 2014.

evitar doenças congênitas no futuro descendente, salientando que não há garantia de que tal “seleção” seja completamente eficaz.⁷⁹

Ainda na Resolução de 2022, restou explicitada a permissão da gestação compartilhada em união homoafetiva feminina, que ocorre quando o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

Salienta-se que, no ano de 2023, apesar da recomendação de limitar a idade máxima em 50 anos para o procedimento de FIV, uma mulher com 60 anos levou a termo uma gravidez após a médica que a acompanhava ter considerado a gestação como viável e possível. Tal fato instigou a discussão acerca da autonomia da mulher em decidir sobre a sua saúde reprodutiva, e se tal capacidade for compreendida como direito fundamental, se caberia ao CFM ou ao médico responsável, ditar sobre o seu exercício⁸⁰.

Ao final, destaca-se que o CFM tem natureza de pessoa jurídica de direito privado, não restando, portanto, dependência de qualquer outro órgão fiscalizador ou legislativo, detendo autonomia para a gestão da profissão de médico, do seu dever de fiscalizar, regular e punir quando necessário e que sua atuação interessa a toda sociedade, em face de uma lacunosa legislação acerca da gestação de substituição.

Em paralelo, as discussões que borbulhavam acerca do tema desde a primeira RN no ano de 1992, também se revelaram de extrema importância as contribuições trazidas pelas Jornadas de Direito Civil, que são promovidas desde o ano de 2002 pelo Conselho de Justiça Federal (CJF). Tais jornadas visam promover debates acerca de proposições interpretativas tanto sobre o CC, quanto por outras bases deontológicas, como é o caso das RN do CFM, resultando em enunciados que embora não possuam força de lei, estão diretamente ligados a um artigo de lei, sendo considerados de extrema influência na interpretação e aplicação do direito civil por doutrinadores e juristas.

O artigo 1.593 do CC de 2002 explicita que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”,⁸¹ o permitiu consubstanciar o entendimento fixado no Enunciado 101 da I jornada de Direito Civil, ocorrido no ano de 2003, ao concluir por uma interpretação extensiva do artigo que a concepção de filhos pode ocorrer não somente

⁷⁹ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; CAVALCANTI, Thais Novaes. As novas famílias por projetos parentais assistidos heterólogos: uma ponderação sobre o acesso e os critérios concernentes à escolha do doador de gametas. **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 32, 2019, p. 137.

⁸⁰REDLARA, *op. cit.*, 2024.

⁸¹BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 jun. 2024.

da relação sexual ou adoção, mas também originada pela reprodução assistida, senão vejamos o Enunciado 103:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. – I jornada de Direito Civil.⁸²

Também é necessário apontar o Enunciado 104 da mesma jornada, o qual se relaciona com o artigo 1.597 do CC, que dispõe acerca da presunção de paternidade absoluta ou relativa da paternidade daqueles que utilizam as técnicas de RA, dependendo da manifestação expressa ou implícita da vontade durante o casamento.⁸³

Outro Enunciado importante é o 267 da III Jornada de Direito Civil de 2004, tendo referência legislativa com o artigo 1798 do CC e dispõe:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.⁸⁴

O que se extrai deste Enunciado é a possibilidade de um dos cônjuges utilizar material genético (embriões) para gerar um bebê após o falecimento de um parceiro, texto presente no artigo 1798 do CC⁸⁵, o qual continha um elemento limitador a essa possibilidade, ou seja, somente se legitimam a sucessão aqueles nascidos ou concebidos no momento da morte, daí a mudança importante trazida neste enunciado para aqueles que utilizam técnicas de RA *post mortem*.

O Enunciado 663 da VIII Jornada de Direito Civil, também relacionado ao Art. 1.597 do CC, se debruçou acerca da possibilidade de reprodução assistida homóloga, inclusive após o falecimento de um dos dois parceiros, impondo uma manifestação de consentimento expresso do casal. Tal medida visa revestir de uma maior segurança, o procedimento de utilização das técnicas de RA mesmo após o falecimento da esposa ou do marido. Frise-se que, no caso de falecimento da esposa a reprodução assistida póstuma obviamente, deverá utilizar uma cedente de substituição, senão vejamos: “É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso

⁸² BRASIL. CJF. **Enunciado 103, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal.** 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 12 jun. 2024.

⁸³ BRASIL. CJF. **Enunciado 104, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal.** 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 12 jul. 2024.

⁸⁴ BRASIL. CJF. **Enunciado 267, da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal.** 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/267>. Acesso em 15 jul. 2024.

⁸⁵BRASIL, *op cit.*, 2002.

à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira”.⁸⁶

Acerca do tema, convém trazer a esta discussão um importante julgado no qual participou a quarta turma do Superior Tribunal de Justiça ao analisar um caso sobre reprodução humana assistida *post mortem* no ano de 2021. O processo trazia tal situação: Um determinado casal tinha se dirigido a uma clínica de fertilização, redigindo um documento no qual se materializava como um contrato de armazenamento, e continha a diretriz que na hipótese de falecimento de um dos cônjuges, o sobrevivente ficaria com a custódia dos embriões congelados.

Algumas particularidades deste caso que ficou conhecido como um *Leading casem* - para o STF considera-se como caso de repercussão geral -, merecem ser observadas: o casal estava casado desde o ano de 2013 sob o regime de separação absoluta de bens, visto que o falecido tinha 72 anos quando casou, sendo este o seu terceiro casamento. O falecido tinha filhos apenas no primeiro casamento, havia deixado também um testamento estipulando que a esposa receberia 10 milhões de reais, bem como um valor que possibilitasse a compra de um confortável apartamento e o restante ficaria para seus filhos. Todavia ao descobrir o desejo da esposa em gerar um filho com o material genético guardado na clínica de fertilização, os filhos ingressaram uma ação judicial, argumentando que o pai já tinha deixado um testamento particular salvaguardando os direitos dos filhos já nascidos e da viúva, não tendo restado explícito em nenhum documento que desejaria ter outro filho. Ao ingressar tal ação no Tribunal de Justiça de São Paulo, fora feita uma análise acerca da manifestação de vontade do falecido, se esta existia de fato e a forma que fora realizada, no intuito de conceder a autorização para o uso de FIV objetivando a gestação da esposa. Em primeira instância, o julgador se declarou favorável aos filhos do falecido, negando a implantação dos embriões.⁸⁷

Uma reviravolta no caso aconteceu quando em sede de recurso para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a sentença fora reformada. A decisão fora baseada no fato de haver um contrato de criopreservação dos embriões e que neste havia a previsão explícita de no caso de falecimento, o cônjuge sobrevivente teria a custódia dos embriões do outro, ao invés do descarte ou doação e que não restava nada neste cenário a não ser a implantação no útero materno para a gravidez, já que havia um desejo expresso de guarda a parceira seria então autorizado a

⁸⁶BRASIL. CJF. **Enunciado 633, da VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/633>> Acesso em 15/07/2024. Acesso em: 20 ago. 2024.

⁸⁷SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1082747-88.2017.8.26.0100**. Relatora: Angela Lopes, 19 de novembro de 2019b.

implantação do embrião. Além disso, argumentou-se na sentença judicial que tal decisão poderia ter sido revogada em vida, o que não fora feito por nenhum dos dois. Ao final, não fora objeto da ementa a possibilidade de haver um vício de consentimento no contrato entre o casal e a clínica, descartando a argumentação trazida pelos filhos do falecido, de que o contrato não estava redigido de maneira clara e preciso, autorizando sem restar dúvidas, a implantação dos embriões.

Sobre tal decisão se revela importante citar a sua ementa:

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - PREVENÇÃO DE MAGISTRADO, LEGITIMIDADE 'AD CAUSAM', COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL COMUM e CERCEAMENTO DE DEFESA - Preliminares suscitadas por ambos os apelantes rejeitadas - Designação do Juiz Substituto em Segundo Grau vigente à época da distribuição do recurso de agravo de instrumento cessada, afigurando-se correto o reconhecimento da prevenção do Órgão - Hospital Sírio Libanês que é parte legítima para responder à demanda, vez que foi formulada, pelos autores, pretensão contra este, visando ao não cumprimento do contrato - Hospital, ademais, que será diretamente afetado pela coisa julgada formada nestes autos 'Legitimidade ad causam' dos autores reconhecida - Desfecho da demanda que tem potencial de afetar sua esfera de direitos, em especial, sucessórios - Competência do Juízo Cível Comum, dada a diferença entre embrião e nascituro, conforme estabelecido pela ADI 3510 - Ausência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide - Desnecessidade de novas provas, a par da prova documental já produzida nestes autos - Ausência de nulidade - PRELIMINARES REJEITADAS AÇÃO MOVIDA PELOS FILHOS DO 'DE CUJUS' CONTRA SEU CÔNJUGE E HOSPITAL, PARA OBSTAR A IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÃO DO FALECIDO - Sentença que comporta reforma - Constatação da suficiência da manifestação de vontade carreada no documento de fls. 86/87, consubstanciado em contrato hospitalar denominado "Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos" Contratantes que acordaram que, em caso de morte de um deles, todos os embriões congelados seriam mantidos sob custódia do outro, ao invés de descartados ou doados - Confiança dos embriões ao parceiro viúvo que representa autorização para a continuidade do procedimento, a critério do sobrevivente sendo embriões criopreservados inservíveis a outra finalidade que não implantação em útero materno para desenvolvimento Contrato celebrado com o hospital com múltiplas escolhas, fáceis, objetivas e simples, impassíveis de gerar qualquer confusão ou desentendimento para os contratantes Ausência, outrossim, de lei que preveja forma específica para manifestação da vontade - Provimento 633, do Conselho Nacional de Justiça, que ostenta caráter infralegal e é, ademais, flexível quanto à forma da manifestação de vontade, permitindo se dê por instrumento privado, caso dos autos - Inversão do ônus pela sucumbência. (RECURSOS PROVIDOS Apelação Cível nº 1082747-88.2017.8.26.0100).⁸⁸

Não conformados com esta decisão, os autores apresentaram recurso para o STJ, destacando a necessidade de se apurar com mais afinco se havia realmente a manifestação de vontade do falecido em dispor de seu material genético para a procriação.

⁸⁸SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1000705-26.2019.8.26.0483**. Suprimento de vontade para fecundação post mortem. Pedido de autorização para uso de material genético deixado pelo filho falecido dos autores [...]. Relatora: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, 29 de novembro de 2019a.

Em seu voto o ministro Luís Felipe Salomão ponderou que, uma vez realizado o procedimento de implantação do embrião, tal fato geraria tanto efeitos patrimoniais (efeitos na herança) sobre a personalidade e dignidade do genitor. Não basta portanto mera presunção, necessita-se de expressa autorização, pois conforme reza no contrato entabulado com a clínica de fertilização o cônjuge sobrevivente teria a guarda, mas não estava explícito que poderia implantar os embriões, não havendo autorização formal, inequívoca para o ministro.

Em sentido inverso, o ministro Marco Bozzi ressaltou que o falecido já era idoso e que já tinha filhos sim, mas eram adotivos e estes sem demérito da condição de, não seriam filhos biológicos, portanto isso comprovaria o desejo do idoso em ter filhos biológicos. Ainda ressaltou que apesar do Enunciado 633 impor a forma escrita, o próprio CC não especifica a forma como deve ser redigido o contrato com a clínica autorizando a implantação de embriões.

Ao final, o recurso dos autores fora provido, restabelecendo a sentença de piso, negando a autorização para a implantação dos embriões congelados.

A seguir, a ementa deste importante julgado acerca da reprodução assistida *post mortem*:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POSTMORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. 1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes. 2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos interna corporis, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988. 3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino. 4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia. 5. Especificamente quanto à reprodução

assistida post mortem, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia especificado(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente.⁶ Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.⁷ O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresse consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira.⁸ O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade. ⁹ O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. ¹⁰ Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito. ¹¹ O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem.¹² **A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.** ¹³ **A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo.** ¹⁴ Recursos especiais providos. (grifou nosso)⁸⁹.

Diante dos fatos apresentados, pode-se concluir que nem as Resoluções Normativas do CFM, os Enunciados das Jornadas de Direito civil, nem o próprio Código civil finalizam as questões derivadas da reprodução humana assistida e da gestação de substituição, deve-se portanto, considerar a inexistência de previsão normativa específica e ao mesmo tempo a falta

⁸⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Implantação de embriões congelados em viúva exige autorização expressa do falecido, decide Quarta Turma. **Portal STJ**, Brasília-DF, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15062021-Implantacao-de-embrioes-congelados-em-viuv-a-exige-autorizacao-expressa-do-falecido--decideQuarta-Turma.aspx>. Acesso em: 16 jul. 2024.

de legislação não impede os interessados do autoregramento de vontade acerca da matéria, cabendo ao direito prover proteção quando tal exercício for dificultado ou negado.⁹⁰

3.2 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NO PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

Com o objetivo de aprimorar e atualizar o Código Civil Brasileiro às demandas contemporâneas da sociedade, no ano de 2023 criou-se uma comissão de juristas e, após oito meses de intenso debate e discussões, em 05/04/2024, foi aprovado um projeto de lei (PL)⁹¹, que segue decisões recorrentes nos tribunais de justiça do Brasil. Entre suas inovações estão: inclusão de uma parte específica acerca do direito digital, ampliação do direito de família e do direito de constituir família, bem como um capítulo inteiro dedicado à filiação decorrente de reprodução assistida, algo inédito até então.

No que tange ao direito das famílias, buscou-se trazer apenas os artigos da referida Lei relevantes para este estudo.

O artigo 1.511-A assegura o planejamento familiar, como sendo de livre decisão do casal, devendo o estado prover condições educacionais e financeiras para o exercício deste direito, reconhecendo também as expressões da dignidade da vida humana, a paternidade e a maternidade responsáveis.⁹²

Já o Art.1.511-B possui em sua redação o reconhecimento do conceito de famílias, as constituídas pelo casamento, união estável e família parental, expressão esta que dá guarida não somente às famílias monoparentais, já presente na nossa constituição, mas também um justo reconhecimento do convívio entre parentes, há tempos reconhecido em sede de doutrinas e jurisprudências.⁹³

Outro importante artigo para este estudo é o Art. 1512-A, que trata da relação de parentesco, ao explicitar que esta relação pode ter causa natural ou civil, sendo natural quando resultar de consanguinidade, mesmo que o nascimento seja derivado de cessão temporária de

⁹⁰RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SÀ, Maria de Fátima Freire de. Patrimonialidade na gestação de substituição. *In*: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos reprodutivos e planejamento familiar**. Indaiatuba: FOCO, 2024, p.283-305.

⁹¹BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

⁹²DIAS, Maria Berenice. **Projeto do Código Civil: avanços, retrocessos e omissões**. 2024. Disponível em: <https://berenedias.com.br/projeto-do-codigo-civil-avancos-retrocessos-e-omissoes/>. Acesso em: 16 jul. 2024.

