



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIZ GOMES SANTOS

**O MAPEAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A
OBRIGATORIEDADE DOS PROCEDIMENTOS ASSISTIDOS
DE REPRODUÇÃO HUMANA PELOS PLANOS DE SAÚDE
NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.**

Salvador
2019

LIZ GOMES SANTOS

**O MAPEAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A
OBRIGATORIEDADE DOS PROCEDIMENTOS ASSISTIDOS DE
REPRODUÇÃO HUMANA PELOS PLANOS DE SAÚDE NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ana Thereza Meirelles

**Salvador
2019**

TERMO DE APROVAÇÃO

LIZ GOMES SANTOS

**O MAPEAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A
OBRIGATORIEDADE DOS PROCEDIMENTOS ASSISTIDOS DE
REPRODUÇÃO HUMANA PELOS PLANOS DE SAÚDE NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais por toda determinação e desempenho com os meus estudos, buscando sempre me proporcionar o melhor.

Agradeço à minha irmã, Vitória Gomes, por todo companheirismo e compreensão nessa longa jornada de estudos. Bem como, à minha avó, Del, que hoje em dia é meu anjo no céu, mas que se fez presente em grande parte dessa estrada.

Agradeço a Katia Godinho, minha psicóloga, pelo trabalho executado comigo durante toda minha trajetória acadêmica e pela grande amiga que se tornou.

Agradeço a Ana Thereza Meirelles, minha orientadora, por todo cuidado, atenção e contribuição ao presente trabalho.

Por fim, agradeço aos amigos feitos na Faculdade Baiana de Direito, em especial a Anne Louise Bento, Filipe Fonseca, Caroline Pinho, Lis Chaves, Nathalia Mendes e Manuella Nascimento, os quais tornaram os caminhos da graduação menos tortuosos e solitários.

“Tudo o que é seu, encontrará uma maneira de chegar até você”. (Chico Xavier)

Liz Gomes Santos

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a uma análise das jurisprudências proferidas pelo Tribunal de Justiça da Bahia, acerca da obrigatoriedade dos procedimentos de reprodução humana assistida pelos planos de saúde brasileiros. Assim, serão delineados argumentos em prol da obrigatoriedade da cobertura desses tratamentos pelos planos, fundamentados nas questões de direito reprodutivos, e das doenças existentes que dificultam a reprodução de forma natural, bem como, os estudos sobre os contratos de planos de saúde. Sob o enfoque de estudos e teorias que tratam das dificuldades existentes na reprodução, às quais estão ligadas, normalmente, a uma patologia. Não obstante, será relatado o que os contratos de planos de saúde pregam aos seus clientes, no que tange à prestação de serviços de assistência médico-hospitalar em benefício das pessoas que se encontrem com problemas de saúde, bem com quais as proteções existentes a essa parte considerada vulnerável. Desse modo, serão pontuados diversos critérios para que essa cobertura se torne obrigatória pelos planos de saúde brasileiros. Trata-se de um tema de grande importância, diante dos diversos debates e entendimentos existentes contra a cobertura desses tipos de procedimentos. Importante frisar, que esses entendimentos acabam contradizendo o que vem sendo afirmado pelos artigos de lei, visto que, há diversos artigos na Constituição Federal de 1998, Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do consumidor que se mostram a favor do planejamento familiar, que consiste em um direito social que está vinculado com o direito reprodutivo, e, é uma das bases fundamentais para os procedimentos assistidos de reprodução humana.

Palavras-chaves: Reprodução humana assistida; Obrigatoriedade; Contratos; Planos de saúde; Jurisprudência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de defesa do consumidor
FNAUP	Fundo da População das Nações Unidas
FIV	Fertilização 'in vitro'
GIFT	Transferência de gametas para as trompas
ICSI	Injeção Intracitoplasmática de espermatozoide
IUI	Inseminação intra-uterina
LPS	Lei de planos de saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OMS	Organização Mundial de Saúde
PAIMS	Programa de Assistência Integral a Saúde da mulher
RHA	Reprodução humana assistida
SUS	Sistema Único de Saúde
SUSEP	Superintendência de Seguros Privados
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
UNICEF	Fundação das Nações Unidas para Infância
ZIFT	Transferência de Zigoto para as trompas

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	DIREITOS REPRODUTIVOS	12
2.1	DIREITOS REPRODUTIVOS NA ORDEM INTERNACIONAL.....	12
2.2	OS DIREITOS REPRODUTIVOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	16
2.3	CONCRETIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR EM FACE DO DIREITO REPRODUTIVO.....	20
2.4	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	23
2.4.1	Dignidade da pessoa humana	24
2.4.2	Paternidade responsável	26
2.5	LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR - Nº 9.263.....	28
3	REPRODUÇÃO ASSISTIDA	30
3.1	REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO CÓDIGO CIVIL.....	32
3.2	ESTERELIDADE E/OU INFERTILIDADE COMO UM DOS CRITÉRIOS.....	33
3.3	TÉCNICAS.....	35
3.3.1	Fertilização ‘in vitro’	36
3.3.2	Inseminação artificial	37
3.3.3	Gestação por substituição	41
3.4	OMS E INFERTILIDADE.....	43
3.4.1	O conceito de saúde à luz da OMS	44
3.4.2	A saúde psicológica e o bem em face das demandas reprodutivas	46
4	CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE	48
4.1	CARACTERIZAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE.....	49
4.2	APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INERENTES AOS CONTRATOS DE DIREITO CIVIL E DO DIREITO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.....	54
4.2.1	Princípios do direito do consumidor	55
4.2.2	Princípios do direito civil	60
4.3	RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NOS PLANOS DE SAÚDE.....	63
4.3.1	Exclusão de cobertura assistencial prevista na lei de planos de saúde	69

5	O MAPEAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A OBRIGATORIEDADE DOS PROCEDIMENTOS ASSISTIDOS DE REPRODUÇÃO HUMANA PELOS PLANOS DE SAÚDE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.....	71
5.2	COBERTURA DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS PELO SUS.....	74
5.3	CLÁUSULA DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS.....	76
6	CONCLUSÃO	81
	REFERÊNCIAS.....	83

1 INTRODUÇÃO

A infertilidade é considerada uma doença pela organização Mundial de saúde (OMS). Nessa mesma vertente, o Conselho Federal de Medicina considera a infertilidade como um problema de saúde que atinge diversos brasileiros e, por consequente, acaba frustrando o tão desejado sonho de ter um filho.

Em decorrência da evolução da época, surgiram diversas técnicas de reprodução humana assistida, às quais buscam remediar os tipos de patologias existentes, tais como: inseminação artificial, fertilização 'in vitro' e gestação por substituição.

Assim, o presente trabalho buscar realizar um mapeamento das jurisprudências proferidas pelo Tribunal de Justiça da Bahia, acerca da obrigatoriedade de as operadoras dos planos de saúde custearem os tratamentos de reprodução humana assistida, visto que, esse seria um meio de resolução da infertilidade.

Desse modo, cabe salientar sobre os contratos de planos de saúde, que são de adesão, bem como, a relação jurídica existente neles, ora de consumo, visto que, de um lado, há um fornecedor, no caso, o plano de saúde que prestará os serviços de assistência médico/hospitalar, e do outro lado está o beneficiário, ou seja, consumidor, o qual se obriga a pagar mensalmente pelos serviços que são oferecidos.

Nesta senda, necessário relatar sobre os princípios consumeristas e as cláusulas da boa-fé e da função social nos contratos, os quais buscam pelo equilíbrio contratual e zelam pela parte mais vulnerável, ora consumidor, diante das abusividades estabelecidas pelas operadoras de planos de saúde.

Nesse trilho, ressalva a vedação existente no artigo 10, inciso III da lei de planos de saúde, à qual se mostra abusiva, pois afronta o que é estabelecido no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1998, visto que nela é assegurado o planejamento familiar, e na LPS, mas o tratamento de reprodução assistidas são excluídos, como no caso da inseminação artificial.

Serão abordados também os novos entendimentos do Superior tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) sobre o tema de reprodução

humanada assistida e a sua não obrigatoriedade de custeio pelos planos de saúde brasileiros.

Assim, o presente trabalho monográfico, adotando o sistema dedutivo, abordará sobre esses novos entendimentos e sobre a vedação existente na lei de planos de saúde, frisa-se que ambas as situações se encontram em divergência com o que está estabelecido na Constituição Federal de 88. Não obstante, serão trazidos diversos argumentos em 4 capítulos de desenvolvimento, a fim de que seja estabelecida essa obrigatoriedade na cobertura dos tratamentos de reprodução assistida pelos planos saúde.

O Segundo capítulo aborda sobre o direito reprodutivo de maneira geral, relatando sobre os tratados e convenções internacionais existentes, às quais influenciaram o Brasil a se preocupar mais com a saúde da mulher e estabelecer programas de assistência médica, sob o enfoque reprodutivo.

O terceiro capítulo analisa as doenças existentes nos órgãos reprodutores da mulher e do homem, às quais dificultam a reprodução de forma natural pelo casal. Não obstante, explica os diversos tratamentos existentes para sanar determinadas patologias.

O quarto capítulo trata sobre os contratos de planos de saúde e a lei n. 9.656/98, a qual o regulamenta. Aborda também sobre o rol de exclusão de cobertura estabelecido nessa lei, com o foco na vedação a inseminação artificial, disposto no artigo 10, inciso III da mesma.

O quinto capítulo consiste no núcleo da monografia, visto que, trata sobre o mapeamento das jurisprudências proferidas pelo Tribunal de Justiça da Bahia, o qual vem negando a obrigatoriedade dos custos de tratamentos de reprodução humana assistida pelos planos de saúde, fundamentados nos novos entendimentos estabelecidos pelo STJ e enunciados firmados pelo Colégio de Magistrado do TJ-BA. Conclui-se que esses novos entendimentos divergem com o que está fixado na Constituição Federal de 88, permitindo, desse modo, que o julgador através da sua interpretação, possa decidir *contra legem*.