⁹³*Ibid.*

útero e será civil quando resultar de socioafetividade, de adoção ou de reprodução assistida em que há a utilização de material genético de doador.⁹⁴

Em consequência, como parte do projeto de reforma do Código Civil, todos os incisos contidos no artigo 1.597 serão revogados e será adicionado o Capítulo V, intitulado de “filiação decorrente de reprodução assistida”, que incluirá os artigos 1629-A até o 1.629-V, objetivando abarcar inúmeros anseios da sociedade não previstos ainda em legislação ordinária.⁹⁵

O **Art. 1629-A** estabelece que a reprodução humana assistida deve empregar técnicas médicas cientificamente aceitas, as quais interferem diretamente no ato reprodutivo, buscando viabilizar a fecundação e a gravidez a termo. Essa norma tem por escopo a garantia que os procedimentos médicos sejam seguros e eficazes, baseando-se em evidências científicas consolidadas.⁹⁶

Consoante ao **Art. 1629-B**, todas as pessoas nascidas por meio das técnicas de RA possuem os mesmos direitos e deveres daqueles que foram concebidos de forma natural. Quaisquer tipos de discriminação restam proibidas, reforçando o princípio da igualdade e isonomia, no intuito de assegurar que a origem do nascimento não possa interferir nos já consagrados direitos fundamentais do indivíduo.⁹⁷

O **Art. 1629-C** assegura a autonomia dos indivíduos na decisão acerca de sua capacidade reprodutiva, estabelecendo que qualquer pessoa maior de dezoito anos possa se submeter ao tratamento de RA, desde que sua vontade seja manifestada de forma inequívoca e livre.⁹⁸

Na busca da prevenção de possíveis cometimentos de abusos e visando garantia do uso ético das RA, o **Art. 1629-D** impõe várias restrições⁹⁹, são elas:

1. A fecundação de óvulos humanos para finalidades distintas da procriação;
2. A criação de seres humanos geneticamente modificados;
3. A criação de embriões para investigação científica;
4. A escolha do sexo, eugenia ou criação de híbridos ou quimeras;¹⁰⁰

⁹⁴BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ No intuito de uma melhor compreensão, serão dispostas a seguir algumas definições no contexto da literatura médica. A *escolha do sexo* refere-se à possibilidade de escolha do sexo de um nascituro através de técnicas de RA, algumas razões para justificar tal modificação são: evitar o acometimento de doenças genéticas já existentes nos autores do projeto parental ou em apenas um deles, para equilibrar o número de crianças do sexo masculino e

5. Quaisquer intervenções acerca do genoma humano para modificações, exceto para terapias gênicas relacionadas ao tratamento de doenças graves.

Já o **Art.1.629-E** prevê que o tratamento de RA somente será indicado quando houver possibilidade razoável de sucesso, não representando qualquer risco considerado grave para a saúde física ou psíquica dos pacientes, incluindo a sua descendência. Ressalta, também, a necessidade de aceitação de forma livre, prévia e consciente do uso da técnica, informando aos envolvidos no projeto parental a possibilidade de êxito, os riscos envolvidos e de suas condições e aplicação da técnica de RA.¹⁰¹

A “Seção II” aborda a doação de gametas. O **Art. 1.629-F** permite a doação pura simples, mas proíbe a sua comercialização. Portanto, os doadores necessitam ter mais de dezoito anos de idade e manifestar a sua vontade por escrito (Art. 1.629-G). A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico, o qual deve garantir a maior semelhança fenotípica e máxima compatibilidade com os receptores (Art.1.629-H).¹⁰²

Todos os dados relacionados aos doadores e receptores deverão ser reatados com o mais absoluto sigilo, não podendo ser divulgadas informações que permitam a identificação das partes envolvidas (Art. 1.629-I).¹⁰³

Ademais, as clínicas de fertilização devem informar ao Sistema Nacional de Produção de Embriões acerca de todos os nascimentos resultantes de reprodução assistida, garantindo assim um maior controle e rastreamento pelos Ófícios de Registro Civil de Pessoas Naturais,

feminino na mesma família, devido a razões culturais ou até mesmo pessoais. A *eugenia* é um termo cunhado pela primeira vez pelo cientista britânico Francis Galton, em 1883, mas o início dos estudos acerca do tema se deu depois da publicação do livro *A Origem das espécies*, de Charles Darwin, para ele a luta pela sobrevivência pelos seres vivos se baseia na seleção natural e somente os mais fortes aptos a sobreviver prevalecerão. A eugenia pode ser classificada como positiva, que se revela na conduta que busca a prevalência e a transmissão de determinadas características desejadas quando realizada a seleção genética, podendo se materializar como a seleção de gametas ou embriões de indivíduos de traços físico e intelectuais específicos. A eugenia negativa tem como objetivo a eliminação da prevalência ou transmissão de características não desejadas ou transmissão de doenças ou patologias, em resumo a eugenia positiva está relacionada em “melhorar” as competências humanas, como a memória, inteligência; e a negativa procura a prevenção e acura de malformação considerada de origem genética. No que tange a *criação de híbridos ou quimeras*, este termo se relaciona a possível combinação de material genético derivada de diferentes espécies objetivando a criação de organismos que possuam características de ambos, os híbridos são o resultado da mistura de material genético de duas espécies diferentes, enquanto as quimeras contêm células de duas ou mais linhagens genéticas distintas dentro de um único organismo. Ressalte-se que a criação de seres híbridos e quimeras também suscitam debates bioéticos importantes, especialmente no que tange à relação ao bem-estar dos animais e as implicações provenientes da mistura de material genético com o de outras espécies contidas no mundo animal. ARAUJO; SÁ, *op. cit.*, 2024, p. 153-189.

¹⁰¹BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*

não podendo ser facilitadas nem divulgadas informações que possibilitem a identificação nem do doador e nem do receptor (Art.1.629-J).¹⁰⁴

O sigilo do doador de gametas está garantido, o que permite que a pessoas nascidas através de técnicas de RA possam, se assim desejar, conhecer a sua origem biológica, através de autorização judicial, caso necessário, preservando sua saúde psicológica ou mental, sendo o mesmo direito garantido ao doador em caso de risco de vida, saúde ou outro motivo relevante, ficando a critério do juiz. Ao final, dita que não restará estabelecido nenhum vínculo entre o concebido com material genético doado e o respectivo doador (Art.1.629-K).¹⁰⁵

O **Art.1.629-L** se encontra na “Seção III”, expõe que só será permitida a cessão temporária de útero aos casos de contraindicação médica ou causa natural, sendo que essa cessão não pode ter finalidade lucrativa e deve, preferencialmente, envolver uma cedente com vínculo de parentesco com os autores do projeto parental (Art. 1.629- M e Art.1629-N). A cessão deve ainda ser formalizada em documento escrito antes do início dos procedimentos médicos, contendo a atribuição do vínculo de filiação (Art. 1.629-O). O registro de nascimento deverá ser feito em nome dos autores do projeto parental e as informações sobre a gestação de substituição não poderão ser publicizadas, em nenhuma hipótese, pelo cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais. Além da declaração de nascido vivo (DNV) ou documento equivalente, será necessária a apresentação do termo de consentimento e do documento escrito, público ou particular, firmado antes do início do tratamento de RA com a cedente de substituição, no qual conste a quem se atribui o vínculo de filiação (Art. 1.629-P).¹⁰⁶

A “seção IV” trata da Reprodução Assistida *Post Mortem*, a qual já fora discutida aqui neste estudo e em seu **Artigo 1.629-Q**, prevaleceu o entendimento que, está permitido o uso de material genético de pessoas falecidas, desde que haja autorização expressa em documento escrito, indicando o destino do material que será destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozóide, e a pessoa deverá gestar após a concepção ou a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, no caso de embrião. Ao final, em seu parágrafo único, estabelece que no caso de filiação *post mortem*, o nascituro detém o vínculo com o genitor falecido, gerando todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial.¹⁰⁷

¹⁰⁴ BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

O **Art. 1.629-R** proíbe a coleta e utilização de material genético sem consentimento expreso, ainda que haja manifestação de seus familiares em contrário.¹⁰⁸

A “Seção V” dispõe sobre o consentimento informado na reprodução assistida, sendo considerado como essencial para a realização do procedimento, devendo a todos os envolvidos no projeto parental a assinatura de termo de consentimento após receberem todas as informações necessárias por escrito, contendo também as suas implicações jurídicas, éticas e sociais. Na hipótese de os autores de projeto parental serem casados ou viverem sob o regime de união estável, é necessária a manifestação do cônjuge ou convivente concordando expressamente ou não com o procedimento e será disponibilizado ou não o material genético de doador (Art.1.629-S, Art. 1.629-T e Art. 1629-U).¹⁰⁹

O **Art. 1629-V** é o último artigo deste projeto de lei, edita que deve restar expreso no termo de consentimento a destinação do material genético criopreservado no caso de rompimento da sociedade conjugal ou convivencial, ocasionado por doença grave ou falecimento de um ou ambos, bem como se houver desistência do projeto parental.¹¹⁰

Convém ressaltar que, tal reforma se faz necessária sendo de suma importância, mas, segundo Maria Berenice Dias, esta falha ao ignorar uma das hipóteses de reprodução assistida, a chamada auto inseminação ou reprodução caseira. A jurista afirma ser esta uma prática recorrente face aos altos custos de um procedimento realizado em clínica de fertilização ou pelo fato de este projeto parental possuir a característica de envolver mais autores, sendo o desejo de todos assumir a parentalidade. Além disso, a auto inseminação dificulta o processo de filiação, uma vez que para o registro de nascimento de nascituro gerado a partir de reprodução assistida resta somente as partes envolvidas recorrer ao judiciário.¹¹¹

Em síntese, o Projeto de Reforma do Código Civil de 2024 representa um grande marco legislativo referente à reprodução humana assistida e à cedente de substituição. A introdução do capítulo V e a inclusão dos artigos 1.629-A a 1.629-V proporcionam uma normativa robusta e detalhada capaz de regular algumas nuances que cercam a reprodução assistida.

Destaca-se a autonomia dos indivíduos em decidir acerca de sua capacidade reprodutiva, a vedação a práticas consideradas abusivas e a necessária regulamentação sobre a doação de

¹⁰⁸ BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ DIAS, *op. cit.*, 2024.

gametas, sendo estes aspectos de fundamental importância para a garantia dos direitos dos envolvidos no projeto parental.

Outro ponto de destaque é o ineditismo da inclusão da reprodução assistida *post mortem*, dado que conforme se observa no capítulo anterior, não existe lei específica sobre o tema, sendo que os casos que porventura ocorram serão julgados por jurisprudência até a aprovação ou não deste projeto de lei, o que resulta por decerto em uma grande insegurança jurídica aos envolvidos.

Portanto, pode-se considerar que as propostas trazidas por este Projeto de Reforma do Código Civil Brasileiro respondem às demandas da sociedade brasileira contemporânea, não em sua totalidade, mas também pavimenta uma base jurídica mais forte para o futuro, promovendo a igualdade, a justiça e concedendo a segurança jurídica a todos os envolvidos no projeto parental através da reprodução assistida

4 CONTRATUALIZAÇÃO NO ÂMBITO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: PARTICULARIDADES DO CONTRATO DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

Em busca da realização de um projeto parental, casais, hétero ou homossexuais, pais ou mães soltos, que não conseguem levar uma gravidez a termo, recorrem às técnicas de FIV juntamente com a gestação de substituição, exercendo o seu direito constitucional à saúde e à procriação como direito ao planejamento familiar. Porém, ao buscar a guarida do plano de saúde complementar do qual é associado, inevitavelmente irá receber a resposta padrão, alegando negativa de cobertura baseada na ausência de cláusula contratual ou legislação que obrigue o custeio do tratamento.

Assim, neste capítulo buscou-se explanar acerca do tema, adentrando em questões da autonomia, dignidade e vulnerabilidade dos sujeitos do projeto parental, bem como da análise contratual firmada com o plano de saúde, averiguando se realmente existe uma possibilidade de desequilíbrio financeiro ao se obrigar o custeio das despesas médicas proveniente da gravidez a termo para a autora de barriga de substituição.

Abordar-se-á, também, a natureza jurídica do contrato de gestação por substituição, abrangendo sua definição e extensões, elementos, pressupostos ou requisitos necessários para a sua eficácia, como negócio jurídico, objetivando a segurança jurídica no caso concreto.

Conforme relatado anteriormente, desde a RN de 2015 não se utiliza mais pelo CFM o termo “Contrato de Gestação de Substituição”, mas sim “Termo de Compromisso”, o que pode levar ao pensamento de que tal posicionamento está ligado a questões jurídicas relevantes, tais como: quais obrigações geradas por este contrato e de que tipo?

Na mesma linha, devem ser analisadas as características oriundas deste contrato, examinando o seu objeto, confrontando a equação econômico-financeira dos contratos entre as partes, observando a correlação deste com a autonomia, vulnerabilidade e dignidade da pessoa humana. Neste sentido, encontra-se correlato o pensamento de Petroni:¹¹²

[...] tal prática, ao contrário do que alardeiam alguns, não viola, em absoluto, a Constituição Federal (LGL\1988\3), em especial o princípio da dignidade da pessoa humana. [...] não há nada de indigno em um homem e uma mulher, que reúnam condições psicológicas, sociais e financeiras e que queiram ter um filho, mas não o possam, terem este filho por meio do auxílio de outra mulher que se proponha a ajudá-los, oferecendo seu útero para a gestação, tudo isto desde que, logicamente, esta hospedeira reúna condições biológicas para tanto.

¹¹²PETRONI, João Guilherme Monteiro. Reprodução assistida: a chamada barriga de aluguel. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 11, n. 55, 2009, p. 27.

Desta maneira, segue o entendimento de Neto, quando esclarece que além do exercício da autonomia por parte da cedente de substituição em dispor de seu corpo para gerar uma criança a outro, pode ser adicionado também o princípio da isonomia, em relação para homens e mulheres que detêm impossibilidade biológica em gestar:

Algo que parece ter escapado ainda à análise da maioria dos autores é o facto de a admissibilidade das mães de gestação poder ser um imperativo constitucional que decorra do princípio da igualdade. Ou seja, se se admite a inseminação heteróloga, em casos em que o homem tem problemas de infertilidade, não será de admitir o “contrato de aluguel” nos casos em que a dificuldade reprodutiva decorre da mulher?¹¹³

Acredita-se não ser possível a condição de uma pessoa ou mesmo de um embrião ser um objeto de contrato, visto que tal vedação se encontra explícita no Código Civil Brasileiro (CC) art. 104, II¹¹⁴, e, portanto, no entendimento de alguns doutrinadores o contrato seria inválido, dado que ilícito seria o seu objeto¹¹⁵, sendo a vida considerada um direito indisponível, sendo vedado o seu negócio, posto que o objeto contratual seria o bebê que ainda iria nascer. Neste sentido, a nossa CF proíbe a comercialização de vida humana no seu art. 199, § 4º¹¹⁶, tornando os contratos de gestação por substituição inválidos por não conterem elementos de licitude do objeto contratual.

Não obstante, existe outra corrente de doutrinadores que defende que o objeto do contrato de gestação por substituição seria a cessão temporária do útero da autora, e não da criança que será gerada, para tanto, invoca-se o princípio da legalidade, haja vista não haver em nosso ordenamento pátrio nenhum óbice para a realização do referido tratamento. Busca-se, também, consubstanciar este entendimento no Art. 425 do CC¹¹⁷, que entende lícita a estipulação de contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais traçadas pelo mesmo diploma legal.

Ainda acerca do contrato de gestação por substituição, não se vislumbra uma relação obrigacional entre as partes, porquanto não há dever de indenizar por parte da cedente de gestação por substituição, como também não há uma obrigação de dar ou fazer, muito menos de proveito econômico. Deve-se insistir na ideia de ser este um ato sem contraprestação, nem

¹¹³NETO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo**: a relevância da vontade na configuração do seu regime. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

¹¹⁴ “Artigo 104- A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”. BRASIL, *op cit.*, 2002.

¹¹⁵ LIMA NETO, Francisco Vieira. A maternidade de substituição e o contrato de gestação por outrem. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: RT, 1995, p. 140.

¹¹⁶ BRASIL, *op. cit.*, 1988.

¹¹⁷ BRASIL, *op. cit.*, 2002.

onerosidade, mas sim de um ato de generosidade, altruísta, solidário por parte da autora de gestação por substituição, ao dispor do seu corpo em prol do sonho de outrem em efetivar o seu projeto parental.