2 DIREITOS REPRODUTIVOS

Os direitos reprodutivos e sexuais são categorias que integram os direitos humanos, essencialmente, abrangem o exercício da vivência da sexualidade sem constrangimento da maternidade voluntária e da contracepção auto decidida. Vislumbra-se que esse direito foi adquirido através das diversas lutas feministas no período da primeira metade do século XX. Essa ocasião foi marcada pela quebra de padrões vigentes, pois a imagem da mulher submissa a do marido ou a do pai começou a ser desfeita. Deste modo, conclui-se que esse direito foi construído em um momento conturbado, talvez por isso, ainda possuam alguns empecilhos. (PIOVENSAN, 2003, p.238).

Por conseqüente, deve-se entender que os direitos reprodutivos e sexuais estão intimamente interligados, pois o conteúdo dos direitos reprodutivos corresponde a um conjunto de direitos básicos que se relacionam com o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana. (PIOVENSAN, 2003, p.238). Assim, após essa definição, conclui-se que o governo precisa buscar meios que facilitem a população mais carente um acesso a serviços de saúde de qualidade, que prestem informações sobre educação sexual, gestacional, a fim de se alcançar uma redução a procriação, bem como evitar riscos à saúde da mulher.

2.1 DIREITOS REPRODUTIVOS NA ORDEM INTERNACIONAL.

Historicamente, como já dito anteriormente, o direito reprodutivo concretizou-se em decorrência do movimento das mulheres, porém, também se faz necessário abordar sobre o movimento populacional, pois foi a partir desses dois movimentos que o mundo começou a se preocupar com o tema reprodução. (MATAR, 2008, p. 65).

Em relação à questão do movimento populacional, este ocorreu durante o no século XX, mais precisamente na década de 60, e foi chamada de neomalthusiano, sua origem veio da teoria de Malthus, ela consiste em:

Teoria demográfica conceituada pelo economista britânico Thomas Robert Malthus (1766-1834) no final do século XVIII e início do século XIX, visava controlar o aumento populacional na medida em que esse aumento era

considerado um fator prejudicial ao melhoramento futuro da sociedade e à felicidade humana. (CABELEIRA, 2013, p.83).

Frisa-se que o movimento neomalthusianismo consiste em uma atualização da teoria de Malthus, visto que esse movimento prega pelo controle de natalidade, mas aborda meios diferentes para sanar o problema de crescimento populacional ocorrido em diversos países, inclusive no Brasil, no período dos anos 50 /60, pois, naquela ocasião, acreditava-se que o crescimento populacional estaria intimamente ligado ao subdesenvolvimento. (PENA, 2019). Dessa forma, fora trazido por esse movimento a questão da implantação do planejamento familiar, bem como, foi difundido entre a população, campanhas para utilização de meios contraceptivos, a fim de controlar a explosão demográfica que havia sucedido. (CABELEIRA, 2013, p.83).

Ademais, após esses dois movimentos que surgiram durante o século XX, começaram a surgir estudos em busca da redução de fertilidade, esses estudos deram origem aos meios contraceptivos, como os anticoncepcionais. Ressalta-se que os meios de contracepção já haviam sido abordados na teoria neomalthusianismo, mas de uma forma sutil, essa teoria também era conhecida como greve do ventre. No entanto, países subdesenvolvidos não admitiram na época esses novos meios de contracepção em busca da reversão da linha de crescimento populacional, gerando assim uma ameaça mundial e, conseqüentemente, fazendo necessária uma intervenção internacional. (MATAR, 2008, p. 65).

Adverte-se que os países subdesenvolvidos, os quais não apoiaram a utilização de meios contraceptivos de reprodução, sofreram interferências externas de outros países, porque os seus representantes e estudiosos da época se preocupavam apenas com o crescimento demográfico e, o déficit que isso geraria futuramente na população mundial. Assim, apesar de existirem avanços em relação à liberdade reprodutiva, no que se refere à tomada de decisões de quantos filhos o casal gostaria de gerar em decorrência da situação econômica à qual estavam vivenciando, ressalva-se que, por de trás de toda essa situação, o que estava ocorrendo era um controle governamental, o qual não estava preocupado com a mulher/casal e a sua saúde, mas apenas com questões econômicas. (MATAR, 2008, p. 67).

Nessa senda, visando trazer ao presente trabalho a parte histórica para o alcance dos direitos reprodutivos, faz-se necessário abordar sobre as conferências internacionais que ensejaram na concretização desse direito.

Destarte, a ligação dos direitos reprodutivos com os direitos humanos teve início na conferência internacional de Teerã, no ano de 1968, no Irã. Essa conferência foi realizada para averiguar as vitórias ocorridas após os vinte anos de aceitação da declaração universal dos direitos humanos, bem como, buscou trazer os conflitos existentes na época, a fim de solucioná-los e trazer mais metas para o futuro. Diante disso, foi reconhecido nessa conferência no art.16: “A comunidade internacional deve continuar velando pela família e pelas crianças. Os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e seus intervalos de nascimento”. (PROGLAMAÇÃO DE TEERÃ,1968, p. 1). Assim, os países que admitiram essa proclamação de Teerã, mostraram serem a favor de uma autonomia reprodutiva, e, em especial, estabeleceram uma força em prol dos direitos assegurados a mulher.

Anos mais tarde, na conferência de Cairo que ocorreu em 1994, foi abordado sobre população e o desenvolvimento, e estabelecidos princípios relacionados aos direitos reprodutivos. Diante disso, Flavia Piovesan cita o 4º princípio da conferência em seu livro “tema de direitos humanos”, o princípio diz: “promover a equidade e a igualdade dos sexos e os direitos da mulher, eliminar todo tipo de violência contra a mulher e garantir que seja ela quem controle sua própria fecundidade são a pedra angular dos programas de população e desenvolvimento.” (PIOVENSAN, 2003, p.240).

Logo, a conferência de Cairo, após esse princípio, garantiu que a mulher possui um direito individual e uma responsabilidade de decidir sobre o exercício da maternidade, bem como, abordou sobre a igualdade de gênero, ou seja, desmistificando a ideia da mulher submissa. Não obstante, ocorreu a partir dessa conferência uma quebra de tabus, pois, historicamente a responsabilidade da procriação e contracepção seria apenas da mulher, mostrando que isto tinha mudado diante da igualdade de sexos.

Ademais, importante ressaltar o conceito de saúde reprodutiva afirmada pelo Fundo da População das Nações Unidas (FNUAP), determinado com base no “programa de ação da conferência internacional de população e desenvolvimento”, que ocorreu em Nova Iorque, no ano de 1995, onde foi dito (FNUAP,1995, p.17):

A saúde reprodutiva é um estado de bem-estar, físico, mental e social completo em todos os aspectos relacionados ao sistema reprodutivo e com suas funções e processos. Ela implica que as pessoas tenham a capacidade de se reproduzir e a liberdade de decidir se, quanta e quanta vez o pretende fazer. (FNAUP, 1995, p.17).

Nesta senda, conclui-se que essas duas conferências ensejaram na concretização de um direito reprodutivo mais sólido, pois foi aludido que ambos os sexos possuem direito à procriação da forma que entenderem melhor, bem como, possuem o direito a acessar as informações existentes, no sentido de métodos mais seguros para um possível planejamento familiar.

Ademais, a “IV conferência mundial sobre a mulher”, que ocorreu em Beijing, no ano de 1995, reafirmou o que foi estabelecido na conferência de Cairo, bem como, declarou como objetivo da saúde da mulher, a questão reprodutiva (PIOVENSAN, 2003, p.246):

A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos, e não a mera ausência de enfermidade ou doença. A saúde reprodutiva implica, assim, a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem risco, a capacidade de procriar e a liberdade para decidir fazê-lo ou não o fazer, quando e com que frequência. Essa última condição implica o direito para o homem e a mulher de obter informação sobre métodos seguros, eficientes e exequíveis de planejamento familiar e de ter acesso aos de sua escolha, assim como a outros métodos por eles escolhidos para regularização da fertilidade, que não estejam legalmente proibidos, e o direito de acesso a serviços apropriados de atendimento à saúde que permitam às mulheres o acompanhamento seguro durante a gravidez, bem como partos sem riscos, e dê em aos casais as melhores possibilidades de terem filhos são. (ONU,1995, p.178).

Dessa forma, pode-se concluir que a mulher após essa conferência teve diversos direitos afirmados. Direitos estes que já haviam sido trazidos em outras conferências, entretanto, não tinha tanta força. Além disso, trouxeram avanços aos direitos reprodutivos e sexuais como um integrante do direito humano.

Seguindo essa vertente, visto que houve diversas conferências internacionais que discutiram sobre os direitos reprodutivos e sexuais, ocorreu em setembro dos anos 2000, “A Conferência do Milênio”. Ela foi promovida pela Organização das Nações Unidas – (ONU), e apontou reflexos sobre o direito reprodutivo. Dessa reunião originou-se uma declaração, à qual visava 8 objetivos para o futuro. Esses objetivos conjuntamente buscavam o desenvolvimento sustentável dos povos e a erradicação da pobreza e da fome. Diante dessa proposta, muitos países assinaram essa declaração, dentre eles o Brasil. Logo, faz-se necessário frisar 2 objetivos dentre os 8 existentes nessa declaração que correspondem aos direitos reprodutivos, quais

sejam: “A melhoria da saúde materna”; “A promoção da igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013, p.18).

Logo, faz-se importante abordar sobre os direitos reprodutivos no Brasil e, as leis que coadunam com esta espécie no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o país participou e assinou declarações que apontam esse tema como meta.

2.2 OS DIREITOS REPRODUTIVOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A priori, após o acompanhamento das conferências que aconteceram no ordenamento internacional, às quais visavam proteger os direitos reprodutivos e sexuais no mundo, bem como, expandir as metas em face do tema, importante relatar a ligação do Brasil e o seu ordenamento em prol das declarações que foram firmadas. Desse modo, frisa-se que, anteriormente à existência das normatizações relacionadas ao presente direito, ocorreu no Brasil a criação de um programa de assistência integral a saúde da mulher (PAISM), pois foi percebido pelo governo da época que o enfoque na saúde da mulher era ligado apenas a uma assistência gestacional, ou seja, muito limitado. A partir de 1984 o Ministério da Saúde lançou esse programa, o qual sugeria uma abordagem global da saúde da mulher em todas as fases do seu ciclo vital. Contudo, ele acabou não ganhando força em decorrência de situações adversas, embora tenha sido um marco que influenciou o Brasil a consolidar os direitos reprodutivos e sexuais futuros. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2013, p.19).