Nesse ponto, Maria Berenice Dias pontua que:

Gestação por conta de outrem, maternidade por substituição ou sub-rogação são expressões que nada mais significam do que a conhecida barriga de aluguel. Porém, apesar do nome, é vedada constitucionalmente a comercialização de qualquer órgão, tecido ou substância (CF199 § 4º). Também é proibido gestar o filho alheio, mediante pagamento. A gestação por substituição seria um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a "mãe de aluguel" "obrigações de fazer e não fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho. Como uma criança não pode ser objeto de contrato, a avença seria nula, por ilicitude de seu objeto (CC 104, II). Também se poderia ver configurado ilícito penal, que pune dar parto alheio como próprio e registrar como seu filho de outrem (CP242).¹¹⁸

Importante ponderar que o “contrato de Gestação de Substituição” se revela um contrato *sui generis*, possuindo características bem diversas dos contratos comuns, já que não se podem estabelecer responsabilidades, nem obrigações e nem mesmo penalidades pelo eventual descumprimento do contrato.

Observa-se que, ao se afastar do conceito de contrato comum, o que se revela é a ideia de se firmar um pacto entre os atores do projeto parental, no escopo de se estabelecer e reconhecer as intenções de todos acerca da gestação e da filiação¹¹⁹, fixando o entendimento de que, na verdade, quem tem a intenção de ser mãe é aquela que doou o material genético ou, no caso das relações homoafetivas, o pai solo, e não a cedente de gestação por substituição. Deve-se considerar que, ao assinar o termo de compromisso a cedente de substituição renuncia previamente qualquer direito sobre a criança que irá nascer, devendo ser entregue aos autores do projeto parental logo após o nascimento.

Todavia, há de se ponderar que existe ao menos uma obrigação contida no referido termo de compromisso imposto pelo CFM: a responsabilidade do(s) autor(es) do projeto parental de garantir, até o puerpério, tratamento e acompanhamento médico e/ou multidisciplinar à mulher cedente do útero.¹²⁰

De acordo com Maria Berenice Dias, o contrato firmado entre a cedente de barriga de substituição e o(s) autor(es) do projeto parental corresponde a: “um negócio jurídico de

¹¹⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹¹⁹FAMÁ, MaríaVictoria. **La filiación: regimen cosntitucional, civil e procesal**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, p. 58.

¹²⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2.306/2022**. Aprova o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). Brasília, 17 mar. 2022. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/wp-content/uploads/2022/03/2306_2022.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

comportamento, assumindo a gestante uma obrigação de fazer que culmina com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho e que deve prevalecer o direito a dignidade e ao desenvolvimento integral da criança”.¹²¹

Tal problemática traz o ensinamento de Gustavo Tepedino¹²², quando preconiza que o negócio jurídico está vinculado ao controle fixado pelo Código Civil. Todavia, algumas atividades socialmente típicas ou derivadas de atos não negociais podem ser valoradas e a ordem jurídica reconhece os seus efeitos, como é o caso do contrato de gestação que, apesar de não existir em nenhuma Lei, está contido neste contrato uma declaração de vontade hígida (ou seja, sem vício de consentimento), tida como elemento essencial para a sua validade. Portanto, sendo os seus efeitos reconhecidos como jurídicos, adentra-se o campo da atipicidade contratual.

O elemento da vontade está contido durante todo o processo da gestação, tanto pela consciência dos autores do projeto parental, em uma relação íntima e pessoal, quanto pela cedente da gestação por substituição, que se dispõe a gerar um bebê e depois entregá-lo para a sua nova família.

Além disso, apesar deste contrato de gestação não estar revestido de nenhum aspecto puramente patrimonial, não visa lucro ou comercial, existe sim o aspecto pecuniário, neste caso, cabe aos autores do projeto parental custear os valores necessários para uma gestação tranquila e segura, podendo em comum acordo entre as partes restar estabelecidos critérios a serem seguidos, tais como: a escolha da clínica de fertilização que irá realizar a RA, qual tipo de cobertura será disponibilizada pelos autores do projeto parental à cedente e ao nascituro. Por outro lado, caberia a cedente a obrigação de realizar todos os exames necessários e prestar informações atualizadas aos médicos, seguir as prescrições corretamente, não interromper a gravidez, salvo força maior, e não ter relações sexuais em determinado período.¹²³

Ao se abordar os aspectos éticos e legais envolvendo a proteção da gestante, verifica-se um ponto de tensão, em razão que, por um lado ser a gestante a pessoa que carrega o feto, sofrendo deformações físicas, alterações psicológicas e sociais, assim sendo, resta claro que se revela como fundamental a garantia de seu bem-estar físico e mental durante toda a gestação. Por outro lado, o nascituro também detém direitos, incluindo o direito à vida, à saúde, à filiação ao bem-estar, entre outros.

¹²¹DIAS, *op. cit.*, 2016, p. 34.

¹²²TEPEDINO, Gustavo. O papel da vontade na interpretação dos contratos. **Revista Interdisciplinar do Direito - Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, p. 173–189, 2018.

¹²³SAUWEN, R.; HRYNIEWICZ, S. **O Direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 107-108.

Um dos marcos teóricos que pode iluminar essa discussão é a ética do cuidado, que enfatiza a importância de considerar as relações interpessoais e o contexto específico de cada situação, devendo o cuidado ser direcionado tanto para a gestante quanto para o nascituro, reconhecendo a interdependência entre eles e buscando o equilíbrio de seus interesses, priorizando o interesse primordial da criança em nascer em um ambiente seguro e saudável.

Quanto ao princípio do melhor interesse da criança, é fundamental considerar que as decisões tomadas durante a gestação de substituição afetarão o futuro bem-estar do nascituro. Isso inclui garantir que todas as decisões tomadas levem em consideração o interesse primordial da criança em nascer em um ambiente seguro e saudável, com acesso aos cuidados necessários para o seu desenvolvimento físico, emocional e social.

Ao final, entende-se que se materializam como necessárias e importantes as diretrizes contidas nas RN do CFM, face a lacunosa legislação pátria, pois considera-se que visam garantir a integridade física da autora de gestação de substituição, bem como possibilitam a realização do projeto parental daqueles que não podem gestar.

Descortina-se também a idéia que a gestação de substituição não prejudica nem a saúde da gestante, nem a sua integridade moral, tendo em vista que o fim é humanitário¹²⁴, e garantida a informação e o consentimento de todas as partes do projeto parental, não se verifica haver elemento jurídico capaz de invalidar este projeto parental.

4.1 A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO SOBRE A ÓTICA CONSUMERISTA

O direito à saúde está previsto na CF como direito fundamental social, tendo como pedras basilares os princípios da dignidade humana e universalidade, bem como o direito à vida, cabendo ao Estado o poder-dever de atuar através de Leis e políticas públicas positivamente, a fim de reduzir o risco das doenças e outros agravos, além de garantir o acesso de maneira igualitária e universal dos indivíduos às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.¹²⁵

Tal dever atribuído ao Estado é, em um momento inicial, derivado das ações dos poderes Legislativo e Executivo, em seu papel de concretizar este direito à saúde através de políticas sociais e econômicas. Porém, na prática, o que se vislumbra é um cumprimento ao dever de

¹²⁴CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Reprodução humana assistida e parentalidade responsável**. Birigui: Boreal, 2016.

¹²⁵BRASIL, *op. cit.*, 1988.

prestar serviços à saúde ineficaz, precário e insatisfatório, não atendendo aos anseios da população brasileira. Uma destas consequências é o implemento da saúde privada no Brasil, autorizado pelo art. 199 da CF, que fixa o entendimento de inexistência de um monopólio por parte do Estado para a prestação dos serviços à saúde, podendo ser prestados pelo Estado, através do Serviço Único de Saúde (SUS) ou pela iniciativa privada que, desta maneira, poderá prestar atendimento em conjunto com o SUS, de forma complementar ou de forma privada ou suplementar.¹²⁶

Neste contexto, pode-se afirmar que quando um usuário com plano de saúde privado utiliza os serviços do SUS, na hipótese de todos os hospitais privados estarem cheios e não haver outra opção a não ser um hospital público, o plano de saúde privado é obrigado a ressarcir o sistema público pelos serviços prestados. Evidencia-se, assim, ser verdadeiro o contrário, pois caso o SUS não possua estrutura ou vaga para realizar tal procedimento, o paciente é encaminhado para o hospital particular conveniado com o SUS e terá as despesas hospitalares custeadas pelo Estado.

Entende-se como suplementar a prestação de serviços assistenciais à saúde por instituições privadas com fins lucrativos, sendo prestados tais serviços de maneira direta, como consultas médicas pagas diretamente ao profissional, policlínicas ou estabelecimentos de saúde, mas o que se revela é que, em grande maioria, estes serviços são intermediados pelas operadoras de planos de saúde.

Segundo dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em 2023, chegou-se à marca de 51.081.018 usuários em planos de assistência médica. Acentua-se que esta é a primeira vez que esse segmento supera a marca dos 51 milhões, o maior número desde 2014 e, segundo a agência, este crescimento no número de beneficiários de planos de saúde deve-se a um movimento de aquecimento da economia do país, sendo que até o momento existem 706 operadoras de planos de saúde privado em atividade no Brasil.¹²⁷

No ano de 2000, a ANS, por meio da RDC n. 53122, dividiu as operadoras de planos de saúde complementar em cinco modalidades: Autogestão, Cooperativa Médica, Filantropia, Medicina de Grupo e Seguradora Especializada em Saúde, sendo que as modalidades que apresentam maior concentração são: Medicina de Grupo, com 40,12%, e Cooperativa Médica, com 36,57% da população brasileira, segundo dados da ANS.¹²⁸ Um elemento de diferenciação

¹²⁶ BRASIL, *op. cit.*, 1988.

¹²⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Dados e Indicadores do Setor**. Disponível em: https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em: 03 maio 2024.

¹²⁸ *Ibid.*

entre as modalidades é que na Medicina de Grupo o segurado não pode escolher o local onde será atendido, haja vista que esta modalidade possui rede própria para o atendimento de seus segurados, como por exemplo, a Hapvida. Por outro lado, a Cooperativa permite a escolha do local do atendimento, já que possui rede credenciada, a exemplo da Unimed.

As modalidades de Autogestão, Filantropia e Seguradora Especializada em Saúde possuem uma menor concentração de segurados, com 8,38%, 1,86% e 13,08%, respectivamente de acordo com o Ministério da Saúde.¹²⁹

Na modalidade de Autogestão os planos de saúde são oferecidos a um grupo fechado de pessoas, que de maneira obrigatória devem pertencer a mesma classe profissional ou terem vínculo com a entidade mantenedora da operadora do plano, não existindo fins lucrativos, recaindo para a própria empresa a responsabilidade de gerir o plano de saúde, o que possibilita uma maior liberdade em moldar o plano de acordo com as necessidades que vislumbrarem em tempo real.¹³⁰

Em razão destas peculiaridades, ou seja, de não oferecerem os seus serviços no mercado de consumo, de não visarem à obtenção de lucro e não haver solidariedade na administração da carteira, a entidade de Autogestão não se encaixa no conceito de fornecedor contido no art. 3º, §2º do CDC, portanto, não se caracteriza uma relação de consumo. Neste caso, ao se protocolar uma ação judicial, deverá ser utilizado o Código Civil e buscar os Juizados de Causas comuns ou de fazenda pública, tendo o assunto restado pacificado pela súmula 608 do STJ, que assim explicita: “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”.¹³¹

As instituições filantrópicas também englobam as entidades sem fins lucrativos, tendo como objetivo divulgar as ações de interesse público. Revelando-se como importantes prestadores de serviços do SUS, tais instituições mantêm o comportamento de uma instituição

¹²⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Ministério da saúde amplia incentivo para entidades filantrópicas 100% SUS. **Portal do Ministério da Saúde**, 18 jul. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/ministerio-da-saude-amplia-incentivo-para-entidades-filantropicas-100-sus#:~:text=As%20entidades%20beneficentes%20sem%20fins,s%C3%A3o%20feitas%20por%20entidades%20filantr%C3%B3picas>. Acesso em: 08 maio 2024.

¹³⁰SILVA, João Felipe Marques da *et al.* O aumento de entidades filantrópicas no SUS: o que esse cenário revela? **Revista de Saúde Pública**, v. 57, n. 1, 2023, p. 34.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 abr. 2018.

privada com fins lucrativos, mas revestidas com os benefícios de instituições filantrópicas¹³², sendo responsáveis por 60% dos atendimentos e internações de alta complexidade pelo SUS.¹³³

Ao final, temos as seguradoras especializadas em saúde, que possuem fins lucrativos e comercializam seguros de saúde, oferecendo aos usuários a possibilidade de reembolso, tendo como exemplos a Sulamérica e o Bradesco Saúde.

Se, por um lado, aderir a um plano de saúde é, por vezes, o único meio de suprir a incapacidade do Estado em prover a saúde e a proteção à vida, na posição de beneficiário, juntamente com outras características de uma relação de prestação de serviço, ao assinar o contrato com a prestadora, o consumidor fica em posição de vulnerabilidade na relação contratual face ao poder das grandes empresas. Tal fato, por si só, justifica uma maior proteção do Estado, que deve promulgar Leis e normas específicas no propósito de fiscalizar e normatizar as questões sobre contratos de planos de saúde. Tal regulação foi efetivada ainda na década de 1990, com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC), da Lei dos Planos de Saúde (lei nº 9656 de 1998) e, depois, com a criação da ANS (criada através da Medida Provisória 1.928/99, sendo promulgada na Lei 9.961/00).

O uso destes três institutos revela a importância dos planos de saúde na concretização da natureza social e fundamental do direito à saúde, submetendo estas empresas à regulamentação e fiscalização do Estado, o qual deve buscar atingir uma posição de equidade entre o acesso à saúde do segurado e o equilíbrio financeiro das empresas. Por se tratar de prestadoras de serviço, tendo como fim principal o auferimento de lucro e não somente a manutenção da saúde do beneficiário, algumas prestadoras se utilizam de procedimentos, tais como: exclusão de coberturas e procedimentos, obrigações excessivas aos beneficiários e exclusão sumária de beneficiários, ações estas consubstanciadas pelos contratos confeccionados elaborados pelos planos de saúde, conhecidos por contratos de adesão.

Neste tipo de contato o consumidor não tem o condão de opinar ou mudar as cláusulas ali estabelecidas e, segundo a mestra Maria Helena Diniz, os contratos de adesão são aqueles confeccionados unilateralmente pelo fornecedor, sem discussão de cláusulas e redação de acordo comum, restando ao consumidor aceitar o que lhe é imposto ou recusá-lo em sua totalidade, sem meio termo.¹³⁴

¹³²*Ibid.*

¹³³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Ministério da saúde amplia incentivo para entidades filantrópicas 100% SUS. **Portal do Ministério da Saúde**, 18 jul. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/ministerio-da-saude-amplia-incentivo-para-entidades-filantropicas-100-sus#:~:text=As%20entidades%20beneficentes%20sem%20fins,s%C3%A3o%20feitas%20por%20entidades%20filantr%C3%B3picas>. Acesso em: 08 maio 2024.

¹³⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Neste sentido, ao contratar um plano de saúde, o beneficiário espera suprir a falta de proteção à saúde causada pelo Estado, almejando a recuperação, promoção e proteção de sua saúde. Todavia, face ao enorme poderio econômico e técnico dos planos de saúde, entre outros fatores, o consumidor pode se encontrar em condição de vulnerabilidade, necessitando da intervenção do poder público e, ao final, do poder Judiciário, objetivando conseguir o acesso a uma justiça equitativa.

Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) dispõe em seu artigo 4º¹³⁵ os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, quais sejam: a harmonia das relações de consumo, a proteção a segurança e dignidade do indivíduo e sua segurança. Acaba por delinear os princípios balizadores das relações consumeristas: a boa-fé objetiva, a vulnerabilidade, a transparência e o equilíbrio entre as partes.