Nessa linhagem, hoje em dia, no ordenamento jurídico brasileiro são encontradas diversas normas condizentes com o direito reprodutivo, e isso ocorre em diferentes seções do direito, mas o principal ramo que aborda normativamente sobre esse tema é a Constituição Federal de 1988.

Nesta senda, a Constituição Federal brasileira de 1988 foi projetada em decorrência da existência de um estado democrático de direito. Logo, ela trouxe avanços para a consolidação legislativa, no que se refere às garantias de direitos fundamentais, bem como, a proteção de setores considerados vulneráveis pela sociedade brasileira. Portanto, a redemocratização que ocorreu na Constituição Federal, no período de

1988, foi um marco, pois fechou o ciclo do regime militar ditatorial que reinava há vinte anos, e trouxe a concretização das liberdades fundamentais, que mudariam substancialmente a política brasileira de direitos humanos. (PIOVESAN, 2015, p.90).

Nesta vertente, dentre os princípios norteadores que enquadram a Constituição Federal de 1988, e, se mostram condizentes aos direitos reprodutivos, destacam-se diversos artigos que serão expostos no presente trabalho.

Desse modo, Flávia Piovesan, no seu livro “temas de direito humanos”, elabora uma lista de artigos da Constituição Federal de 1988 que se encontram ligados aos direitos reprodutivos, assim, sobre o seu entendimento, ela destacou dois artigos. Ela fala do art.1^o, inciso III, o qual configura o princípio: “dignidade da pessoa humana”. Dessa maneira, este princípio basicamente consiste em um conjunto de direitos básicos que são assegurados ao indivíduo e visa o seu respeito frente ao estado. Já o segundo artigo enumerado no seu livro é o art. 3^o, da CF de 1988, que versa sobre (PIOVESAN,2003, p.249):

Art. 3^o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - Garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Constituição Federal, 1988).

Entende-se que por ser um artigo expresso na parte de princípios fundamentais, no que tange aos seus incisos, é nítida a busca pela construção de uma população livre e despida de preconceitos e discriminação. Logo, esses dois artigos reafirmam as questões trazidas nas conferências internacionais relacionadas aos direitos humanos, direitos reprodutivos e sexuais, que foram expostas acima. Além disso, esses artigos são estabelecidos como fundamentos para um estado democrático de direito.

Ademais, importante relatar que as leis constitucionais possuem um leque amplo sobre direitos e garantias fundamentais, cuja aplicação é imediata, ou seja, há uma independência na sua aprovação, como consta no Art. 5, § 1^o da CF. Além do mais, ainda no art.5, § 2^o é dito que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a aplicação de princípios e normas referentes a direitos humanos que não se encontrem expressos na Constituição. (FNUAP, 2009, p.40). Assim, entende-se que questões ligadas a direitos reprodutivos que não se encontrem expressas nas leis

brasileiras, podem ser utilizadas em benefícios da pessoa humana, visto que o direito reprodutivo integra os direitos fundamentais.

Neste sentido, a leis constitucionais reconhecem o “direito à vida”, mas, esse reconhecimento não se refere apenas ao sentido biológico, aqui está sendo reconhecida a proteção à integridade física e moral, o respeito à intimidade, à vida privada, à honra e imagem da pessoa, como consta no art. 5.º inciso X da CF. Na seara desse mesmo artigo, no seu inciso I, é tratada a questão do “direito à igualdade”, ou seja, esse direito abarca o tratamento isonômico entre homens e mulheres em qualquer ramo e deixa explícito o conteúdo do art.3º, inciso IV acima mencionado. Logo, esse direito à igualdade afasta qualquer tipo de discriminação. (FNUAP,2009, p.58). Portanto, esses dois incisos do presente artigo aludido, fortalecem o direito da mulher na sociedade, no sentido de ter direitos sobre o próprio corpo, de ter uma livre escolha para procriar, ligados ao direito reprodutivo.

Os princípios e direitos abordados acima estão interligados ao direito reprodutivo de uma forma geral e analógica, entretanto, existem direitos específicos estabelecidos na constituição sobre o exercício do direito reprodutivo, e, por se encontrarem espalhados em diversas seções, geram um sistema de proteção especial perante o tema. (FNUAP, 2009, p.59).

Assim, Flavia Piovesan traz alguns destaques de direitos específicos que asseguram os direitos reprodutivos. Primeiramente, ela aborda que no plano dos direitos sociais, na parte de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, é permitido pelo artigo 7º. XVIII da CF, “o direito à licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”, visando assim uma proteção à maternidade, que nada mais é que um direito assegurado a mulher, outrossim, de interligação com a procriação. Ainda na esfera de direito sociais, Flávia afirma que a carta de 1988, tem um número elevado de normas que disciplinam os direitos reprodutivos, assim, destacou o direito à saúde, vide art.196º da CF: “ 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”. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1998). Não obstante, citou o planejamento familiar, vide art. 226, § 5º e § 7º da CF, eles abordam (PIOVESAN, 2003, p.251):

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

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

§ 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. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1998).

Desse modo, estes direitos afirmados por Flávia Piovesan (2003, p. 252) do seu livro, constituem argumentos pertinentes para a defesa dos direitos reprodutivos, como nos casos de reprodução assistida.

Ademais, o fundo de população das Nações Unidas em 2009, no seu caderno sobre direito reprodutivo, aborda que no âmbito da garantia social, no que tange ao ramo de direito previdenciário, existia um artigo que buscava proteger o direito à maternidade. Logo, seria mais uma norma que complementaria o círculo que abrange os direitos reprodutivos e sexuais no nosso ordenamento jurídico brasileiro. (FNUAP, 2009, p.58).

Antes de ser relatado o artigo que é assegurado pelo direito previdenciário a proteção ao direito reprodutivo, é importante frisar que diante da alteração do texto de lei que ocorre devido às reformas existentes na normatização, no período o qual foi feito esse caderno sobre direitos reprodutivos, pelo Fundo das Nações Unidas, vigorava o texto de lei antigo, ou seja, naquela época o direito previdenciário abordava o seguinte: “art. 201 - Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: III- proteção à maternidade, especialmente à gestante.” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Contudo, diante da reforma em 2019, o novo texto da lei afirma (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, redação 2019, p.7):

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II – Salário-maternidade; (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, redação 2019, p.7).

Dessa forma, apesar da mudança do texto de lei, resta claro, que ainda há uma busca pela proteção à maternidade e uma preocupação com a filiação, ou seja, uma proteção aos direitos reprodutivos.

2.3 CONCRETIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR EM FACE DO DIREITO REPRODUTIVO.

Necessário discorrer sobre a Carta Magna de 1998, que ao disciplinar sobre a ordem social, declara que há normas constitucionais que são relativas ao direito de reprodução, destacando o direito à saúde e ao planejamento familiar. Esse funda-se na decisão do casal, cabendo ao estado propiciar todos os meios e recursos para o exercício responsável desse direito, vedando qualquer coerção, violência ou discriminação. (PIOVESAN, 2003, p. 250 - 252).

Diante deste entendimento, o Dr. Dráuzio Varella, afirmou que o planejamento familiar apesar de concretizado, como será dito mais à frente, ainda se mostra muito inacessível. Vislumbra-se ser inacreditável esta realidade, devido ao período o qual nos encontramos, com a tecnologia avançada e meio de comunicação abrangente, mas, infelizmente, a população mais carente ainda não tem acesso. Dr. Dráuzio afirma que: “Os casais mais ricos têm acesso garantido a métodos contraceptivos, enquanto pessoas mais desfavorecidas, nem sempre.” (VARELLA, 2019, p.1). Nesse sentido, apesar dele existir, ele se encontrar disposto em artigos de lei, como um direito assegurado a toda a população, sua funcionalidade na prática é muito escassa.

Desse modo, visando a parte histórica sobre concretização do planejamento familiar no mundo, mas principalmente no Brasil, o médico Dráuzio Varella diz que as pessoa de classe média e classe alta são as únicas favorecidas pela ideia do governo de ter acesso a contraceptivos, conseguir ter uma controle de natalidade familiar e, de tomar decisões sobre a procriação, pois, infelizmente, diferente de outros países como o Canadá, Noruega e Suécia ; o Brasil ainda não se organizou o suficiente para oferecer à população os mesmo níveis de atendimento médico e educacional, ou seja, apesar da ideia governamental ser excelente, pois ajudaria na economia brasileira, há muitos empecilhos .(VARELLA,2019,p.1).

Logo, importante frisar como aconteceu à concretização desse planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que a sua atuação não esteja ocorrendo de forma abrangente.

A história sobre o planejamento familiar no Brasil teve início na década de 20, com a solidificação do capitalismo e as políticas pro-natalista, mas foi na década de 60, com a intervenção das cortes internacionais, às quais buscavam um controle de natalidade em face de pais pobres como o nosso, que foram inseridos no mercado as pílulas anticoncepcionais. (COELHO. et al,2000, p.37).

Ainda na década de 60, mais precisamente no ano de 65, foi criada a sociedade civil de bem-estar familiar (BENFAM), que buscava treinar profissionais de saúde para a prática do planejamento familiar e prestação de assistência em ações de contracepção, através de unidades próprias ou conveniadas com a prefeitura. (DINIZ, 2017, p.180).

Em meados da década de 70, o Ministério da Saúde introduziu o programa de saúde materno-infantil, o qual visava o planejamento familiar de forma sutil no seu ordenamento, pois o nome que se trazia no referido projeto era a paternidade responsável, que consiste em um princípio base para o planejamento familiar, mas arrazoaremos sobre ele mais à frente. (DINIZ, 2017, p.180).

Nesse trilho, ainda na década de 70, começou a se falar em fecundidade como um direito de cidadania, assim, aconteceu nesse momento uma reivindicação sobre o controle do corpo. (COELHO. et al,2000, p.37). Essa reivindicação teve como influência a conferência mundial de população, em 1974, em Bucareste, lá foi reconhecido que todo ser humano teria direito de receber do poder público informações sobre a possibilidade de planejamento familiar livre e eficaz, não obstante, de obter gratuitamente os meios indispensáveis para efetivação das decisões tomadas conscientemente pelo casal em matéria de procriação. (DINIZ, 2017, p.181).

Anos depois, em 1983, essa reivindicação feminista foi atendida oficialmente através do Programa de Assistência Integral da Saúde da Mulher (PAISM), em seu subprograma planejamento familiar. (COELHO. et al,2000, p.3).

Assim, a partir do programa de assistência integral da saúde da mulher (PAISM), iniciou-se a abordagem com ênfase a questão do planejamento familiar como um direito, trazidas questões não apenas sobre controle de natalidade, bem como problemas de fecundidade conjugal e meios plausíveis para sanar esse déficit. (MISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p.141).

Diante de todas essas convenções e programas governamentais, foi instituído na Constituição de 88 o art. 226, § 7^o, o qual trata sobre planejamento familiar e possui como fundamento dois princípios, o da “dignidade da pessoa humana” e o da “paternidade responsável”. (DINIZ,2017, p.181).

Ademais, tendo em vista o conteúdo do artigo acima mencionado, é sabido que o planejamento familiar é um tema cotidiano, contudo, não visa somente à procriação, mas também o conjunto de necessidades e aspiração de uma família, como moradia, alimentação, entre outros. Porém, por força do hábito, hoje em dia, esse conceito se encontra muito circunscrito às questões de reprodução. Logo, deve-se entender que o planejamento familiar busca na verdade a construção de uma família, que procura ter um lar, assim como quer ter as definições de tarefas, de despesas e até mesmo a escolha do tempo ideal para a concepção de uma prole, pois, a falta deste planejamento pode gerar diversos problemas sociais, já que no momento em que se resolve procriar, pode não existir meios para criar esses filhos, o que leva famílias a praticarem o aborto ou recorrerem a instituições para possíveis doações de seus filhos. Portanto, o conceito de planejamento familiar deve ser compreendido como uma construção de ponto de referência comum à sociedade, bem como, um meio de encontrar a felicidade, desde que se tenha uma organização anterior. (GUIMARÃES; RANGEL, 2019, p. 127 e 128).

2.4 PRINCIPIOS NORTEADORES DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.

Abrindo novos horizontes sobre o direito de família, o planejamento familiar surgiu buscando um controle de natalidade, bem como, trazendo um ideal de paternidade responsável. (CHAVES, 2019, p.111).

Sobre o quesito paternidade responsável, sua base advém do princípio norteador das relações familiares, qual seja o princípio da responsabilidade familiar, que é extraído da ratio constitucional. Esse princípio da responsabilidade familiar é atestado na declaração universal de direitos dos homens de 1948 e na convenção interamericana de direitos humanos, assim, existindo uma linhagem de diretrizes internacionais que afirmam tal princípio. (CHAVES, 2019, p.111).

Neste sentido, retornando ao artigo 226 § 7º da Constituição Federal, que já foi citado anteriormente, o planejamento familiar está expresso na lei da seguinte forma:

Art. 226 § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1998).

Pois bem, é entendido que os princípios que regem o planejamento familiar são o da “dignidade da pessoa humana”, bem como, o da “paternidade responsável”. Assim, faz-se necessário o destrinchamento de ambos para um maior esclarecimento do tema, mas, antes disso, ressalta-se a existência de outros princípios do direito de família que abrangem o planejamento familiar de forma implícita.

Reafirmando o parágrafo anterior, há estudiosos como Ana Carolina Santos que afirmam a existência de outros princípios norteadores do planejamento familiar que não são encontrados no art. 226, § 7º, mas que devem ser relatados por serem formadores do modelo de família atual. (LIMA, 2018). Eles são: o princípio da efetividade, que consiste em um princípio que rege a estabilidade das relações sociais; o princípio da liberdade, que é norteador do direito de família e, encontra-se implícito no planejamento familiar, consiste em proibir a interferência de qualquer pessoa ou do estado na construção familiar, ou seja, ele coaduna com o livre planejamento familiar. Entretanto, vale ressaltar que este último, apesar de defender uma liberdade em face dos patriarcas da família, afirma que devem ter limites, pois em casos específicos, vista à proteção ao menor, caberá intervenção estatal, se for configurado que os pais não estão agindo de maneira coerente. (GUIMARÃES; RANGEL, 2019, p.128).

2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é essencial e, encontra-se em diversos ramos do direito, ele é um princípio de direito fundamental que abarca três momentos, em um primeiro momento sua origem, em um segundo momento, tem a sua caracterização como um princípio base de norma jurídica e, por terceiro aspecto a sua consagração na constituição. (GARCIA, 2004, p.210)

Neste trilho, Maria Garcia destrincha esses três aspectos do princípio em uma visão de direitos fundamentais, ela diz que a origem desse princípio adveio do estoicismo e catolicismos que se prolongou até a idade média, entretanto, ela afirma que há diversos autores que negam essa relação religiosa e metafísica da dignidade humana. Ademais, buscando uma caracterização sobre esse princípio, ela firma ser complicado, uma vez que seu conceito base de dignidade é firmado pela declaração universal da ONU, no art.1: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, desse modo, ela afirma que o conceito acaba sendo amplo, gerando uma dificuldade de caracterizá-lo. Por fim, aborda sobre o princípio e a sua consagração vide constituição, onde “a dignidade da pessoa humana corresponde à compreensão do ser humano ter sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente” (GARCIA, 2004, p.210).

Assim, Ingo Wolfgang Sarlet diz que “todas as posições jurídicas existentes em direitos fundamentais possuem em seu conteúdo uma ligação direta no valor maior da dignidade humana”, ou seja, ele acredita que o princípio da dignidade da pessoa humana seria a base fundamental para diversos artigos de lei. Ademais, ele frisa que este princípio foi ganhando o seu valor nas Constituições existentes no mundo apenas após a segunda guerra mundial, bem como só começou a ser inserido nelas a partir da consagração da declaração universal da ONU de 1948. (SARLET, 2001, p.100).

Neste trilho, Sarlet cita a concepção jusnaturalista remanesce no seu livro a “eficácia dos direitos fundamentais”, onde fora discorrido que:

A dignidade da pessoa humana justamente parte do pressuposto homem, em virtude e tão somente de sua condição biológica humana independente de qualquer circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo estado. (SARLET, 2001, p.105).

Dessa maneira, ele afirma que uma definição fixa para este princípio seria complicado, pois ele possui uma ideia muito ampla, entretanto, ele acredita que a dignidade seria algo que pertence a cada um, que diante disso, poderia ser constatado que a dignidade da pessoa humana seria simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais. Logo, ele prega que este princípio visa proteger o ser humano como um todo. (SARLET, 2001, p.109).

Diante do entendimento do princípio da dignidade da pessoa humana em face dos direitos fundamentais, faz-se necessário abordar sobre esse princípio no direito de família que consiste na base para o planejamento familiar.

Dessa maneira, na organização jurídica contemporânea do direito de família, não é mais viável falar de normas que não levem em consideração a dignidade da pessoa humana. Esse princípio norteia e pressupõem vários outros princípios, há alguns estudos que inclusive entendem como a paternidade responsável um desencadeamento do princípio da dignidade da pessoa humana. (CUNHA, 2012, p.111).

A dignidade da pessoa humana é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores, como a liberdade, cidadania, alteridade, igualdade e autonomia privada. Logo, foi por meio da noção de dignidade e indignidade que foi possível organizar e desenvolver os direitos humanos. (CUNHA, 2012, p.112).

O autor Rodrigo da Cunha Pereira aborda no seu livro sobre “princípios fundamentais norteadores do direito de família”, que o princípio da dignidade da pessoa humana estaria ligado à ideia de família de forma molecular. Além disso, diz que para lidar com a mutação do direito de família não bastam as leis, deve-se buscar subsídio em outras vertentes, como os princípios elencados na Constituição Federal. (CUNHA, 2012, p.113).

Ademais, importante ressaltar que esse princípio, no sentido reprodutivo, constitui uma das bases do planejamento familiar. Assim, Ana Thereza Meirelles aborda no seu livro questões relevantes sobre a influência desse princípio na procriação. Primeiramente, ela aborda que a dignidade seria uma característica intrínseca do ser humano, ou seja, o qualifica e reconhece, logo não poderia ser afastado, é algo próprio dele. Posteriormente, ela alega que essa ideia de característica intrínseca se encontrar superada, pois deve-se pensar em dignidade como uma dimensão de caráter relacional, ou seja, a dignidade seria a forma como o ser humano se relaciona em uma comunidade, bem como, ele ser o destinatário de direitos e garantias. (MEIRELLES, 2014, p.71).

Neste sentido, ela afirma que a dignidade deve ser construída a partir da autonomia, mostrando assim, o respeito à vontade do indivíduo. Apesar dessa vertente de

liberdade de escolha advinda da capacidade de discernir, ressalta-se que ao critério de reprodução esse princípio deve ter limites em prol do patrimônio genético. Desse modo, Ana Thereza diz: “A dignidade da pessoa humana encontra fundamentos na possibilidade de cada um viver com o seu projeto de vida e de existência, por isso, considerando as circunstâncias de cada caso concreto, ela pode passar a ser relativa.” (MEIRELLES, 2014, p.72)

Entende-se assim, que o princípio da dignidade da pessoa humana abrange um círculo muito grande em prol da estruturação da formação familiar e, até mesmo, no critério reprodução, que consiste em uma das bases do planejamento familiar.

2.4.2 Princípio da paternidade responsável.

O princípio dignidade da pessoa humana ao lado do princípio da paternidade responsável formam os princípios básicos para a concepção da família, pois compõem uma ideia de responsabilidade na formação e na manutenção da família. (FREITAS,2014, p.1).

Logo, a lei de planejamento familiar que será abordada no presente trabalho posteriormente, fala sobre esse princípio da paternidade responsável, A Lei n.º 9.263, sancionada em 12 de janeiro de 1996, estabeleceu em seu art. 2º que: “entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito igual de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.” Desse modo, configura o princípio como o poder de decisão de ter ou não filhos. (CHAVES, ROSENVALD, 2019, p.114).