Ao longo deste trabalho são utilizados os termos fornecedor e consumidor, contidos no CDC, visto que nesta relação jurídica os dois partícipes se encontram em lados opostos, buscando a execução de um serviço ou produto, tendo o conceito de fornecedor explícito no art. 3º do CDC¹³⁶ e o conceito de consumidor esculpido no art. 2º.¹³⁷

Em seu artigo 6º, inciso VIII, o CDC, trata da hipossuficiência do consumidor, quando na seara judicial este evocar e concedida pelo Juízo, garantindo a inversão do ônus da prova do direito em favor do consumidor, nos casos de impossibilidade de comprovada dificuldade técnica ou física para produzir provas, buscando um equilíbrio de forças entre os litigantes.¹³⁸

O princípio da vulnerabilidade está contido no art. 4º, inciso I do CDC, partindo do pressuposto que o consumidor é a parte mais frágil da relação de consumo, seja pela falta de conhecimentos específicos sobre o serviço ou produto que adquiriu, seja por não deter conhecimento jurídico pertinente aquela relação consumerista ou, ainda, pelo fosso econômico entre o consumidor e o fornecedor ou detentor dos meios de produção. Nesse sentido, Moraes pontua que:

A princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele (s) sujeito (s) mais fraco (s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha (m) a ser ofendido

¹³⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 14 jun. 2024.

¹³⁶“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. *Ibid.*

¹³⁷“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. *Ibid.*

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p 30-32.

(s) ou ferido (s), na sua incolumidade física ou psíquica, bem como âmbito econômico, por parte do (s) sujeito (s) mais potente (s) da mesma relação¹³⁹

De acordo com Cláudia Lima Marques¹⁴⁰, a vulnerabilidade pode ser classificada em três tipos: vulnerabilidade técnica, socioeconômica ou fática e vulnerabilidade científica ou jurídica.

A vulnerabilidade técnica existe quando o consumidor se depara com uma característica ou função específica de um produto ou serviço que está adquirindo, não detendo conhecimento técnico capaz de mensurar os meios empregados, a qualidade e o risco do que está adquirindo, sendo considerada como presumida para o consumidor pessoa física e o não profissional, ou seja, o cidadão comum.

No caso da vulnerabilidade fática ou socioeconômica, esta ocorre devido a disparidade de poder aquisitivo e socioeconômico do fornecedor, por sua posição de monopólio fática ou jurídica ou pela essencialidade do serviço, impondo ao consumidor seu poder e vontades quando contratam seus produtos ou serviços.

Já a vulnerabilidade científica ou jurídica é reconhecida pela discrepância entre o nível de conhecimento de cunho jurídico específico, de contabilidade e científico acerca de leis relativas àqueles contratos de consumo firmados entre as partes, visto que o fornecedor deve presumir que o consumidor é um leigo e, portanto, deve cumprir seus deveres de boa-fé, alcançando a informação de forma clara e precisa em todos os seus produtos e serviços ofertados.¹⁴¹

Inserido neste mesmo art. 4º, inciso III, do CDC, encontra-se o princípio da boa-fé objetiva, estabelecendo uma relação de boa conduta entre as partes, notadamente a figura do fornecedor, uma relação leal, solidária e colaborativa nos contratos consumeristas. Nesta lógica, Cláudia Lima Marques pontua que ao se exigir um comportamento leal e solidário do fornecedor, espera-se que este aja com respeito frente à pessoa que o contrata, levando em consideração seus direitos, interesses e patrimônio e buscando atingir a finalidade do objeto contratual: a execução do contrato firmado, cumprindo as expectativas criadas pelo consumidor na hora da contratação, e a realização dos objetivos legítimos de ambas as partes envolvidas.¹⁴²

¹³⁹MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3.ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, p. 150.

¹⁴⁰MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 27.

¹⁴¹*Ibid.*, p. 271.

¹⁴²*Ibid.*, p. 44.

Nesta mesma direção, destaca-se o princípio do equilíbrio, previsto nos artigos 4º, inciso III, 6º, inciso V e 51, inciso IV, do CDC, direcionando-se para um justo equilíbrio econômico-financeiro nas relações consumeristas e buscando proteger o hipossuficiente. Ao colocar as partes, de situação econômica e pessoal diversas, em igualdade, almeja-se balancear a relação, normalmente desigual, entre o consumidor e o fornecedor, proibindo a imposição de contraprestações e cláusulas contratuais abusivas.¹⁴³

Segundo Rizzatto¹⁴⁴, pode-se entender como práticas abusivas aquelas que aumentam o desequilíbrio da relação de consumo, em que o fornecedor impõe a sua vontade e superioridade, tornando o consumidor frágil e sem escolha na relação consumerista, ou seja, seria a prática de determinados comportamentos pelo fornecedor que se aproveitariam da boa-fé do consumidor ou de sua inferioridade econômica e educacional, levando a um aumento de sua exposição ou vulnerabilidade.

Uma cláusula é considerada abusiva quando reduz unilateralmente as obrigações do fornecedor enquanto agravam a do consumidor, levando o fornecedor a angariar benefícios excessivos face ao consumidor¹⁴⁵, lesionando os seus direitos básicos.

Neste sentido, Nelson Nery Júnior¹⁴⁶ apregoa que:

[...] cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC. A existência de cláusula abusiva no contrato de consumo torna inválida a relação contratual pela quebra do equilíbrio entre as partes, pois normalmente se verifica nos contratos de adesão, nos quais o estipulante se outorga todas as vantagens em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carregados todos os ônus derivados do contrato.

O CDC contém expressamente a vedação a estas condutas, quando proíbe as cláusulas abusivas (art. 51, CDC) e as práticas abusivas (art. 39, CDC)¹⁴⁷.

Nesse sentido, a corrente dissertação pretende enriquecer a discussão acerca da possibilidade ou não da relativização ou mitigação do contrato de plano de saúde, aumentando o âmbito da proteção contratual firmada entre os sujeitos de direito, incluindo um terceiro na relação, qual seja, a cedente de substituição, na tentativa de assegurar o seu projeto parental.

¹⁴³ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p 30-32

¹⁴⁴ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P 187-188.

¹⁴⁵ NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 248.

¹⁴⁶ NERY JUNIOR., Nelson *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. I, p. 58.

¹⁴⁷ BRASIL, *op. cit.*, 1990.

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato foi conceituado por Orlando Gomes como “aqueles contratos que se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando, nem prejudicando terceiros”.¹⁴⁸

Neste sentido, Lopes¹⁴⁹ atribui a sua origem ao aforismo romano *res inter alios acta vel iudicata aliis non nocent* (o ato concluído entre certas pessoas nem prejudica nem aproveita aos outros)¹⁵⁰, ensinando que tal princípio deriva da autonomia da vontade, dado que o contrato firmado gera obrigações somente entre as partes que o elaboraram, não atingindo terceiros que não manifestaram a sua vontade na formação do pacto.

No direito moderno, tal princípio não é utilizado com tanta rigidez, desta maneira, devido à evolução dos contratos é possível ocorrer situações em que terceiros, que não participaram do contrato firmado, venham a sofrer os efeitos deste pacto e que, por decerto, não deverão ficar inertes, nascendo para estes o direito de defesa do seu bem jurídico, podendo ser o seu patrimônio ou a sua vida. Cria-se, neste momento, uma nova relação jurídica entre as partes, relativizando a aparência de imutabilidade e perenidade dos contratos.

Tal princípio pode ser encontrado no CDC, por exemplo, no art. 12¹⁵¹, quando determina a responsabilidade solidária a todos os fornecedores que integram a cadeia produtiva do produto ou serviço prestado, e não somente com aquele em que o consumidor contratou de forma direta.

Nesta toada, acredita-se que quando a cedente de substituição celebra um contrato (termo de compromisso) com o beneficiário do plano de saúde, integrante da cadeia de consumo, passa a ser parte integrante da relação jurídica direta com o plano de saúde, uma vez que arca com o pagamento das mensalidades, igual ao beneficiário, tornando-se, assim como o nascituro, beneficiário temporário do plano de saúde.

Neste sentido, acredita-se que a flexibilização do contrato de saúde, permitindo a inclusão temporária da cedente de substituição, baseado no princípio da relatividade dos contratos, revela-se plenamente viável com base na isonomia, já que não haveria impacto na equação econômico-financeira do contrato, nem tampouco onerosidade excessiva.

¹⁴⁸GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 46.

¹⁴⁹LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: dos contratos em geral**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. v. 3, p. 103.

¹⁵⁰RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.93 n.821, p. 80-98, mar.2004. Disponível em <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35246>. Acesso em: 17/12/2024

¹⁵¹ “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”. BRASIL, *op. cit.*, 1990.

Interessante apontar que a responsabilidade solidária encontrada nos contratos de consumo muito se assemelha ao instituto do dano reflexo ou ricochete, tal como positivado nos arts. 12, 20 e 948¹⁵² do CC, tendo sua dimensão no direito brasileiro mais centrada no dano patrimonial, ou seja, quando um terceiro, em decorrência de uma lesão no interesse de uma determinada pessoa, vem a sofrer um prejuízo econômico.¹⁵³

De acordo com Fernando Noronha, pode ser conceituado como “[...] aquele que atinge outras pessoas, por estarem ligadas àquela que é vítima imediata de um determinado fato lesivo: essas outras pessoas serão vítimas mediata”.¹⁵⁴ Pontua-se considerar que o dano reflexo ocorre quando o fato gerador do prejuízo não atinge somente a vítima direta, atingindo também um terceiro que não se encontrava na relação jurídica, mas que fora trazido a esta relação triangular.

Pelo calor do debate, traz-se à baila a hipótese da existência de um possível dano reflexo indenizável relacionado aos contratos de saúde e direito à saúde e planejamento familiar, ao se considerar que a conduta do agente (plano de saúde) em negar o custeio do tratamento de RA, do acompanhamento médico e do parto, prejudica não só a vítima direta (o beneficiário), como também em segundo plano, a cedente de substituição e o nascituro (vítimas indiretas), lesionando seus direitos constitucionais à dignidade e à saúde, gerando, portanto, um possível dano moral indenizável.

Em resgate ao que já foi pontuado anteriormente neste capítulo, os contratos de planos privados de saúde são compostos por fornecedores, ou seja, pessoas jurídicas que administram

¹⁵² “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 948 (CC). No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”. BRASIL, *op. cit.*, 2002.

¹⁵³ Sobre tal entendimento, segue a lição de Caio Mário da Silva Pereira: “A tese do dano reflexo, embora se caracterize como a repercussão do dano direto ou imediato, é reparável, ‘o que multiplica’, dizem Malaurie e Aynès, os credores por indenização. Para que tenha lugar, há que estabelecer condições adequadas, mas que a rigor são aproximadamente idênticas às exigidas para a reparação do dano principal. Cumpre observar, contudo, que no dano em ricochete há duas vítimas e duas ações, posto que fundadas em um só fato danoso. Não será estranhável que, independentemente da natureza material deste, possa o dano reflexo ser um dano moral ou um dano pecuniário, uma vez que o prejuízo da vítima reflexa pode ser de uma ou de outra espécie”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 10. Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 43.

¹⁵⁴ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**: fundamentos do direito das obrigações: introdução a responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva 2003, p. 603.

planos privados de saúde, e os consumidores, beneficiários destes planos. Tais contratos, em regra, possuem a característica comum de serem disponibilizados em larga escala no mercado, além de ofertarem contratos de adesão padronizados, restando ao beneficiário aceitar ou não as condições ali impostas.

Ademais, outra característica destes contratos de saúde é a bilateralidade ou sinalagmática, gerando deveres e direitos a ambas as partes contratantes, devendo o beneficiário arcar com uma prestação pecuniária e, em troca, a operadora de plano de saúde precisa disponibilizar a sua rede de serviços quando ocorrer um evento danoso à saúde do consumidor.

Além da bilateralidade, tais contratos também são conceituados de contratos de trato sucessivo, pois necessitam de uma execução de forma continuada, sendo firmados por prazo indeterminado, tendo como base a confiança recíproca entre as partes contratantes, se perpetuando de forma continuada, sendo conceituada por Cláudia Lima Marques de “contratos cativos de longa duração”. Vejamos abaixo:

Trata-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa (por meio de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos) para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de ‘catividade’ ou ‘dependência’ dos clientes, consumidores.¹⁵⁵

Sabe-se que, independentemente da utilização ou não dos serviços oferecidos pelos planos de saúde, cabe ao beneficiário arcar com o pagamento das mensalidades, sendo a onerosidade outra característica destes contratos. Geralmente, os planos têm um valor elevado para a maioria da população, comprometendo seus rendimentos.¹⁵⁶ Contudo, o beneficiário acredita que, se for necessário, terá a cobertura e assistência à saúde assegurada. Paga-se um plano de saúde na expectativa de estar seguro e tranquilo caso ocorra alguma intempérie causadora de danos à sua saúde e à de sua família.

Neste sentido é que se extrai outra característica destes contratos: a aleatoriedade. Os contratos são assim denominados por estarem relacionados à necessidade ou não do prestar do fornecedor, ou seja, o serviço de saúde só será prestado caso haja dano ou manutenção a saúde do consumidor

Ademais, tendo o contrato de saúde entabulado entre as partes, sido submetido ao patamar mínimo de equidade e boa-fé estabelecidos no CDC, certo também é o direito a um

¹⁵⁵ MARQUES, *op.cit.*, 2002, p. 79.

¹⁵⁶ SOUZA, Paulo Roberto Borges de *et al.* **Cobertura de plano de saúde no Brasil**: análise dos dados da Pesquisa Nacional de Saúde 2013 e 2019. *Ciência & Saúde Coletiva*, 2021, v. 26, p. 2529-2541. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232021266.1.43532020>. Acesso em: 20 jun. 2024.

atendimento célere e eficaz por parte dos beneficiários, uma excelente prestação direta ou indireta dos serviços médicos conveniados ou contratados e um reembolso rápido quando realizado um procedimento não coberto pelo plano de saúde. Pode-se chegar à conclusão de que a atividade prestada pelas operadoras seria a de obrigação de resultado ¹⁵⁷, ou seja, o plano de saúde deve entregar aos seus beneficiários o que efetivamente fora contratado, restaurando o *status quo* da saúde do beneficiário e/ou seus dependentes.

O que se extrai do parágrafo acima é a ideia de que quando um consumidor celebra um contrato com um plano de saúde, o seu objetivo é garantir a recuperação e preservação de sua saúde, desenvolvendo uma relação de dependência e convivência com o plano, criando uma real expectativa de assistência nos momentos de maior vulnerabilidade.

Tal dependência é outra característica dessa relação jurídica, uma vez que devido aos fatores já elencados, como contrato de adesão e longevidade do contrato baseado na confiança mútua - por parte do consumidor, que deverá cumprir com os pagamentos das mensalidades, e dos fornecedores, que prestarão os serviços médicos contratados, bem como na posição das partes na relação consumerista - se extrai o pensamento de que o consumidor se encontra em uma posição de submissão e dependência contratual perante os planos de saúde privados.¹⁵⁸

Os contratos de saúde, para Antônio Joaquim Fernandes Neto, podem ser conceituados desta maneira:

Contratos atípicos, de prestação de serviços. São contratos de adesão, sinalagmáticos, onerosos e formais, de execução diferida e prazo indeterminado. Há consenso quanto ao fato de apresentar um caráter aleatório em relação à necessidade de prestação de serviço, mas, conforme adverte Cláudia Lima Marques, “incerto é quando deve ser prestada e não se deve ser prestada a obrigação principal” e, por essa razão, a operadora de plano de saúde assume obrigação de resultado.¹⁵⁹

Outra característica do contrato de plano de saúde é o seu objeto, ou seja, tal contrato visa disponibilizar serviços de saúde ao beneficiário, assegurando a sua saúde em momentos de necessidade, revelando-se como essencial na proteção da integridade psíquica e física. Tendo como objetivo primordial a manutenção da vida, revestindo-se, portanto, de uma natureza existencial, na medida em que não detém um fim patrimonial, mas sim a subsistência do beneficiário e dos seus dependentes. Deve-se existir uma simbiose entre os interesses

¹⁵⁷ GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019, p. 207.