Diante disso, deve-se entender que paternidade responsável apresenta um olhar muito grande para o lado de tomadas de decisões sobre a escolha de gerar ou não, contudo, isso não configuraria apenas decidir sobre abortamento ou não. O princípio da paternidade responsável é muito mais amplo, ele consiste em uma ideia de evitar a concepção quando não há condições de gerar um filho, ou então, assumir a responsabilidade pelo ato praticado, entretanto, não existindo condições financeiras de manter o filho consigo, ter a capacidade de entregá-lo para adoção. Desse modo, seguindo esse ideal de princípio de paternidade responsável, o futuro seria bem melhor e, evitaria a quantidade de abortos existentes no Brasil, bem

como, os possíveis problemas existentes em face de um aborto mau feito. (DINIZ, 2018, p.143).

Ademais, faz-se discorrer sobre os diversos ramos do ordenamento jurídico que abordam sobre o presente princípio e a sua obrigatoriedade, ampliando o seu sentido, ou seja, não restringindo apenas esse princípio apenas a decisão de ter ou não de ter um filho.

Todavia, buscando ampliar o conceito do princípio da paternidade responsável, esse significa responsabilidade, a qual se inicia na concepção e se estende até que seja necessário o acompanhamento dos filhos pelos pais. (FREITAS, 2014, p.1).

Ao se deparar com o artigo 227^o da Constituição Federal de 1988, essa ideia de responsabilidade dos pais se esclarece:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Logo, está claro que ter um filho gera uma responsabilidade muito grande, onde há perante a lei uma proteção para a manutenção de um bem-estar em face da criança, ampliando assim, o princípio da responsabilidade responsável.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, também aborda sobre o princípio da paternidade responsável nos artigos 3^o e 4^o, eles dizem:

Art. 3^o A criança e ao adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (ECA, 1990, p.12)

Art. 4^o É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (ECA, 1990, p.12).

Ademais, visando sobre o ECA e a sua proteção em face ao menor, no art.27^o, é abordado sobre a caracterização do reconhecimento do estado de filiação como um direito personalíssimo, indisponível e indescritível do filho. Logo, o ECA além de falar

sobre a proteção que os pais devem ter em relação aos seus filhos, aborda sobre o direito de reconhecimento destes, assim firmando o princípio da paternidade responsável e, concluindo tudo que já foi relatado anteriormente. (VENCELAU, 2004, p.47).

Além do ECA, o Código Civil também aborda sobre a responsabilidade dos pais pela criação e educação dos filhos, isso fica claro no art.1566, IV: “São deveres de ambos os cônjuges: IV – sustento, guarda e educação dos filhos”. (CÓDIGO CIVIL, 2002)

De tal modo, após esses artigos, fica claro como a paternidade responsável é ampla no seu conteúdo, ou seja, aquela visão fechada, onde esse princípio configuraria apenas a tomada de decisão sobre o aborto já é ultrapassada.

2.5 LEI DE PLANEJAMENTO FAMILIAR - Nº 9.263

Diante do exposto, é importante discorrer sobre a lei específica de planejamento familiar que fora criada e aprovada em 1996 pelo Congresso Nacional, igualmente sancionada pelo presidente da república. A lei nº 9.263/96 estabelece que o Sistema Único de Saúde -(SUS), encontra-se obrigado a garantir assistência à mulher, ao homem ou casal, no que tange à concepção e contracepção como parte das demais ações que compõem a assistência integral à saúde. Assim, essa lei foi firmada no intuito de garantir os direitos básicos de cidadania para homens e mulheres que decidirem se querem ou não ter filhos. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2002, p.7).

Destarte, cabe ainda falar que a Lei Federal n.º 9263/96, teve a sua criação baseada também em regulamentar o art.226, § 7º da Constituição Federal, que abrange o tema planejamento familiar. (PIOVESAN, 2003, p. 253).

Destrinchando essa lei e o seu conteúdo, no que tange ao artigo 2º, que define a lei de planejamento familiar como um conjunto de ações que regulam a questão de fecundidade, e busca garantir os direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou casal. O artigo 3.º dessa lei trata sobre a obrigação das instâncias do Sistema Único de Saúde - (SUS), à qual busca incluir, de alguma forma, dentro das atividades básicas já existentes, a assistência à concepção, contracepção, pré-natal e outros direitos. Já os artigos 4º e 5º abordam

sobre a questão informacional, visando assegurar um planejamento familiar livre. Ademais, os artigos 6^o, 7^o e 14^o aborda sobre o cadastro de empresas públicas e privadas que estudam sobre o tema de planejamento familiar e, alertam que as normas gerais que regulam o presente tema devem ser definidas pelo SUS. Por fim, os artigos 8^o e 9^o abordam sobre a realização de experiências em seres humanos sobre as questões de fecundidade e, que deve existir uma autorização e fiscalização pela direção nacional do Sistema único de saúde-SUS. (PIOVESAN, 2003, p. 253).

Dessa maneira, fica nítido que essa lei veio ampliar o conteúdo do tema, que era muito escasso. Além disso, no que se trata ao conteúdo dos artigos, é notável a abrangência na proteção dos direitos reprodutivos e a livre escolha dos futuros pais, fazendo assim, uma conexão com a reprodução assistida, que configura uma alternativa formidável para os casais, mulheres e homens com problemas de fertilidade que almejam a procriação.

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Visando contemplar o desejo de construir uma família, determinadas pessoas que não conseguem gerar seus filhos de forma natural, buscam ajudas médicas para os tratamentos de reprodução assistida.

Como os estudos sobre o conceito familiar têm por base a afetividade e a solidariedade familiar, ou seja, não é somente a mera perpetuação da espécie, então, quando existe a reflexão de um desejo sincero de gerar uma criança, normalmente, as pessoas buscam algum tipo de procedimento de reprodução assistida, como forma de saciar esse anseio, a partir do momento que detectam dificuldade de gerar, assim não frustrando o alcance dos seus sonhos. (VILA-BÔAS, 2011, p. 127).

Nota-se que a dificuldade para a concepção, normalmente, encontra-se ligada à esterilidade ou infertilidade, que são doenças devidamente registradas na classificação internacional de doenças – CID 10(OMS) (1), logo, existem tratamentos específicos para tal enfermidade. (MALUF, 2013, p.194). Assim, há diversas possibilidades apresentadas pela medicina. Claro que, nem todas as possibilidades científicas encontram respaldo no ordenamento jurídico e cultural brasileiro. (VILA-BÔAS, 2011, p.127).

Contudo, deve-se saber que quaisquer técnicas de reprodução humana assistida existente, tais como: inseminação artificial, fecundação 'in vitro' e a maternidade de substituição, as mais comuns dentre tantas outras, são como um paliativo, ou seja, não são capazes de curar a esterilidade que motivou a sua utilização. Assim, a reprodução que após o contato íntimo do casal não gerou os devidos efeitos em determinado tempo, entende-se que deve passar a ter a ampla participação de terceiros: buscar uma ajuda médica, como nos casos de tratamentos extracorpóreos de gametas. (FERNANDES, 2005, p.22).

Importante ressaltar, que nos casos das técnicas de reprodução assistida usadas hoje em dia, a lógica do paciente e do médico é a seguinte: o paciente quer ter um filho a todo o custo, busca todos os tipos de tratamentos existentes para atingir seu intento. Enquanto que, o médico imagina ter a obrigação de realizar todas as

técnicas disponíveis, para atender aos anseios do seu paciente, por muitas vezes, ignorando as barreiras éticas existentes. (LEITE, 1995, p.24).

Todavia, é necessário ter consciência que planejar,conceber e dar à luz a um ser humano gera um vínculo perpétuo de responsabilidade entre pais e filhos. Logo, para que ele exista, é indispensável que nos procedimentos de reprodução assistida a serem usados, se prestar atenção a uma base ética, já que os pais possuem o dever de cuidar dos descendentes. Concluindo assim, deve-se ter limites aos possíveis tratamentos que serão utilizados na procriação humana, para que não ocorram futuros danos no corpo da mulher ou no do próprio bebê. (FERNANDES, 2005, p.24).

Diante do parágrafo anterior, é necessário lembrar que no Brasil há regras para reprodução assistida, ou seja, existe um código ético que deve ser seguido, hoje em dia, essas regras encontram-se na resolução sob nº 2.168/17 do Conselho de Federal de Medicina. Vale lembra que, já existiram outras resoluções, entretanto, a mais atual é essa. (TARTUCE, 2017).

Não obstante, antes de se explicar as técnicas importantes e existentes para reprodução humana assistida – (RHA), faz-se necessário relatar um breve histórico sobre o desenvolvimento delas no mundo.

As primeiras experiências contadas na história sobre as técnicas de reprodução artificial ocorreram no século XIV, onde os povos árabes queriam uma raça de cavalos mais forte, nesse caso, as tentativas foram feitas em animais. Ademais, no período de desenvolvimento da agronomia várias tentativas de reprodução artificial em plantas ocorreram, muitas delas com sucesso e outras polêmicas, por exemplo, nos casos em que, hoje em dia, se estudam os produtos transgênicos. (FREIRE, 2002, p.189)

Nessa perspectiva, os estudos de reprodução artificial em humanos só se iniciaram na antiga sociedade. Nesse período, entendia-se que a infertilidade era um ponto negativo, como uma grande falha do ser humano, já a fertilidade seria uma benção, como se o ser humano pudesse procriar de forma natural, sem problemas, considerado como imortal. Deste modo, no período do século XV, não se falava em homens com problemas de esterilidade, mas apenas as mulheres sofriam com essa enfermidade. Somente no século XVII, é que se admitiu a esterilidade em ambos os

sexos. Já no século XIX, os cientistas começaram a compreender como funcionava a reprodução, onde a fertilização só ocorria com a união do espermatozoide e um óvulo por meio de copulação carnal, ou seja, ocorria a fecundação. Contudo, foi somente no século XX, mais precisamente na década de 70, que foi iniciada a evolução das procriações artificiais. Nesse período, noticiou-se do primeiro bebê de proveta nascido na Inglaterra. Além disso, no ano de 1984 a sociedade americana de fertilidade apresentou um relatório sobre aspectos éticos da fecundação *'in vitro'*, ainda válidos. Logo, em decorrência da evolução dos tempos, esse assunto vem se desenvolvendo cada vez mais. (FERNANDES, 2005, p. 24).