¹⁵⁸ GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Plano de Saúde**. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2020. P. 132.

¹⁵⁹ FERNANDES NETO, Antônio Joaquim. **Plano de saúde e direito do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 128.

econômicos dos fornecedores e existenciais dos consumidores, sendo garantida a aplicação dos direitos fundamentais já citados.

Com base nesta análise, caminha-se para concluir que, ao se possibilitar a flexibilização do contrato de plano de saúde incluindo temporariamente a cedente de substituição mediante contraprestação, não se verifica a quebra do objeto do contrato de saúde, posto garantida a saúde do beneficiário, da cedente e seus futuros filhos, sem causar entretanto, qualquer alteração significativa no equilíbrio econômico-financeiro do contrato firmado entre as partes.

4.2 ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 9.656/98 E DA RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 428/2017 DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

O termo complementar se origina no conceito de que já se existe um direito ao acesso à saúde fornecido pelo SUS e que, portanto, tal vertente de acesso à assistência médica já existente e que, segundo Pietrobon¹⁶⁰, o termo correto deveria ser complementar, ao se considerar que realmente há um mecanismo de assistência à saúde SUS e que devido a suas inúmeras limitações, necessita de outra para suprir a falta ou falhas do sistema público de saúde, caracterizados como planos privados de assistência à saúde¹⁶¹, conforme já mencionado no capítulo anterior.

A Lei n. 9656/98, conhecida como Lei dos planos de saúde, foi editada devido à necessidade de regulação de um maior controle por parte do governo, ficando mais evidente essa necessidade depois da promulgação do Código de Defesa do Consumidor e de uma atuação mais intensa da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), contudo, tais ações revelavam-se deficitárias diante da imensa demanda de ações judiciais devido à falta de leis e normas específicas.

O art. 35-F da referida lei informa que: “A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e a recuperação, manutenção e

¹⁶⁰PIETROBON, Louise; PRADO, MarthaLenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde complementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. **Phisys**, v. 18, n. 4, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312008000400009>. Acesso em: 12 de fev. 2024.

¹⁶¹ A Lei nº 9.656 de 1998, em seu art. 1º, inciso I, define plano privado de assistência à saúde como: “prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor”. BRASIL, *op. cit.*, 1998.

reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes [...]”, ou seja, deverá se estabelecer garantias para a efetivação dos contratos de assistência à saúde, concernente à prevenção de patologias, à recuperação, à manutenção da saúde e do bem estar físico, objetivando restabelecimento da saúde do indivíduo.¹⁶²

Dispõe, também no seu art. 3º, que 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 em todos os seus ciclos vitais, incluindo assistência à concepção e contracepção como atividades básicas.¹⁶³

Da mesma forma, o art. 9º determina que serão oferecidos, para o exercício do direito de procriar, 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.¹⁶⁴

Vale ressaltar que a referida Lei, em seu art. 35-C, incluiu o planejamento familiar como obrigação dos planos de saúde, todavia, sem explicitar como tal obrigação seria concretizada, deixando a cargo da ANS positivar o assunto, o que ainda não ocorreu.¹⁶⁵

O CFM, através da Resolução n 2.013/13, reconheceu a infertilidade como doença, levando em consideração suas implicações médicas e psicológicas, não deixando de lado os anseios de superá-la e conseguir alcançar a procriação.

Resolução nº 2013/13:

[...] CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;
 CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana [...].¹⁶⁶

Após a leitura destes artigos, entende-se que a infertilidade deve ser tratada como um problema de saúde, no qual prescinde de tratamento médico multidisciplinar, com psicólogo e assistente social, de modo que não sobra dúvidas para os usuários de plano de saúde privado que o direito à saúde abrange também o direito de procriar.

Sabe-se que os princípios constitucionais não são meras “declarações de vontade” ou que necessitam de interpretação, são normas de sentido estrito, sendo, portanto, de imediata aplicabilidade e exigibilidade plena, o qual caracteriza as normas programáticas sociais, as

¹⁶² BRASIL, *op. cit.*, 1998.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, *op. cit.*, 2013.

quais se encontram incluídas o direito à vida, tanto da cedente de substituição quanto do nascituro.

Na concepção de Josiane Araújo Gomes, a consagração constitucional do direito à saúde como um direito fundamental é essencial à materialização desse direito, em razão da autoaplicabilidade dos direitos fundamentais previstos no art. 5^a, § 1^o, da CF/88, que explicita: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.¹⁶⁷

Por outro lado, as empresas de plano de saúde argumentam que não há lei que as obriguem a custear tal tratamento e que existem planos que mesmo assim abarcam essa necessidade dos usuários. Mas, afinal, o que diz a lei segundo estes planos?

A Resolução Normativa n. 428, de 7 de novembro de 2017, especificamente no Art. 8^o, define que as ações de planejamento familiar devam envolver somente as atividades de educação, aconselhamento e atendimento clínico, mas não implica que há obrigatoriedade de cobertura de qualquer tipo de tratamento prescrito de concepção.

É importante salientar que dispõe, em seu art. 10^o, sobre os procedimentos não obrigatórios nos seguros saúde, conforme texto abaixo:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e problemas relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: [...]

III - inseminação artificial; [...]

Ademais, essa mesma RN, em seu art. 20, ampliou o rol de exclusões de técnicas previstas no art. 10, da Lei n. 9.656/98, em forma de conceito aberto, quais sejam: técnicas de transferência intrafalopiana de gameta, doação de ovócitos, indução da ovulação, concepção póstuma, recuperação espermática ou transferência intratubária do zigoto.

Além disso, o legislador da lei 9.656/1998 teve o cuidado de dispor em seu artigo 30^o que: “As exclusões assistenciais previstas no § 1^o do art. 20 se aplicam a todos os produtos de qualquer segmentação, ressalvadas as coberturas previstas no instrumento contratual”.¹⁶⁸

Neste sentido, vale o ensinamento de Gomes:¹⁶⁹

¹⁶⁷GOMES, *op. cit.*, 2020.

¹⁶⁸BRASIL, *op. cit.*, 1998.

¹⁶⁹ GOMES, *op. cit.*, 2020, p. 233.

[...] que diante destes textos normativos o que se extrai é o entendimento é que ter filhos é uma opção do casal e não altera o estado saudável da pessoa, não lhe trazendo problemas físicos que justifiquem a obrigatoriedade da gravidez da mulher, justificando a não obrigação do custeio do tratamento por parte dos planos de saúde.

Em resumo, tanto a Lei nº 9.656/98 quanto a RN 428/2017 excluem as técnicas de RA do rol de obrigatoriedade de custeio para os planos de saúde privados, restando aos beneficiários de plano de saúde a guarida da Lei 14.454/2022 e sua aplicação efetiva, sendo que será abordado no capítulo seguinte.

4.3 A LEI Nº 14.454/2022 E O FIM DO ROL TAXATIVO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE.

Parte da população mundial acompanha a evolução contínua de tratamentos médicos e novas medicações, tal progresso está aliado a uma grande rapidez na divulgação destas inovações pelos vários canais de comunicação, como a internet e as redes sociais, o que leva a população a acompanhar em tempo real e desejar o uso de tais inovações, objetivando uma melhor qualidade de vida. Ocorre que, nem todas essas inovações têm a sua efetividade comprovada ou não estão prontas para serem disponibilizadas, sendo necessário, por vezes, conferir os seus efeitos em curto, médio e longo prazo.

A ANS tem por finalidade institucional a promoção da defesa do interesse público na assistência suplementar a saúde, tendo entre outros atributos a edição de um rol de procedimentos obrigatórios, devendo este ser obedecido pelos planos de saúde complementar. Tal rol é confeccionado pelo Estado, que necessita de um tempo para ultrapassar a burocracia e aprovar novos tratamentos, o que no nosso país equivale a um longo período.

No caso do custeio dos tratamentos de FIV por parte dos planos de saúde complementar, os argumentos lançados eram que as normas da ANS criaram o chamado Rol ANS (Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar).

O Rol da ANS é, em regra, taxativo, ou seja, consiste em uma relação de procedimentos médicos e medicações que devem ser cobertos pelos planos de saúde. Caso não conste neste Rol, por não ter sido considerado um procedimento eficaz, efetivo e seguro, não deverá ser ofertado para a população, bem como a operadora não será obrigada a custear tal tratamento ou medicação. Por outro lado, deve-se resguardar, ao menos, o mínimo de medicamentos e procedimentos médicos que possam beneficiar a população, consolidando a ideia de equidade

entre a reserva do possível e o mínimo existencial. Corroborando esse entendimento, segue o julgamento de um Agravo de instrumento retirado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:¹⁷⁰

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO A PESSOA PORTADORA DE CÂNCER DA TIREOIDE (CID C73). ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JUDICIAL DEFERIDA. VEROSSIMILHANÇA E PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL COMPROVADOS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE (ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). FÁRMACO NÃO-PADRONIZADO. DESIMPORTÂNCIA. OBRIGAÇÃO, MESMO ASSIM, DE FORNECÊ-LO. TEORIAS DO "MÍNIMO EXISTENCIAL" E DA "RESERVA DO POSSÍVEL", QUE NÃO PODEM SOBREPULAR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À VIDA. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CONSTITUCIONAL OU INFRACONSTITUCIONAL QUE CONDICIONE O DIREITO À SAÚDE AO PATENTEAMENTO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO DEMANDANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Na ação que visa ao fornecimento de medicação, sendo comum a competência dos entes federados (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) e solidária a responsabilidade deles pelo cumprimento da obrigação, poderá o particular exigi-lo de qualquer dos coobrigados. II. Mesmo que não-padronizado o medicamento, uma vez demonstrada sua efetiva indispensabilidade, deve ser fornecido graciosamente pelo ente estatal demandado. III. As denominadas teorias do "mínimo existencial" e da "reserva do possível" não se prestam para negar efetividade à Constituição Federal e aos direitos fundamentais à saúde e à vida nela enunciados. IV. A rigor, inexistente comando constitucional ou infraconstitucional que sujeite o direito à saúde ao patenteamento da condição de pobreza ou de hipossuficiência financeira da parte que o requer do Estado, devendo-se seguir, em cada caso, o princípio da razoabilidade (grifo nosso).

Um dos argumentos favoráveis a taxatividade do Rol é que este pode ser visto como forma de proteger o consumidor e preservar o equilíbrio econômico do mercado de planos de saúde, eis que se este fosse apenas exemplificativo não seria possível estabelecer o preço da cobertura no caso de uma lista ampla e indefinida, ocasionando um constante repasse dos custos ao valor da mensalidade, inviabilizando a atividade econômica dos planos de saúde e impedindo o acesso da população aos planos.

Por outro lado, existe o pensamento de que a exemplificação do Rol não necessariamente resultaria em aumento das mensalidades devido à incerteza dos riscos assumidos pelas operadoras, pois além dos cálculos atuariais (carências, reajuste por faixa etária) que viabilizam reajustes que buscam o equilíbrio financeiro entre despesas e receitas, a ANS já autoriza reajustes que buscam equilibrar qualquer desequilíbrio econômico-financeiro eventual.

¹⁷⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.053.810/SP**. Rel. Min. Nancy Andrihgi. 15 de março de 2010. Brasília, DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800949086&dt_publicacao=15/03/2010. Acesso em: 08 maio 2024.

O conceito de taxatividade recebeu um reforço de grande envergadura quando a 2ª Seção do STJ, no dia 08 de junho de 2022, na qual seis ministros foram favoráveis à mudança e três contrários, decidiram estabelecer que o Rol da ANS era taxativo e não exemplificativo, que os planos só estariam obrigados a financiar tratamentos listados nesta, sendo que a decisão contida no EREsp 1.886.929/SP¹⁷¹ e no EREsp 1.889.704/SP¹⁷², sobre a natureza do Rol dos Procedimentos, restou os seguintes termos:

- 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;
- 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;
- 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;
- 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS

Entende-se que apesar de mantida a taxatividade como regra, foram admitidas exceções obrigando o custeio por parte das operadoras quando cumpridos os requisitos contidos no item “4”, levando a ser chamado de taxativo “mitigado”, acendendo uma chama de esperança para os milhões de segurados de planos de saúde que desejam ter acesso às melhores e mais novas técnicas e tratamentos médicos disponíveis, à medida que a Lei privilegia o direito fundamental à saúde; reconhece a vulnerabilidade do consumidor face ao grande poder econômico das operadoras e o enorme desequilíbrio contratual sofrido pelo usuário, quando se constata que o tratamento aprovado pelo plano talvez não seja o mais preciso ou moderno e que nem o material usado para curar alguma doença seja o de melhor qualidade, mas sim o de menor custo para a operadora, obrigando o usuário, muitas vezes, a custear um tratamento indicado pelo profissional de saúde, contrariando o posicionamento da seguradora. Não cabe a esta escolher o tratamento da patologia, que deve seguir os métodos mais sofisticados, eficientes e modernos,

¹⁷¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.886.929/SP**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 03 de agosto de 2022. DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001916776&dt_publicacao=03/08/2022. Acesso em: 08 maio 2024.

¹⁷²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.889.704/SP**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 03 de agosto de 2022. DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002070605&dt_publicacao=03/08/2022. Acesso em: 08 maio 2024.

logo, neste negócio contratual o que deve se sobrepor entre as partes é a saúde e a vida, posto que o consumidor sofre para pagar as prestações do seguro saúde no desígnio de se ver coberto quando assim necessitar.

Diante de uma repercussão negativa da decisão acima e através de grande mobilização da sociedade, capitaneada também por movimentos de direitos humanos, através de manifestações públicas e pela internet, a população decidiu pressionar o Congresso Nacional para que fosse publicada uma lei que resolvesse tal impasse, pois o que se discute é a cobertura obrigatória das mais variadas moléstias, tais como casos graves de tratamento oncológico, autismo, entre outros, além da reprodução humana.

Finalmente, com o apoio do senador Romário, que criou o projeto de lei 2033, que originou a atual Lei 14.454¹⁷³, publicada no Diário Oficial da União no dia 21 de setembro de 2022, que modificou a Lei nº9.656/98¹⁷⁴, alterando os critérios para cobertura de tratamentos de saúde ou exames médicos não constantes no Rol da ANS.

Poder-se-ia pensar que a nova Lei trouxe uma visão oposta daquela defendida pelo STJ da taxatividade com condições, ou mitigado, mas, apesar de a Lei não trazer de maneira literal que o Rol é exemplificativo, esta previu algumas condições para que procedimentos fora do Rol fossem custeados pelas operadoras, sendo denominado como exemplificativo com restrições.¹⁷⁵

Segundo Meira,¹⁷⁶ tal entendimento se revela ao se analisar o Artigo 10º§12º, o qual explicita que o Rol de procedimentos deve ser atualizado a cada nova incorporação e que: “constitui a referência básica para os planos privados de assistência à saúde”, pode-se concluir que a lei estabelece que a natureza jurídica do Rol de procedimentos em Saúde é exemplificativa, apesar de não haver referência explícita, mas por ser o que se deduz da expressão “referência básica”.

¹⁷³BRASIL. **Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm. Acesso em: 08 de maio de 2024.

¹⁷⁴BRASIL. **Projeto de Lei nº 2033, de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154313>. Acesso em: 08 maio 2024.

¹⁷⁶MEIRA, Giselle; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. O rol de procedimentos em saúde: a jurisprudência do superior tribunal de justiça e a lei 14.454/2022 – fim das discussões jurídicas sobre a natureza do rol? **Revista Direitos Culturais**, v. 18, n. 44, p. 113–136, 2023.

No seu §13º, a nova Lei traz as condições para que a cobertura de procedimentos não constantes no Rol seja autorizada pelas operadoras de planos de saúde, ou seja, sendo ela um tratamento fora da lista deverá ser aceito desde que cumpra uma das seguintes condições:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais.

Não há dúvidas de que a nova Lei trouxe avanços significativos na segurança jurídica sobre o tema, logo após a decisão do STJ, milhares de tratamentos e fornecimento de medicações foram negados pelas operadoras. De acordo com Nunes e colaboradores¹⁷⁷, do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), apesar de estar positivada, conflitos ainda acontecem, necessitando da intervenção do Judiciário.

Ao final pondera-se de que resta claro alcançada uma previsão legal e específica ao caso concreto, tal fato possibilita uma maior segurança jurídica aos milhares de segurados de planos de saúde, que almejam o melhor tratamento médico disponível, efetivando o seu Direito à dignidade, à saúde e ao planejamento familiar.

¹⁷⁷ NUNES, Marcelo Guedes *et al.* **A nova lei do rol e a judicialização contra planos de saúde**. São Paulo: IDEC. Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/_relatorio_v7.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

5 (IM)POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO PLANO DE SAÚDE À CEDENTE DE GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

A gestação por substituição está prevista desde a primeira resolução deontológica do CFM, editada ainda no ano de 1992, sendo uma prática que vem se difundindo consideravelmente no Brasil. Segundo dados do Relatório de Produção de Embriões (SisEmbrio), na sua 14^a edição, com dados de 2020 e 2021, o número de ciclos de FIV para reprodução assistida no Brasil cresceu 32,7% em apenas um ano, saltando de 34.623 procedimentos para 45.952¹⁷⁸, levando o CFM a editar uma nova RN no ano de 2022, conforme explicitado no capítulo 3.

Buscou-se analisar, sob a ótica dos tribunais brasileiros, os fundamentos jurídicos que embasariam a possibilidade de extensão dos benefícios do plano de saúde do autor do projeto parental à gestante que cede o útero. Para tanto, realizou-se um levantamento documental, tendo por objetivo a seleção de decisões jurisprudenciais depositadas em todos os *sites* eletrônicos dos Tribunais Estaduais de Justiça do Brasil, um por um, tendo como critério temporal a primeira decisão proferida acerca do tema, ou seja não fora encontrada outra decisão anterior ao ano de 2020.

O percurso metodológico para a consulta à jurisprudência contemplou, para a composição da amostra, a busca através das palavras-chave “reprodução assistida”, “gestação de substituição” e “plano de saúde”. A partir daí foi feita a filtragem e seleção de trechos sensíveis ao tema proferidos em tais julgados e respectivas argumentações jurídicas.

Ao final, objetivou-se trazer à baila elementos conceituais para examinar as decisões apresentadas e suas singularidades, demonstrando a compatibilidade da tese jurídica sustentada pelos autores do projeto parental, sustentada pelas decisões aqui apresentadas, salientando que não se trata, em hipótese alguma, de exaurimento do tema, mas sim de um avanço na discussão proposta por este estudo, envolvendo o equilíbrio financeiro do contrato de saúde, o direito ao planejamento familiar e o direito à saúde e à vida.

¹⁷⁸Além do aumento da procura pela técnica, observa-se uma maior aceitação social, não prevalecendo mais tanta cautela ao divulgar o seu uso, como também cresceu a alteridade entre os indivíduos que sonham em gestar e as mulheres dispostas a ceder o útero, como por exemplo, o caso de uma maquiadora de São Paulo que ao ver uma amiga em dificuldade para levar a gravidez a termo, ofereceu-se para ser a cedente de substituição e, após um ano do nascimento deste bebê, cedeu novamente o útero no intuito de ajudar mais uma autora de projeto parental, todavia, sem o amparo financeiro na cobertura dos gastos proveniente da gravidez. MACHADO, Simone. Sou barriga solidária pela segunda vez em dois anos. *CNN News*, 26 maio 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cxelr40mljxo>. Acesso em: 20 jan. 2024.

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Conforme salientado acima, o estudo das decisões judiciais sobre o tema proposto revela uma complexa interseção entre o Direito à saúde e contratos de planos de saúde privado. Assim, nas decisões abordadas, almeja-se sistematizar a fundamentação jurídica contrária e a favorável aos intentos dos autores do projeto parental que buscaram guarida no judiciário a fim de poder continuar o seu desejo de ter filhos.

Deste quantitativo, foram selecionados quatro julgados que se encontram alinhados com esta pesquisa, sendo abordados a seguir.

Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJMT). Obrigação de fazer agravo de instrumento 1000482-50.2020.8.11.0000

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer com pedido liminar, na qual a parte autora do projeto parental tinha o intento de ter filhos. Aduz a autora da ação que, devido a graves problemas fisiológicos, já tinha sofrido dois abortos fetais por insuficiência istmocervical¹⁷⁹, sendo que o primeiro aborto ocorreu no ano de 2016 e o segundo em 2018, tendo sido contraindicada pelos seus médicos a gestar. Devido a tal fato, a sua cunhada ofereceu-se para ser a cedente de substituição.

Ao final, a autora requereu a extensão da cobertura do seu plano de Saúde à sua cunhada, do período pré-natal até o puerpério, incluindo a cedente como beneficiária temporária, mediante o pagamento de contraprestação/mensalidade pelo beneficiário para o plano de saúde privado.

Em sede recursal, o plano de saúde alegou que a cobertura de terceiro que não faz parte da relação jurídica estabelecida em contrato firmado entre a beneficiária e o plano de saúde, bem como a não existência de nenhuma cláusula contratual cuja interpretação beneficie a autora, e a mitigação do referido contrato seria algo que o judiciário não poderia permitir.

¹⁷⁹ A insuficiência istmocervical é responsável por 16% a 20% das perdas gestacionais ocorridas no segundo trimestre da gravidez, sendo considerada a entidade clínica que determina a falência do sistema oclusivo da matriz, impossibilitando de manter-se fechada no intuito de reter o produto da concepção até o final da gestação. A literatura médica indica que esta forma de doença é mais comum em mulheres com idade mais avançada. RODRIGUES, Liliane Costa; MATTAR, Rosiane; CAMANO, Luiz. Caracterização da gravidez com insuficiência istmocervical. *Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia*, v. 25, p. 29-34, 2003.

Sustentou-se, ainda, que não havia situação de riscos à saúde da autora que justificasse a concessão do pedido liminar.

No voto que norteou o julgamento do recurso, o desembargador Rubens de Oliveira Santos assim decidiu:

Egrégia Câmara:

A ora agravada propôs Ação de Obrigação de Fazer com o objetivo de incluir a irmã do seu marido como beneficiária temporária do plano de saúde do qual é titular, para garantir-lhe assistência médica e hospitalar necessárias durante a gestação conhecida popularmente como “barriga solidária”, já que doou seu útero para a concepção do primeiro filho do casal. O juízo a quo deferiu a antecipação de tutela para determinar que a agravante custeie o pré-natal, parto e puerpério, uma vez que cabe à autora decidir sobre a maternidade e sobre o planejamento familiar (art. 1.565, § 2º, do Código Civil), que inclusive, conforme destacou, tem cobertura obrigatória assegurada pelo art. 35- C, inciso III, da Lei nº 9.656/98. As conquistas na área da reprodução, assim como a família, demandam proteção especial, e é vedada qualquer interferência coercitiva por parte de instituições privadas, como estabelece o art. 226, § 7º, da Constituição Federal, que interiorizou a garantia consagrada no artigo XVI da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Portanto, à princípio não se mostra adequado concluir que o pedido não tem amparo no ordenamento jurídico, pois trata-se de concretização do seu desejo justo e constitucional de elaborar o planejamento familiar e de vivenciar a maternidade. O art. 300 do CPC enuncia que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. E o Código de Defesa do Consumidor assegura à agravada que a defesa dos direitos acima relacionados seja facilitada em juízo, o que está sendo cumprido aqui pelo decisum combatido (art. 6º, inciso VIII). Em 2016 ela engravidou mas ocorreu o óbito fetal. Em 1º/07/2017 adquiriu o plano de saúde disponibilizado pela agravante, e em 2018 novamente aconteceu a mesma situação, tendo a ré custeado todo o tratamento indispensável ao pleno restabelecimento de sua saúde. Após, recebeu contra indicação médica para uma terceira gestação por insuficiência istmocervical (colo curto). Com isso, sua cunhada se ofereceu para gerar o bebê no seu útero. Se, de um lado, o teor do contrato com ID nº. 30137958 não permite afirmar que a pretensão específica da agravada esteja nele amparada, de outro, é preciso reconhecer que também não impõe nenhum óbice, pois não traz no rol de serviços excluídos (cláusula oitava). Nessas hipóteses, é preciso transpor a interpretação estritamente técnica, a fim de encontrar a solução mais adequada social e moralmente para a questão. Essa é a orientação do STJ para temas igualmente inovadores e que não estão descritos em manuais, doutrinas ou mesmo no ordenamento jurídico pátrio. Servem de exemplos os casos em que admitiu a criogenia (REsp nº. 1693718/RJ) e os contratos eletrônicos como títulos executivos extrajudiciais, mesmo sem contar com duas testemunhas mas sim com a assinatura digital do contratante (REsp nº. 1495920/DF). **Nesta lide, se a própria agravada estivesse grávida, faria jus à cobertura contratual de todos os procedimentos e atendimentos correlatos, visto que já cumprido o prazo de carência.** Logo, não há mínimo indício de prejuízo para o sistema solidário e atuarial da agravante. É juridicamente possível e contratualmente viável a inclusão de parentes do titular do plano de saúde na condição de dependentes, tanto assim que não é essa a discussão principal da autora. **A cunhada da autora não deixará de estar obrigada ao pagamento das respectivas mensalidades, a ela só será transferido o gozo dos direitos contratuais já adquiridos pela titular que, aliás, não poderá fruí-los, tendo de se submeter a todo esse contexto por motivos alheios à sua vontade.** A agravante não será duplamente onerada e o fato de não ter sido sugerido aqui que a gestação solidária corre algum tipo de risco só reforça essa conclusão. Desse modo, é clara a probabilidade do direito, além de estar evidenciado o risco ao resultado útil do processo. Não fosse o bastante, contribui para o deferimento da medida de urgência a reversibilidade da medida (300, § 3º, do CPC) e a ausência de periculum in mora inverso, por se tratar de obrigação de fazer facilmente transmutável em prestação

pecuniária destinada a ressarcir eventuais danos que a agravante possa vir a sofrer.(grifo nosso)¹⁸⁰

Pode-se extrair da decisão exaurida que o nobre julgador considerou que os avanços científicos que ocorreram na área da reprodução assistida necessitam de uma proteção especial, sendo vedada a imposição de posicionamento coercitivo por parte dos planos de saúde privados, em suas negativas e imposições sem respaldo. Pondera ainda que, em que pese a relação contratual firmada entre as partes, não existe nenhuma obrigação do plano de saúde de custear o tratamento, mas, por outro lado, também inexistente óbice que impeça a inclusão temporária de cedente de substituição, visto que foram cumpridas as exigências contratuais impostas pelo plano de saúde, tais quais o cumprimento do prazo de carência e o pagamento de mensalidade em dia.

O nobre julgador finalizou o seu voto salientando que o possível indeferimento da liminar poderia causar algum dano às partes autoras do projeto parental e, caso isso acontecesse, a referida ação judicial poderia ser alterada de uma obrigação de fazer para uma ação indenizatória, responsabilizando o plano de saúde ao pagamento de indenização pecuniária.

Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) Obrigação de Fazer / Não Fazer Processo nº 0565681-17.2015.8.05.0001

Esta decisão que se analisa agora foi proferida pela Primeira Câmara Cível do TJBA, no ano de 2021, e versa sobre a extensão do plano de saúde, mas detém uma particularidade em relação às demais aqui expostas, contida na apelação interposta pela parte autora, detentora do projeto parental, é o que veremos a seguir.

Declarou a autora, em sua petição inicial, que sofre de miomatose uterina¹⁸¹ e que devido a tal patologia lhe fora indicada a barriga solidária, contando com o apoio de sua prima para ser

¹⁸⁰ MATO GROSSO. Ministério Público. **Jurisprudência TJMT - Plano de saúde**. Extensão de benefícios à detentora de barriga solidária. 2020. Disponível em: <https://mpmt.mp.br/conteudo/733/136549/jurisprudencia-tjmt---plano-de-saude-extensao-de-beneficios-a-detentora-de-barriga-solidaria>. Acesso em: 18 jul. 2024.

¹⁸¹ A miomatose uterina é uma condição ginecológica que é caracterizada pela presença de miomas, ou seja, tumores malignos compostos por tecido muscular liso, no útero. Tais tumores podem variar em tamanho e número, normalmente assintomáticos, mas podem causar sintomas como sangramento menstrual excessivo, dor pélvica, pressão na bexiga e infertilidade em algumas mulheres. A etimologia da miomatose uterina ainda não é claramente compreendida, mas fatores genéticos, ambientais e hormonais podem ser os causadores destes tumores. A abordagem terapêutica pode incluir observação, tratamento medicamentoso e nos casos mais graves a cirurgia para retirada destes tumores. NAIDOO, K. Uterine fibroids: current perspectives. **Internacional Journal of women's Health**, v 10, p 65-75, 2018.

a cedente de substituição, tendo sido implantado com sucesso dois embriões, conseguindo que a gestação fosse vitoriosa.

Em sede de julgamento proferido pelo nobre Juiz de piso da 10ª Vara de Relações de consumo do TJBA, ele concedeu o pedido liminar formulado pela autora, determinando a extensão da cobertura do plano de saúde para a cedente de substituição, desde o período pré-natal até o puerpério, incluindo-a como beneficiária temporária mediante contraprestação devida, devendo a ré expedir mensalmente todos os boletos para pagamento das mensalidades relativas à gestante, senão pode-se verificar abaixo:

Ante o exposto, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do CPC) e condenando a Ré a: 1) estender a cobertura do plano de saúde cuja titular é a Autora para a gestante (barriga solidária ou útero de substituição), Sra. Cristina Vasconcelos dos Santos, prima da Demandante, desde o período pré-natal até o parto e ao puerpério, incluindo-a como beneficiária temporária, mediante a contraprestação devida para a mesma cobertura e abrangência existente para o plano de saúde da Autora titular, devendo a Ré expedir mensalmente os boletos bancários para pagamento das mensalidades relativas à gestante; 2) promover toda a assistência necessária ao neonato e tudo mais que for necessário para o atingimento da gestação, parto e puerpério, na especificação recomendada pelos médicos que lhes assistem, arcando com todas as despesas pertinentes a estes, autorizando ainda o pagamento dos honorários médicos respectivos acaso necessários. Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 2º, do CPC).¹⁸²

Todavia, a parte autora se revelou irredutível no tocante a obrigação de custeio de nova contraprestação, ou seja, além da mensalidade normal que paga todos os meses, deveria também pagar a da cedente de substituição e tal fato afrontaria diretamente o direito ao planejamento familiar e o princípio da igualdade entre os filhos. Tal fato está em consonância com a visão de Flávio Tartuce na sua obra “Manual de Direito Civil”:¹⁸³

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange os filhos adotivos e os havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino, filho incestuoso, filho ilegítimo, filho espúrio ou filho bastardo. Apenas para fins didáticos utiliza-se o termo filho havido fora dos casamentos que, juridicamente, todos são iguais.