3.1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO CÓDIGO CIVIL

Segundo estudiosos do tema, a reprodução assistida é um tema abordado de forma superficial pelo código civil, nessa vertente, ela acaba sendo relatada apenas nas questões de filiação conjugal presumida. Além do mais, destaca-se que a normatização sobre a matéria deve ser estabelecida sobre leis especiais, já que essa área é muito dinâmica e ocorreram diversas descobertas na engenharia genética que acabam dificultando uma codificação sobre o tema. (MANDELO, 2019, p.570).

Desse modo, como reprodução assistida e um tema variável, o código civil aborda somente sobre presunção de paternidade, disposto no Art. 1597 do CC, este artigo faz menção à técnica de fecundação artificial homóloga, à qual abordaremos mais à frente e fecundação após o falecimento do marido. (VILA-BÔAS, 2011. p.2).

Diante disso, importante frisar o que é relatado pelo código civil, visando entender o quanto escasso é o nosso ordenamento em relação a um tema que tem grandes repercussões nessa nova era, a qual nos encontramos.

O Código Civil, no artigo 1597, afirma: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; ” (CÓDIGO CIVIL, 2002). Desse modo, Renata Vilas Boas destrincha esse inciso no seu artigo sobre “ inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro: a omissão presente no código civil e a busca por uma legislação específica”. Ela diz que, a presunção de paternidade nos casos de fecundação

homóloga ocorreria: “na hipótese de reprodução medicamente assistida na modalidade homóloga, a presunção legal que nos deparamos é de que o marido é o pai da criança que foi concebida”. Pois aqui, o sêmen do doador foi do marido. Já no que tange à questão de fecundação após a morte do marido, ela firma que no código civil já se admite que o filho que fora gerado até 300 dias após o falecimento do ex-cônjuge, será dele. Logo, há o entendimento de que a criança é presumidamente dele. No entanto, mudando esse contexto de data determinada para presunção de paternidade, Renata fala sobre a possibilidade da utilização do sêmen do marido falecido, desde que o mesmo tenha deixado autorização para tal ato. (VILA-BÔAS, 2011. p. 3-5).

Portanto, o código civil somente fala sobre essas questões do artigo 1.597, e seus estudiosos trazem apenas variáveis de forma bem sucinta, como exposto acima.

3.2 ESTERILIDADES E/OU INFERTILIDADE COMO UM DOS CRITÉRIOS.

A esterilidade e/ou infertilidade são dois critérios importantes, pois, frisa-se que ambas foram critérios justificador para as grandes mudanças na biotecnológica. No que tange aos avanços das técnicas de reprodução assistida, é entendido pelos médicos e psicólogos que o indivíduo que sofre com algum desses dois tipos de enfermidade, têm como consequência um afeto na saúde psíquica. (MEIRELLES, 2014, p.41).

Importante relatar sobre a existência de pessoas que lidam bem com o assunto de serem incapazes de gerar, bem como, existem outras pessoas que ficam frustradas com determinada situação. Diante disso, as que ficam arruinadas em decorrência da notícia sobre infertilidade, acabam entendendo a adoção como um método eficiente para solucionar esse percalço, contudo, na maioria das vezes, essa opção se configura indesejável. Isso acaba acontecendo, porque elas acreditam que não conseguiram dar prosseguimento à sua linhagem genética. (MEIRELLES, 2014, p.41).

Desse modo, caso exista realmente alguma enfermidade, seja ela uma infertilidade ou esterilidade, que esteja dificultando uma gravidez advinda de forma natural, faz-se necessário passar por uma avaliação médica, pois, só dessa maneira será

possível encontrar um tratamento ou procedimento adequado para sanar o problema. (MEIRELLES, 2014, p.43).

Portanto, necessário discorrer acerca da diferenciação entre essas duas patologias, muito embora os referidos termos sejam usados sem distinção pelos doutrinadores. Todavia, a principal distinção entre eles, segundo Adriana Caldas Maluf, consiste em “infertilidade ser a impossibilidade de procriar quando há fecundação, mas o feto não chega ao termo; já a esterilidade se configura como a ausência de concepção em dois anos.” (MALUF, 2015, p.194).

Assim sendo, na atualidade, notou-se que as causas para essas possíveis patologias podem ser tanto masculinas quanto femininas. Logo, pode-se apontar diversas situações para a causa da esterilidade ou infertilidade, entretanto, a grande maioria dos casos possui alguma técnica científica de resolução.

Existem quatro situações ligadas à esterilidade, que são comuns em comparação aos outros tipos de problemas existentes e que precisam ser citados neste trabalho, para uma melhor compreensão do assunto, - situação 1: em que o marido ou companheiro tem espermatozoide em números reduzidos, ou até mesmo não tem; - situação 2: em que as mulheres possuem obstruções de trompas ou até mesmo ausência delas trompas, sendo impossível reversão dessa patologia, - situação 3: em que o espermatozoide tem algum déficit; -situação 4 :em que a mulher sofre com a ausência de óvulos. (FERNANDES, 2005, p.25).

No que tange à infertilidade feminina, os casos mais comuns são, - caso 1: quando há patologia no aparelho genital feminino, tipo pólipos, miomas; - caso 2: quando há anomalias congênitas, como ausência de útero. Quanto à infertilidade masculina, os problemas mais recorrentes são; - problema 1: no transporte do espermatozoide; - problema 2: patologias nos testículos, como varicocele e causas congênitas. (MEIRELLES, 2014, p.43).

Após esse breve resumo acima, sobre os problemas mais comuns existentes, vamos explicar mais sobre as técnicas usadas no Brasil, que buscam solucionar os problemas de infertilidade, como nos casos da fertilização ‘in vitro’, da gestação por substituição e a inseminação artificial.

3.3 AS TÉCNICAS

Os avanços da biociência e biotecnologia permitiram que sonhos inimagináveis se tornassem realidade. Logo, as modernas técnicas de inseminação assistida e fertilização tornaram o que era considerado como um milagre, algo comum. Contudo, por mais modernas que sejam essas técnicas de reprodução assistida, elas nada mais são que meios de intervenção a um processo natural de procriação e existem muitas dúvidas sobre os seus benefícios e malefícios. (HRYNIETEWICZ; SAUWEN,2008, p.85).

No que tange às técnicas, a fertilização 'in vitro' iniciada na década de 70, quando se alcançou o nascimento do primeiro bebê de proveta, a Louise que foi nascida na Inglaterra e acabou gerando um grande impacto para a ampliação dos estudos dessa área, teve um marco especial, pois é um tipo de fertilização extracorpórea. Para os pesquisadores esse avanço foi um progresso de biotecnologia e medicina, pois ocorreu uma procriação fora do útero materno, conseqüentemente, uma revolução que estava ultrapassando os muros de pesquisa da época. (HRYNIETEWICZ; SAUWEN, 2008, p.87).

Entende-se que, estamos agora em fase muito evoluída, pois nessa era tecnológica, foi alcançado o marco da micromanipulação dos gametas, as limitações físicas da parte dos envolvidos no processo reprodutivo vem encontrando soluções. (HRYNIETEWICZ; SAUWEN, 2008, p.87).

A técnica de reprodução assistida pode ser homóloga ou heteróloga, quando for utilizado o material genético do casal, sendo estes casados ou conviventes ou, até mesmo, se valer de material doador. Ademais, a reprodução pode ser feita "in vivo" ou "post mortem", tudo irá depender da técnica indicada para cada caso específico. (MALUF,2015, p.198)

As técnicas de reprodução assistida mais conhecidas podem ser de dois tipos, as de baixa e alta complexidade: os de baixa complexidade consistem, por exemplo, na inseminação intra-uterina (IIU), que é uma espécie de técnica que se encontra dentro da técnica de inseminação artificial, são aquelas que não precisam ser realizadas em centros de reprodução humana assistida, bem como, possuem um baixo custo, uma vantagem. Já no que tange às técnicas de alta complexidade

existentes, no caso, fertilização 'in vitro' (FIV) que pode ser a convencional ou a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI). As duas são conhecidas como reprodução extracorpórea, normalmente, possui um valor mais elevado no seu custo. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p.295)

A que vem sendo muito utilizada na atualidade é a gestação por substituição, ela teve seu marco na década de 90, entretanto, existiam diversos impedimentos, era algo complicado naquela época, logo, foi um tratamento que demorou de ser legislado, fazendo uma comparação com as demais, contudo, não é menos importante, consiste em um meio muito eficaz.

3.3.1 Inseminação artificial

Na evolução histórica da inseminação artificial, conforme relatos de dr. Nakamura, o primeiro nascimento de um ser humano a partir da inseminação assistida foi em 1799, entretanto, a medicina só começou a relatar sobre a técnica de congelamento de esperma em 1954. Claro que posteriormente, foi melhorada e, conseqüentemente, se alcançou uma grande eficiência. Ademais, conclui-se que a inseminação é uma das técnicas mais antiga, e que teve um longo processo de desenvolvimento. Não gerou grandes problemas e os que foram notificados serão expostos neste presente trabalho. (HRYNIETEWICZ; SAUWEN, 2008, p.89).

A inseminação artificial consiste em um processo o qual se colhe o material genético do homem, que vai até o laboratório se masturba, colhe-se o esperma e o congela, em solução de azoto líquido para posteriormente ser implantado no útero da mulher. Nesse caso, a reprodução ocorre no próprio corpo da mulher, conseqüentemente, assimilando-se a maternidade biológica gestacional. Assim, entende-se que esse esperma pode ser de um doador, logo, uma inseminação heteróloga ou pode ocorrer do esperma ser do marido ou companheiro dela, inseminação homóloga. (DONIZATTI, 2007, p.93)

Normalmente, essa técnica de inseminação é indicada para mulheres com dificuldades no muco vaginal, doenças inflamatórias pélvicas e homens com pouca concentração de sêmen. Deste modo, o esperma será colhido, como dito acima, e

posteriormente introduzido por meio de sonda no trato genital feminino, assim os tipos existentes são:

a) Do parceiro (homólogo): quando se usa o sêmen ou espermatozoide do parceiro; b) de doador (heteróloga): implica a utilização do sêmen ou espermatozoide do doador; c) intra-uterina: espermatozoides processados são introduzidos na cavidade uterina; d) cervical: sêmen ou espermatozoides processados são introduzidos no canal cervical. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p.295).