¹⁸² BAHIA. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação n. 0565681-17.2015.8.05.0001**. Relator: Desª. Maria de Lourdes Pinho Medauar. Apelante: Luciana Guedes Vasconcelos Dias. Apelada: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Decisão: manutenção da sentença que estendeu a cobertura do plano de saúde para gestante em situação de barriga solidária. Salvador, 2021. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/7e717b69-712a-3acb-8a12-98cc74b32e67>. Acesso em: 12 jul. 2024.

¹⁸³TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011, p. 988.

Portanto, este é um elemento diferenciador dos outros julgados aqui trazidos, neste caso, a autora não concordou com o pagamento de mensalidade por parte da cedente de substituição, apelando da decisão que concedeu a extensão do plano de saúde.

Por sua vez, o plano de saúde privado sustentou que não havia disposição contratual que possibilitasse a inclusão de dependente temporário e que, caso isso ocorresse, tal fato iria causar insegurança jurídica aos beneficiários da carteira, requerendo que fossem julgados improcedente os pedidos autorais.

Em seu voto, a ilustre Desembargadora Maria de Lourdes Pinho Medauar argumentou que ainda que inexistisse previsão contratual para a inclusão de primos ou a condição de cedente de substituição, tal vedação desvirtuaria a finalidade precípua do contrato de saúde que é a garantia à saúde, ao se considerar que se a autora da ação e a cedente de substituição fossem a mesma pessoa os procedimentos relacionados desde ao pré-natal até o puerpério estariam cobertos pela cobertura do convênio de saúde, citando o precedente do julgado acima proferido pelo TJMT.

Dispõe, ainda em seu voto, a impossibilidade de abranger a cedente de substituição no mesmo contrato sem a devida contraprestação pecuniária, já que deste modo o plano de saúde arcaria com duas coberturas médicas e receberia a mensalidade de apenas por uma delas, levando, aí sim, a uma alteração do equilíbrio contratual, acarretando prejuízo financeiro ao plano de saúde. Ao final, negou esta possibilidade, preservando a sentença em todos os seus termos, assegurando a extensão do plano de saúde à cedente de substituição, mediante contraprestação pecuniária.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) Ação Cominatória c/c danos materiais e morais c/c tutela de urgência 5520627-29.2022.8.09.0051

Este pleito autoral se consubstancia nos mesmos moldes das ações acima citadas, pois se trata de pedido de cobertura a cedente de substituição pelo plano de saúde privado.¹⁸⁴ Tal ação teve decisão favorável pelo juiz de piso, determinando a cobertura de atendimento, devendo ser cumprida no prazo de até 24 após o recebimento da intimação. Vejamos:

¹⁸⁴ GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 5520627-29.2022.8.09.0051**. Comarca de Goiânia. Agravante: Bradesco Saúde S/A. Agravada: Cilea Silva Mesquita. Relator: Paulo César Alves das Neves. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=206996636&hash=8756292363973973990846509774643488838&CodigoVerificacao=true. Acesso em 18 jul. 2024.

[...] Presentes, portanto, os requisitos do artigo 300, do Código de Processo Civil, DEFIRO em sua totalidade os pedidos de tutela de urgência para que a primeira requerida providencie imediatamente e com a máxima urgência junto aos demais requeridos, a cobertura do atendimento, internação e tratamentos necessários à recuperação da cedente e do bebê recém-nascido, sob pena de responsabilidade, na forma da legislação em vigor.

Tal determinação deverá ser cumprida no prazo de 24h após a intimação da presente, e não da juntada da entrega aos autos, sob pena de eventual demora burocrática prejudicar sobremaneira a parte vulnerável da relação.

O descumprimento, caso ocorra, incidirá em pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo.¹⁸⁵

[...].

Neste caso, uma característica a ser considerada é que a parte autora requereu a extensão do plano de saúde em caráter emergencial. Conforme juntado aos autos, houve a necessidade de intervenção cirúrgica de emergência para a realização de parto prematuro, realizado com trinta semanas de gestação, ou seja, ainda não havia sentença de juiz de piso, somente decisão liminar, configurando a excepcionalidade para o prazo de carência exigido pela seguradora de saúde, mantendo a sentença proferida pelo juiz de piso na íntegra, em decisão colegiada.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) Ação de Obrigação de Fazer cumulada com responsabilidade civil. 0837274-88.2022.8.19.0001

A presente ação tem como autores um casal homoafetivo que, juntamente com uma amiga, decidiu levar adiante um projeto parental, requerendo, portanto, a inclusão da cedente de substituição como beneficiária temporária, solicitando admirativamente a inclusão da cedente de substituição, tendo em vista que foi constatado, na última consulta, um quadro de pressão alta, risco de parto prematuro e pré-eclâmpsia, mas que a solicitação foi negada, o que justificou a demanda judicial.

Em sede de contestação, o plano de saúde aduziu que a amiga do casal já se encontrava vinculada ao plano de saúde, sem carência a ser cumprida ou débito financeiro que impedisse a mesma de gestar e não estar coberta pelo plano. Afirma o plano de saúde que não há previsão contratual que viabilize a inclusão de mais um beneficiário, dependente do titular, nos mesmos moldes, requerendo a improcedência da ação. O juiz de piso assim decidiu:¹⁸⁶

¹⁸⁵ *Ibid*

¹⁸⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0837274-88.2022.8.19.0001**. Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Apelante: Felipe Silva Ferreira. Apelada: Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro LTDA. Relator: Des. Mauro Pereira Martins. Rio de Janeiro, 02 abr. 2024. Disponível em:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO inicial, resolvendo o mérito na forma do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e revogando a decisão de antecipação dos efeitos da tutela deferida conforme fls. 54/55. Condene a parte autora ao pagamento das custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, conforme artigos 84 e 85, §2º, ambos do CPC. Observar-se-á, doravante, o disposto no artigo 98, §3º do Código de Processo Civil, em razão da Gratuidade de Justiça deferida. Publique-se. Intimem-se. Após o trânsito em julgado, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Na análise do recurso da parte autora, o nobre Desembargador Mauro Martins reformou a sentença, enfatizando que a família homoafetiva detém os mesmos direitos da família heterossexual e que, diante da impossibilidade física de ambos em levar uma gravidez a termo, é plenamente cabível a extensão do benefício da cobertura. Assim, embora o titular e seu marido sejam segurados do plano com obstetrícia, não existe a possibilidade de nenhum deles de utilizar esse serviço, não havendo motivos para a negativa de assistência.

Ao final de seu voto, aduz que até filhos adotivos fazem jus à cobertura, por decerto que filhos biológicos não deverão ter tratamento desigual e o direito ao atendimento pré-natal, ao parto e ao puerpério não são direitos exclusivos da cedente de substituição, mas também do nascituro, obrigando o plano de saúde a arcar com os custos da gestação em sua totalidade.

Fixou, ainda, a verba indenizatória a título de danos morais sofridos pelo autor em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), diante da recusa de cobertura, que poderia causar um risco a gestação ao nascituro e a cedente de substituição, conforme o acórdão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM RESPONSABILIDADE CIVIL. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA. INCLUSÃO TEMPORÁRIA DE “BARRIGA SOLIDÁRIA” COMO DEPENDENTE DO TITULAR DO PLANO DE SAÚDE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMPOSITIVA REFORMA. FAMÍLIA HOMOAFETIVA QUE POSSUI OS MESMOS DIREITOS CONFERIDOS A CASAL HETEROSSEXUAL, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE FÍSICA EM GESTAREM ELES MESMOS UM FETO, SENDO CABÍVEL A EXTENSÃO DO BENEFÍCIO QUE É CONFERIDO AO APELANTE PELO PLANO À MULHER QUE CEDEU VOLUNTARIAMENTE O ÚTERO PARA CARREGAR POR ELE E SEU MARIDO SUA FILHA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS LEGÍTIMOS PARA A NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTOS NECESSITADOS PELO NASCITURO, POIS TRATA-SE DE FILHO BIOLÓGICO DO BENEFICIÁRIO DO PLANO. DANO MORAL CONFIGURADO IN RE IPSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO TJRJ. VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO.

Em conclusão, o estudo de casos apresentados neste capítulo evidencia a complexidade e a relevância da discussão sobre o tema da possibilidade de extensão do plano de saúde do autor do projeto parental a cedente de substituição no Brasil. Feita a análise das decisões judiciais pertinentes esta revelou uma diversidade de interpretações jurídicas, evidenciando o dilema entre a rigidez contratual que cercam os planos de saúde e a necessidade de proteção e garantia de direitos fundamentais, como dignidade humana, o planejamento familiar e a saúde.

Os casos trazidos a este debate demonstram que, apesar da lacunosa legislação acerca do tema que regule a inclusão da cedente como beneficiária temporária nos planos de saúde privados, os tribunais têm, em alguns casos, reconhecido essa possibilidade com base nos princípios constitucionais já citados e na interpretação das cláusulas contratuais. Notou-se que, com base nas decisões trazidas, a tendência jurisprudencial é a de proteger os direitos dos autores do projeto parental, principalmente nos casos em que tal negativa possa causar prejuízos irreparáveis à saúde das partes envolvidas.

Dessa forma, este capítulo contribui para a ampliação do debate, ressaltando a importância de uma regulamentação específica e uniforme que ao mesmo tempo que protege as partes envolvidas, promova a promoção dos direitos fundamentais.

Finaliza-se no entendimento que embora o tema não se revela exaurido, acredita-se que as discussões aqui levantadas representam um avanço significativo na busca por soluções jurídicas que ao mesmo tempo atendam as demandas sociais, aos avanços científicos e o respeito as relações contratuais na área da reprodução humana assistida.

CONCLUSÕES

Este estudo teve como objetivo investigar a possibilidade de inclusão da cedente de útero como dependente temporária do plano de saúde de autores de projeto parental que buscam a constituição de uma família por meio da gestação de substituição. O trabalho atingiu esse objetivo ao demonstrar, por meio de análise jurídica e jurisprudencial, que a relativização do contrato de plano de saúde pode ser juridicamente viável em situações específicas, mais precisamente onde há uma lacuna na legislação vigente. Além disso, foi possível identificar como a proteção dos direitos fundamentais, incluindo o direito à saúde e ao planejamento familiar, pode ser efetivada tanto para a cedente quanto para o nascituro e os autores do projeto parental. Para tanto explorou-se a legislação legal e deontológica disponíveis e o que há de mais novo, como no caso da reforma do código civil, a qual entre outros contempla a relação contratual existente entre os usuários e os planos de saúde, bem como os princípios fundamentais como o direito à saúde e ao planejamento familiar, que permeiam esta discussão deveras complexa e relevante.

A principal contribuição desta dissertação, reside na abordagem inovadora sobre a inclusão da cedente de útero como dependente temporária do plano de saúde, tema ainda pouco explorado no campo jurídico. A pesquisa preenche uma lacuna importante ao propor uma interpretação legal que busca garantir a efetivação dos direitos reprodutivos e de planejamento familiar, respeitando os princípios da dignidade humana e da boa-fé. Além disso, o estudo oferece uma perspectiva prática sobre como os contratos de planos de saúde podem ser adaptados para incluir novas formas de arranjos familiares, contribuindo tanto para a área jurídica quanto para o desenvolvimento de políticas públicas mais inclusivas.

Embora a pesquisa tenha alcançado seus objetivos, ela apresenta algumas limitações, especialmente no que diz respeito à generalização dos resultados. A análise focou em jurisprudências e legislações específicas do Brasil, o que pode limitar a aplicabilidade dos achados em outros contextos jurídicos internacionais. Além disso, a pesquisa utilizou uma abordagem predominantemente teórica e documental, o que pode ter restringido a possibilidade de uma análise empírica e teórica mais aprofundada sobre o impacto prático dessas decisões jurídicas no cotidiano das pessoas envolvidas.

Para aprofundar o conhecimento sobre o tema, futuras pesquisas podem explorar a viabilidade de inclusão da cedente de útero nos planos de saúde em diferentes sistemas jurídicos, comparando as abordagens adotadas em outros países. Outra sugestão seria a

realização de estudos empíricos que investiguem as experiências de famílias que utilizaram a gestação de substituição, focando em como os arranjos contratuais impactaram sua vivência.

Acrescenta-se que seria interessante explorar o desenvolvimento de políticas públicas e legislação que abordem especificamente a inclusão da gestação de substituição nos planos de saúde, contribuindo para a criação de um arcabouço jurídico mais robusto e inclusivo.

Em suma, este trabalho alcançou seus objetivos, oferecendo novas perspectivas e contribuindo para o estudo do uso das técnicas de reprodução humana assistida e da cedente de substituição, propondo uma nova visão ao direito à saúde, ao planejamento familiar e à consagração do direito do nascituro e da gestante. Vislumbrou-se, como possível e totalmente viável, a mitigação do contrato de saúde firmado entre as partes, com a devida contraprestação pecuniária em relação à cedente de substituição, restabelecendo, assim, o equilíbrio entre o aspecto econômico-financeiro do contrato e a concretização do projeto parental.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Dados e Indicadores do Setor.**

Disponível em:

https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em: 03 maio 2024.

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. **Revista Bioética**, v. 22, 2014.

ALEIXO, Ana Margarida; ALMEIDA, Vasco. Reprodução humana assistida. **Revista de Ciência Elementar**, v. 10, n. 3, 2022.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles; CAVALCANTI, Thais Novaes. As novas famílias por projetos parentais assistidos heterólogos: uma ponderação sobre o acesso e os critérios concernentes à escolha do doador de gametas. **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 32, p. 137, 2019.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. O estado regulatório da reprodução humana assistida no Brasil: da ausência de legislação ordinária ao regulamento deontológico atual. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 12, n. 1, p. 10-23, jan./mar. 2023.

ARAUJO, Ana Thereza Meirelles; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Compêndio Biojurídico sobre Reprodução Humana Assistida**. Indaiatuba, SP: Foco, 2024.

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. Inseminação caseira cresce no Brasil, sem legislação e com riscos. **APM ORG**, 04 ago. 2022. Disponível em: <https://www.apm.org.br/o-que-diz-a-midia/inseminacao-caseira-cresce-no-brasil-sem-legislacao-e-com-riscos/#:~:text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20caseira%20n%C3%A3o%20C3%A9,que%20mais%20buscam%20o%20procedimento..> Acesso em: 18 jun. 2024.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Primeira Câmara Cível. **Apelação n. 0565681-17.2015.8.05.0001**. Relator: Des^a. Maria de Lourdes Pinho Medauar. Apelante: Luciana Guedes Vasconcelos Dias. Apelada: Sul América Companhia de Seguro Saúde. Decisão: manutenção da sentença que estendeu a cobertura do plano de saúde para gestante em situação de barriga solidária. Salvador, 2021. Disponível em <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/7e717b69-712a-3acb-8a12-98cc74b32e67>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BERGEL, Salvador Darío. El impacto ético de las nuevas tecnologías de edición genética. **Revista Bioética**, v. 25, n. 3, p. 454–461, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. CJF. **Enunciado 101, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. 2003. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/732#:~:text=Sem%20preju%C3%ADzo%20dos%20deveres%20que,do%20melhor%20interesse%20da%20crian%C3%A7a>. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. CJF. **Enunciado 103, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. CJF. **Enunciado 104, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. 2003. Disponível: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. CJF. **Enunciado 267, da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. 2004. Disponível: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/267>. Acesso em 15 jul. 2024.

BRASIL. CJF. **Enunciado 633, da VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/633>> Acesso em 15/07/2024. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 3 jul. 2024

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2033, de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no Rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154313>. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.886.929/SP**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 03 de agosto de 2022. DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001916776&dt_publicacao=03/08/2022. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.889.704/SP**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 03 de agosto de 2022. DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002070605&dt_publicacao=03/08/2022. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 608**. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 17 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.053.810/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. 15 de março de 2010. Brasília, DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800949086&dt_publicacao=15/03/2010. Acesso em: 08 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.053.810/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. 15 de março de 2010. Brasília, DF: Jurisprudência do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200800949086&dt_publicacao=15/03/2010. Acesso em: 08 maio 2024.