Ademais, importante discorrer sobre os possíveis problemas que podem vir a ocorrer, caso se opte por essa técnica de reprodução heteróloga, pois existem casos em que o marido aceita a inseminação, mas, posteriormente, recusa-se registrar a criança ou até mesmo faz o registro, mas se recusa a lhe prestar educação. Nesses casos, entende-se, que não será admitida essa recusa, pois a partir do momento que houve o consentimento, este se tornaria irrevogável, pois ele é considerado o pai, mesmo que sócio afetivo. (DONIZATTI, 2007, p.94).

Outra vertente muito problemática no sentido dessa escolha de tratamento de inseminação artificial heteróloga são os casos em que o doador do material genético, tendo em vista o direito de alimentos, com base na reciprocidade, vide artigo 1696 do Código civil de 2002, que visa posteriormente a pensão do Filho em relação ao pai:

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1998).

A Priori, a situação acima é muito remota, pois, quando o terceiro decide fazer uma doação de sêmen, este assina vários papéis que acabam o desvinculando dos seus “futuros filhos”. Existe também a hipótese de o doador buscar procurar o filho posteriormente para critérios de saúde, por exemplo, compatibilidade de órgãos para um possível transplante, mas, devido à burocracia para se doar o sêmen, é muito difícil existirem esses problemas, pois é sabido que há o sigilo de quem recebeu e de quem vai doar o material. (DONIZATTI, 2007, p.94).

3.3.2 Fertilização ‘in vitro’

A evolução histórica da fertilização ‘in vitro’- (FIV), conforme dito acima, com o seu primeiro êxito o bebê Louise Bronw, em 1978. Contudo, faz-se necessário relatar

que só foi possível com o melhoramento da técnica já existente na época, ou seja, o congelamento de esperma que, após diversos estudos, entendeu-se necessitar do congelamento dos embriões, para que assim, se chegasse à (FIV). Logo, isso quer dizer que caso uma mulher deseje ser mãe, basta ela ir ao laboratório e pagar embriões congelados para serem colocados no seu útero. (HRYNIETEWICZ; SAUWEN, 2008, p.91).

A técnica de fertilização assistida segundo o livro o direito 'in vitro' consiste em:

Retira, normalmente por laparoscopia, um ou vários óvulos de uma mulher - sua produção é, geralmente, provocada por estimulação hormonal - e colocá-los em um meio nutritivo. Em seguida, aos óvulos, reúne-se o esperma. Com a fecundação, após horas ou até dois dias, o óvulo é colocado no útero da mulher. Se ocorrer a nidação (adesão ao útero), a gravidez segue seu ritmo normal (HRYNIETEWICZ; SAUWEN, 2008, p.91).

Este tipo de técnica é indicado para determinadas mulheres que possuem alguma deficiência no órgão reprodutor feminino ou mesmo no órgão genital do homem, por exemplo, nos casos de obstrução tubar, disfunção ovulatórias, endometriose feminina ou fator masculino não grave. Normalmente, esse método é eficiente, contudo, muito caro, em razão da sua complexidade. Portanto, vale ser salientando que nos casos menos graves, caberia se utilizar da inseminação intra-uterina que também tem uma grande eficácia e também é usado em alguns casos similares ao da fertilização 'in vitro'. (SOUZA, 2016, p.81)

Todavia, esse tipo de técnica pode gerar alguns questionamentos mais complicados de se solucionar, pois aqui se aplica a técnica de manipulação do óvulo e do espermatozoide fora do útero.

Compreende-se que esse método é mais utilizado em mulheres que podem gerar, porém, são estéreis, por essa razão, carregam no ventre um embrião, cujo óvulo é de outra mulher, que foi fecundado pelo esperma do companheiro ou marido da mesma, há também a possibilidade de se usar este método nos casos em que a mulher é fértil, mas o companheiro ou marido não é. (DONIZATTI, 2007, p.95).

O aperfeiçoamento da técnica inicial da fertilização 'in vitro' deu origem a várias outras, como a técnica de injeção intracitoplasmática de espermatozoide, que é considerada uma grande evolução para o tratamento de problemas masculinos, no que tange ao espermatozoide. Diante disso, Maria Biazotti, na sua tese de doutorado, sobre "desempenho das técnicas de fertilização in vitro convencional e injeção intracitoplasmática, segundo a qualidade do sêmen", trouxe o seguinte

entendimento para a ocorrência de esse desdobramento ter acontecido (BIAZOTTI, 2014, p.20):

A FIV foi inicialmente desenvolvida para tratar a infertilidade feminina, porém o interesse potencial nas alterações masculinas foi evocado quando se constatou que algumas centenas de espermatozoides móveis seriam suficientes para fertilizar in vitro. Os resultados medíocres observados nos casos de fertilização in vitro com espermatozoides deficientes vêm sendo um estímulo para o estudo cada vez mais detalhado do gameta masculino, tanto do ponto de vista funcional quanto morfológico. (BIAZOTTI, 2014, p.20).

Como já mencionado, a fertilização extracorpórea se desdobrou em vários tipos, sendo a mais popular a fertilização 'in vitro' (FIV) convencional, que foi a base de certos estudos para se alcançar a injeção intracitoplasmática do espermatozoide (ICSI), que com evolução da ciência tornou-se um marco importante. Portanto, vamos abordar um pouco dela, pois é uma técnica bem específica em relação às já citadas.

A injeção intracitoplasmática do espermatozoide foi considerada um grande desenvolvimento no campo da micromanipulação, ela foi realizada pela primeira vez em 1998, mas a primeira gravidez que obteve êxito foi em 1992. (SOUZA, 2016, p.83)

Ela funciona da seguinte forma, segundo o livro "Problemas atuais da Bioética":

Será feita uma injeção de um único espermatozoide no citoplasma do óvulo por meio de um aparelho especializado e desenvolvido contendo microagulhas para injeção (micromanipulador). Segue o mesmo passo da fertilização 'in vitro'. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2005, p.29).

Sua indicação é feita na nos casos de infertilidade de fator masculino e pode ocorrer em casos femininos. A utilização deste método para sanar problemas de fatores masculinos, tipo, função testicular reduzida, vasectomia ou obstrução dos canais excretorios, podem resultar em diversos problemas, como o mais grave de todos a azoospermia obstrutiva, faz -se necessário uma recolha cirúrgica de espermatozoide. Ademais, a utilização desse método para solucionar problemas de fator feminino é usada em questões de má morfologia ovocitária. (SOUZA, 2016, p.83)

Assim, não existem grandes questionamentos, nem problemas relatados sobre esse método, pois ele normalmente é usado em casais onde o sêmen se encontra anormal.

Por fim, uma explicação mais técnica sobre esses dois métodos existentes, ou seja, fertilização 'in vitro' (FIV) e injeção intracitoplasmática do espermatozoide (ICSI), no que tange à forma como é feito e a sua distinção, segundo Maria Biazotti, na sua tese de doutorado, explica:

Na FIV convencional a função espermática é essencial para que ocorra fertilização: o espermatozoide precisa ser capaz de atingir a zona pelúcida (ZP), desencadear a reação acrossômica, atravessar a zona pelúcida e atingir o citoplasma, permitindo que ocorra a fertilização. Em contraste, a maioria das funções espermáticas não é necessária para a fertilização quando se utiliza a técnica de ICSI, já que o espermatozoide atravessa a ZP e a membrana citoplasmática através da introdução de uma fina agulha para o interior do citoplasma do óvulo. A decisão clínica sobre a indicação de FIV convencional ou ICSI depende dos resultados dos testes espermáticos. (BIAZOTTI, 2014, p.26).

Após o breve relato acima, conclui-se que a técnica de ICSI é bem específica e, relaciona-se às questões de déficit no percurso que o espermatozoide faz, assim, precisa de um auxílio para alcançar o óvulo.

Ademais, Rolf Mandelo, aborda duas outras técnicas que são variantes da FIV e, consideradas muito importantes para o campo da reprodução assistida. Elas são: GIFT- (a transferência de gametas para as trompas) e a ZIFT – (transferência de zigoto para as trompas). (MANDELO, 2019, p.579).

Diante dessas duas variantes da FIV, importante esclarecer como elas duas funcionam e suas distinções, a fim de se alcançar um maior esclarecimento para o presente trabalho.

Desse modo, a GIFT (a transferência de gametas para as trompas) consiste em uma variante da FIV que não ocorre in vitro, ou seja, sua fecundação ocorre dentro do corpo humano. Neste caso, o óvulo e o esperma são introduzidos no corpo da mulher por meio de um cateter, dentro das trompas de falópios, que consiste no local onde a fertilização vai ocorrer de maneira natural, conseqüentemente, se formará o embrião, que caminhará até o útero, permitindo assim, que a concepção se produza de forma inteira no corpo da mulher. (MANDELO, 2019, p.579).

A segunda variante é ZIFT (transferência de zigoto para as trompas), nada mais é que uma técnica a qual colhe-se os óvulos da mulher e, juntamente com o esperma são fecundados in vitro formando o zigoto, ou seja, a fecundação será realizada fora do corpo da mulher, para depois serem reintroduzidos nas suas tropas e se desenvolverem. (MANDELO, 2019, p.579).

Nessa seara, entendesse que a FIV possui diversas variantes, a fim de ajudar a solucionar muitos problemas para a questão da procriação, e que o seu avanço se configurou como um marco na história.

3.3.3 Gestação por substituição

Após as técnicas já expostas, agora falaremos sobre a gestação por substituição, esse é um tema muito relevante, além disso, uma das formas de reprodução assistida, pois o tratamento visa atender anseios muito íntimos, como no caso de uma mulher tornar-se mãe.