BUSSO, Newton Eduardo *et al.* Fertilização in vitro com injeção intracitoplasmática de espermatozóide em ciclos naturais. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v. 29, n. 7, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032007000700003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 19 abr. 2024.

CANOTILHO, J. J. G. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. **Direito Público**, v. 2, n. 7, 2010. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1360>. Acesso em: 7 maio 2024.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Reprodução humana assistida e parentalidade responsável**. Birigui: Boreal, 2016.

CASABONA, Carlos M. Romeo. El Bioderecho y la Bioética, un largo camino en común. **Revista Iberoamericana de Bioética**, n. 3, p. 1-16, 2017.

CIOPPI, Francesca; ROSTA, Viktoria; KRAUSZ, Csilla. Genetics of Azoospermia. **International Journal of Molecular Sciences**, v. 22, n. 6, 2021.

CÓDIGO de Deontologia Médica. Aprovado pelo IV Congresso Sindicalista Médico Brasileiro, em 24 out. 1944. Disponível em: <https://bit.ly/2PrRzQA>. Acesso em: 11. jun. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.358, de 11 de novembro de 1992**. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Normas Técnicas de Reprodução

Assistida. Disponível em:

https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf. Acesso em: 2 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.957, de 15 de dezembro de 2010**. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=112446>. Acesso em: 10 fev. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.013, de 16 de abril de 2013**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.121, de 16 de julho de 2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.168, de 21 de setembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352362>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.283, de 27 de novembro de 2020**. Altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM nº 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2020/2283>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.294, de 27 de maio de 2021**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM No 2.306/2022**. Aprova o Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) no âmbito do Conselho Federal de Medicina (CFM) e Conselhos Regionais de Medicina (CRMs). Brasília, 17 mar. 2022. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/wp-content/uploads/2022/03/2306_2022.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.294, de 1º de setembro de 2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

CROSERÁ, Ana Maria Larotonda Vieira *et al.* Tratamento da endometriose associada à infertilidade-revisão da literatura. **Femina**, v. 38, n. 5, maio 2010. Disponível em: https://www.saudedireta.com.br/docsupload/1340104900Femina_v38n5p251-6.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Projeto do Código Civil: avanços, retrocessos e omissões**. 2024. Disponível em: <https://berenedias.com.br/projeto-do-codigo-civil-avancos-retrocessos-e-omissoes/>. Acesso em: 17 Jul. 2024.

DICIONÁRIO Oxford **Advanced Learner's Dictionary**. Oxford University Press. Oxford. 2020.

DINIZ, D. **Tecnologias reprodutivas, ética e gênero: o debate legislativo brasileiro**. Brasília: Letras Livres; 2000. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-direito-privado-estrangeiro/380100/soft-law-e-direito-privado-estrangeiro-fontes-uteis-aos-juristas>. Acesso em: 13 jun. 2024.

ERDMAN, Joanna N. e Assis, Mariana Prandini. Igualdade de Gênero nos Cuidados de Saúde: Reimaginando a Recomendação Geral 24 da CEDAW. *Revista Direito e Práxis* [online]. 2023, v. 14, n. 4 [Acessado 16 Agosto 2024], pp. 2770-2804. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2023/79166>>. Epub 15 Dez 2023. ISSN 2179-8966. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2023/79166>.

FAMÁ, Maria Victória. **La filiación: regimen cosntitucional, civil e procesal**: Abeledo-Perrot, 2009.

FARIAS, Cristina Chavesd; ROSENVALD, Nesson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FEDERAL, Senado. **Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil**. 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 16 jul. 2024.

FLETCHER, George P. **The Grammar of Criminal Law: American, Comparative and International**. New York: Oxford University Press, 2007.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 5520627-29.2022.8.09.0051**. Comarca de Goiânia. Agravante: Bradesco Saúde S/A. Agravada: Cilea Silva Mesquita. Relator: Paulo César Alves das Neves. Disponível em: https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaArquivoPublico?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=206996636&hash=8756292363973973990846509774643488838&CodigoVerificacao=true. Acesso em: 18 jun. 2024.

GOMES, Josiane Araújo. **Contratos de Plano de Saúde**. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica de proteção do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuter Brasil, 2019.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Archive 2000-2018**. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/governance/council-on-general-affairs/archive> Acesso em: 11 jun. 2024.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. **Resolution adopted by the 17th Session of the Hague Conference on private international law**. 1933. Disponível em: <https://www.hcch.net/pt/about/more-about-hcch/resolution>. Acesso em: 11 jun. 2024.

JAHR, Fritz. Bioética: um panorama da ética e as relações do ser humano com os animais e plantas. **Recanto das Letras**, 2009. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/trabalhosacademicos/1760288>. Acesso em: 14 nov. 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, n. 3, p. 917–928, 2019.

LIMA NETO, Francisco Vieira. A maternidade de substituição e o contrato de gestação por outrem. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: RT, 1995.

MACEDO, Luciana Conci; FONSECA, Renata Pâmella. Varicocele: a principal causa da infertilidade masculina. **Saúde e Pesquisa**, v. 8, n. 1, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/saudpesq/article/view/2985>. Acesso em: 01 nov. 2023.

MACHADO, Simone. **Sou barriga solidária pela segunda vez em dois anos**. CNN News, 26 maio 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cxelr40m1jxo>. Acesso em: 20 jan. 2024.

MÃE de aluguel tinha concordado em ficar com bebê com Down, diz agente. **G1**, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/08/mae-de-aluguel-concordou-em-ficar-com-bebe-com-down-diz-agente.html> Acesso em: 16 jun. 2024.

MARRAS, Manuela. A promoção dos direitos humanos contra a discriminação da mulher - a convenção da organização das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. 2020.

MARCHIORI, Edson et al. Endometriose pleural: achados na ressonância magnética. *Jornal Brasileiro de Pneumologia*, v. 38, n. 6, p. 797–802, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MATO GROSSO. Ministério Público. **Jurisprudência TJMT - Plano de saúde**. Extensão de benefícios à detentora de barriga solidária. 2020. Disponível em: <https://mpmt.mp.br/conteudo/733/136549/jurisprudencia-tjmt---plano-de-saude-extensao-de-beneficios-a-detentora-de-barriga-solidaria>. Acesso em: 20 jul. 2024.

MEIRA, Giselle; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. O rol de procedimentos em saúde: a jurisprudência do superior tribunal de justiça e a lei 14.454/2022 – fim das discussões jurídicas sobre a natureza do rol? **Revista Direitos Culturais**, v. 18, n. 44, p. 113–136, 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Ministério da saúde amplia incentivo para entidades filantrópicas 100% SUS. **Portal do Ministério da Saúde**, 18 jul. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/julho/ministerio-da-saude-amplia-incentivo-para-entidades-filantropicas-100-sus#:~:text=As%20entidades%20beneficentes%20sem%20fins,s%C3%A3o%20feitas%20por%20entidades%20filantr%C3%B3picas>. Acesso em: 08 maio 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009.

MOZZAQUATRO, C. de O.; ARPINI, D. M. Planejamento Familiar e Papéis Parentais: o Tradicional, a Mudança e os Novos Desafios. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 37, n. 4, p. 923-938, out. 2017.

NAIDOO, K. Uterinefibroids: current perspectives. **Internacional Journal of women's Health**, v 10, p 65-75, 2018.

NÃO há infertilidade absoluta. **BiTexCom**. Disponível em: <https://biotexcom.com.br/sobre/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

NERY JUNIOR, Nelson *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor:** Comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. I.

NETO, Luísa. **O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo:** a relevância da vontade na configuração do seu regime. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e Seus Princípios Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUNES, Marcelo Guedes *et al.* **A nova lei do rol e a judicialização contra planos de saúde.** São Paulo: IDEC. Disponível em: https://idec.org.br/sites/default/files/_relatorio_v7.pdf. Acesso em: 20 jan. 2023.

OLIVEIRA, Ribamar. **Anatomia de um desastre.** São Paulo: Porfolio-Penguin, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PEREGRINO, Pedro Felipe Magalhães *et al.* One Plus One is Better than Two: an approach towards a single blastocyst transfer policy for all IVF patients. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v. 44, n. 06, p. 578–585, 2022.

PESSINI, Leo. As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr. **Revista Bioética**, v. 21, p. 09–19, 2013.

PETRONI, João Guilherme Monteiro. Reprodução assistida: a chamada barriga de aluguel. **Revista IOB de Direito de Família**, v. 11, n. 55, 2009.

PIETROBON, Louise; PRADO, Martha Lenise do; CAETANO, João Carlos. Saúde suplementar no Brasil: o papel da Agência Nacional de Saúde Suplementar na regulação do setor. **Phisys**, v. 18, n. 4, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312008000400009>. Acesso em: 12 de fev. 2024.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. A eficácia das normas constitucionais programáticas da Constituição Federal de 1988 em seu vigésimo aniversário: os avanços da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista do CEPEJ**, n. 11, 2000. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/CEPEJ/article/view/37602>. Acesso em: 20 jan. 2023.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioética: ponte para o futuro.** São Paulo: Loyola, 2016.

REDLARA. **Registro latino-americano de reprodução assistida (RLA) - 2023.** Disponível em: http://www.redlara.com/reg_2003.asp. Acesso em: 25 jun. 2024.

REDLARA. **Registro latino-americano de reprodução assistida (RLA) - 2024.** Disponível em: https://redlara.com/blog_detalhes.asp?USIM5=529. Acesso em: 19 jun. 2023.

RESENDE, Roberto Fanti de. **Desmistificando a barriga de aluguel:** aspectos jurídicos da gestação de substituição no Brasil e nos EUA. São Paulo: Autografia, 2021.

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Patrimonialidade na gestação de substituição. *In*: MASCARENHAS, Igor; DADALTO, Luciana. **Direitos reprodutivos e planejamento familiar**. Indaiatuba: FOCO, 2024.

RICOEUR, P. **O Justo 1**. Tradução de Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 0837274-88.2022.8.19.0001**. Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. Apelante: Felipe Silva Ferreira. Apelada: Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Médico do Rio de Janeiro LTDA. Relator: Des. Mauro Pereira Martins. Rio de Janeiro, 02 abr. 2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/ejuris/consementpnum.aspx?CodTipPubl=3&NumEmentario=2024000008&Version=1.1.20.0>. Acesso em: 22 jul. 2024.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **A doutrina do terceiro cúmplice**: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v.93 n.821, p 80-98, mar.2004. Disponível em <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/35246>. Acesso em: 17/12/2023

RODRIGUES, Liliane Costa; MATTAR, Rosiane; CAMANO, Luiz. Caracterização da gravidez com insuficiência istmocervical. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v. 25, p. 29-34, 2003.

ROTHENBERG, Karen H. Baby M, the surrogacy contract, and the health care professional: unanswered questions. **Law, Medicine and Healthcare**, v. 16, n. 1-2, p. 113-120, 1988.

SÁ, Maria de Fátima Freire; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SOUZA, Iara Antunes (Coords.). **Direito e Medicina**: interseções científicas: relação médico-paciente. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2022, v. 2.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato. **Bioética e biodireito**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2023.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição**: Ética na era da engenharia genética. Tradução de Ana Carolina Mesquita. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, A. A.; RENAUD, M.; CABRAL, R. A. **Relatório procriação medicamente assistida**. Lisboa: Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 2004. Disponível em: http://www.cnecev.pt/admin/files/data/docs/1273057205_P044_RelatorioPMA.pdf. Acesso em: 23 dez. 2023.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite *et al.* **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1000705-26.2019.8.26.0483**. Suprimento de vontade para fecundação post mortem. Pedido de autorização para uso de material genético deixado pelo filho falecido dos autores [...]. Relatora: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, 29 de novembro de 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível 1082747-88.2017.8.26.0100**. Relatora: Angela Lopes, 19 de novembro de 2019b.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAUWEN, R.; HRYNIEWICZ, S. **O Direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVA, Isabela Machado da; LOPES, Rita de Cássia Sobreira. Reprodução assistida e relação conjugal durante a gravidez e após o nascimento do bebê: uma revisão da literatura. **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 14, n. 3, p. 223-230, 2009.

SILVA, João Felipe Marques da *et al.* O aumento de entidades filantrópicas no SUS: o que esse cenário revela? **Revista de Saúde Pública**, v. 57, n. 1, p. 34, 2023.

SOUZA, Carlos Augusto B. *et al.* Infertilidade Masculina. **Clinical and Biomedical Research**, v. 20, n. 2, 2022. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/hcpa/article/view/125345>. Acesso em: 02 nov. 2023.

SOUZA, Paulo Roberto Borges de *et al.* Cobertura de plano de saúde no Brasil: análise dos dados da Pesquisa Nacional de Saúde 2013 e 2019. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 26, p. 2529-2541, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232021266.1.43532020>. Acesso em: 20 jul. 2024.

SOUZA, Rebeca Colauto Milanezi de. **Análise da ploidia de embriões humanos por meio da Inteligência Artificial com o uso de variáveis de morfologia, morfocinética e variáveis relacionadas com a paciente**. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), São Paulo, 2022. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNSP_2209d12b9be14edf04d513c039a770d8. Acesso em: 20 jan. 2024.

SQUEFF, Tatiana de A. Cardoso; MARTINS, Fernanda Rezende. Maternidade por substituição: perspectivas da Conferência da Haia e suas potenciais influências no regramento brasileiro. **Revista de Direito Internacional**, v. 17, n. 3, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator vota pela natureza taxativa do rol de procedimentos da ANS; pedido de vista suspende julgamento. **Portal STJ**, Brasília-DF, 16

set. 2021. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16092021-Relator-vota-pela-natureza-taxativa-do-Rol-de-procedimentos-da-ANS--pedido-de-vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 7 maio 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Implantação de embriões congelados em viúva exige autorização expressa do falecido, decide Quarta Turma. **Portal STJ**, Brasília-DF, 2021.

Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15062021-Implantacao-de-embrioes-congelados-em-viuva-exige-autorizacao-expressa-do-falecido--decideQuarta-Turma.aspx>. Acesso em: 16 jul. 2024.

TARTUCE, Flávio. Famílias e sucessões. **Migalhas**, n. 5.849, 28 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/349149/novaresolucao2-294-21-do-cfm-sobre-tecnicas-de-reproducao-assistida>. Acesso em: 22 abr. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. O papel da vontade na interpretação dos contratos. **Revista Interdisciplinar do Direito**, v. 16, n. 1, p. 173-189, 2018.

TORRES, J. I. da S. L. *et al.* Endometriosis, difficulties in early diagnosis and female infertility: A review. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 6, 2021. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/15661>. Acesso em: 6 jun. 2024.

VICENTE, Ana. A conferência internacional sobre população e desenvolvimento. 1996.

VAMOS, Cheryl A. *et al.* Approaching 4 Decades of Legislation in the National Family Planning Program: An Analysis of Title X's History From 1970 to 2008, **American Journal of Public Health** **101**, n. 11, p. 2027-2037, nov. 2011.

VERHAAK, C. *et al.* Stress and marital satisfaction among women before and after their first cycle of in vitro fertilization and intracytoplasmic sperm injection. **Fertility and Sterility**, v. 76, n. 3, p. 525-531, 2001.

VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. **O ativismo judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no Estado democrático de direito**: uma leitura à luz do pensamento Ronald Dworkin. Belo Horizonte: editora, 2011.

WILLEKENS, Harry *et al.* **Motherhood and the Law**. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2019.

WILSON, D. **The Making of British Bioethics**. Manchester: Manchester University Press, 2014. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK248687/>. Acesso em: 20 jan. 2024.