No que tange ao meio histórico desse tipo de reprodução, constatou-se que não era um meio novo, pois, segundo relatos, essa prática era muito usada, como conta a história bíblica, quando Sara solicitou a Abraão que tivesse um filho com a escrava Agar. Ademais, outro exemplo bem comentado é o do período do império romano, que existia uma exigência, de que os homens deveriam ter uma descendência, logo, era muito comum entre os que eram casados com mulheres estéreis, virem a se envolver com as mulheres de seus amigos, obviamente, cedido por eles para que assim fosse concretizada tal exigência. (CASABONA; QUEIROZ, 2005, p.313).

Com a contemporaneidade, novas situações foram surgindo, e, conseqüentemente, os conceitos naturais, aqueles que se encontram enraizados dentro de nós em razão da cultura e moral do país, foram mudados. Assim, hoje em dia, se é admitido no Brasil, sexo sem reprodução, bem como, reprodução sem sexo. Concluindo-se assim, que na sociedade a qual nos encontramos, o desejo de ter um filho supera muitos os obstáculos, inclusive a impossibilidade gestacional. (CASABONA; QUEIROZ, 2005, p.309).

Diante do exposto, cabe ser dito que gestação por substituição consiste em duas hipóteses, são elas:

Quando uma mulher é portadora de um óvulo fertilizado de outra mulher que não consegue levar a termo a gravidez, ou de um óvulo próprio, fertilizado com o sêmen do marido ou companheiro da mulher interessada na gestação. (CASABONA; QUEIROZ, 2005, p.313).

Diante da breve citação, importante explicar mais sobre elas. No que tange à primeira, caso venha a se optar por uma doação de óvulo, ou seja, quando a mulher

é estéril, a técnica usada é a seguinte: o espermatozóide do esposo da mulher estéril é usado para inseminar um óvulo anônimo, ou seja, “óvulo doador”, assim quando o embrião é formado, este será implantado no útero da mãe estéril, para que assim a gravidez se desenvolva. Pode ser confirmado que esse tipo de tratamento é bem simples, além disso, os custos são mais baratos se fizermos uma comparação em relação a fertilização ‘in vitro’. Importante ressaltar que esse não seria o melhor remédio para infertilidade, pois a criança gerada pertence geneticamente a uma terceira pessoa, ou seja, doadora do óvulo. Já no que tange a segunda hipótese, neste caso, um terceiro gestaria o embrião, ou seja, uma “barriga de aluguel”. Assim, a fecundação ocorreu ‘in vitro’, então, após três ou cinco dias, o embrião já crescido seria transmitido para um terceiro gestar. Normalmente, essa técnica é usada quando a mãe pode produzir o óvulo normalmente, entretanto, por algum motivo de saúde, a gravidez não poderia ir à frente. (VARGA, 2005, p. 101 - 102).

No que tange à segunda hipótese, relatada acima, existe a resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que diz sobre a gestação por substituição¹.

Caso a escolha de reprodução seja esta, cabe ressaltar que, tendo em vista a resolução acima, cabe se utilizar de um pacto gestacional, assim, evitar os possíveis problemas que ocorriam antes da existência dela, como nos casos em que a mãe não queria mais entregar o embrião que gestou, por questões emocionais ou nos

¹ VII- SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau-mãe/filha; segundo grau-avó/irmã; terceiro grau-tia/sobrinha; quarto grau-prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

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

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3 Termos de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5 Compromissos do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável. (BRASIL, Conselho de Federal de medicina, 2017, p.8).

casos em que existia o pagamento ilegal a terceiros para gestar. (BRANDALISE, 2017, p.1).

3.4 OMS E INFERTILIDADE

A Organização Mundial de Saúde (OMS) reconhece a infertilidade como um problema que afeta homens e mulheres em todas as partes do mundo. Diante disso, o Ministério da Saúde afirma que a infertilidade é: “a dificuldade de um casal obter gravidez no período de um ano tendo relações sexuais sem uso de nenhuma forma de anticoncepção.” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2015, p.1).

Desse modo, há uma estimativa de que 8% dos casais possuem problemas com infertilidade, no aspecto reprodutivo, pois a cada ano surgem uma média de 2 milhões de novos casos, assim, começou a existir uma pressão significativa na parte financeira do sistema de saúde, no que tange a busca de tratamentos. (CUNHA et al ,2008, p.2).

Necessário abordar que em muitos casos esse crescimento que vem acontecendo em relação à infertilidade não ocorrerem apenas por questões patológicas, mas, recentemente, notou-se que a infertilidade está ligada a questão da idade que o casal resolve procriar, pois a busca pela estabilidade financeira e uma vida profissional digna tornou uma prioridade na sociedade atual. Logo, muitos casais acabam protelando a decisão de ter um filho. Assim, quando decidem gestar, a maioria das mulheres encontra-se em uma idade avançada, quando a fertilidade não é mais a mesma. (PEREIRA, 2011, p.21)

Com vistas em estudos literários, notou-se que o diagnóstico de infertilidade gera um forte impacto no aspecto psicológico do casal, conseqüentemente, repercute na vida sexual, afetiva e social destes, pois, a perda da capacidade reprodutiva afeta o referencial de feminilidade e masculinidade. (CUNHA et al ,2008, p.2).

Diante disso, é necessário um alerta, pois nessas situações o bem-estar físico e emocional sofre muito e, por diversas vezes, não recebe uma devida atenção, conseqüentemente, leva muitos homens e mulheres à depressão e crises de ansiedade, ou seja, vai de encontro com o que a Organização Mundial de Saúde

(OMS) diz: “ A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. ” (OMS/WHO, 1946, p.1).

3.4.1 O conceito de saúde à luz da OMS

A Organização Mundial de Saúde possui uma Constituição que foi feita em 1946, no conteúdo dela há alguns parágrafos que abordam sobre a saúde, são eles os 2^o e 3^o parágrafos, que no 2^o parágrafo diz: “ A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. Já o 3^o parágrafo fala: “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano”. Logo, a OMS prega a saúde como um mínimo existencial para uma vida digna. (DINIS, 2018, p.199).

Além disso, deve- entender que a saúde é o bem mais apreciado pelo ser humano, logo, a base de qualquer outro bem. Diante disso, a saúde é considerada um direito fundamental, entretanto, a prática desse direito é puramente jurídico, pois a sua efetivação é bem precária em alguns pais. No Brasil, diante da evolução da época, essa precariedade é reduzida, diante dos investimentos ocorridos, como foi a implementação do Sistema Único de Saúde – (SUS). (JUNGES, 2006, p.141-142).

Deste modo, e visando os estudos literários, faz necessário ser relatado sobre a promoção da saúde ao longo da história e as suas influências em nosso país. A preocupação mundial com relação ao tema “saúde” voltou com tudo no período da década de 70, pois nessa época, em decorrência da inequidade e, a preocupação com a saúde primária no mundo, a OMS buscou debater sobre alternativas viáveis para uma saúde que abarque todos. Diante disso, o governo soviético em conjunto com UNICEF (Fundação das Nações Unidas para a Infância) e a OMS (Organização Mundial de Saúde) fizeram a conferência de Alma-Ata. Nessa conferência foram discutidas 3 questões a respeito da saúde (TEXEIRA,2003, p.43):

A primeira considerava saúde como um direito fundamental do ser humano; a segunda definia saúde como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade; terceira descrevia como inaceitável o estado de saúde centenas de milhões de pessoas no mundo. (TEXEIRA, 2003, p.43).

Diante de tais discursões trazidas para a conferência, o enfoque principal era fazer com que os países presentes tomassem consciência da realidade mundial e buscassem meios para uma assistência à saúde, assim, o resultado alcançado foi a declaração de Alma-Ata, cujo conteúdo trouxe o conceito de atenção primária à saúde, bem como, a meta de “saúde para todos no ano 2000”. (TEXEIRA, 2003, p.43).

Contudo, foi no ano de 1986 em Ottawa, Canadá, que se produziu um dos documentos mais importantes com relação à saúde, que trata a Conferência internacional sobre a promoção da saúde, ou seja, especificou mais o que já tinha sido afirmado na Constituição OMS a critério de saúde, pois nessa conferência se falou na busca de melhores condições de educação, alimentação, justiça social, equidade, dentre outros direitos fundamentais para uma saúde equilibrada. (PESSINI; BARCHFONTANE, 2001, p.40).

Ademais, no ano de 1992, ocorreu na Colômbia uma segunda conferência em relação à promoção da saúde, quando foram trazidas questões sobre saúde e o seu desenvolvimento, destacou-se muito a busca pela igualdade social como um incentivo para se alcançar a promoção da saúde. Logo, foi neste período dos anos 90 que a saúde começou a ser tema de destaque dentre as políticas públicas. (PESSINI; BARCHFONTANE, 2001, p.40).

Dessa forma, a OMS ampliou sua interpretação, tendo em vista os preceitos da Alma-Ata. A seguir, ela declarou a equidade como um preceito fundamental para a atenção primária de saúde, alertou sobre os problemas de subdesenvolvimento, que existia um crescimento populacional e uma estagnação do crescimento econômico, ou seja, o que dificultava o alcance da meta de saúde para todos. Logo, concluiu que para se alcançar o ideal de saúde para todos e uma saúde considerada “perfeita”, seriam necessárias algumas mudanças, como uma melhor redistribuição financeira, basicamente, uma redemocratização. (TEXEIRA, 2003, p.59).

Assim, diante da redemocratização que ocorreu no Brasil, e, os debates sobre a universalização dos serviços de saúde que foram intensificados, em decorrência das diversas conferências e documentos existentes sobre promoção da saúde, resultou-se na criação do sistema único de saúde, tendo em vista também a influência do movimento sanitaria existente no final da década de 80. Assim, a partir da

Constituição Federal de 1988, todos os brasileiros passaram a ser titulares do direito à saúde. (NETO; SARMENTO, 2008, p.885).

3.4.2 A saúde psicológica e o bem em face as demandas reprodutivas

Segundo Patrícia Gomes Accioly Lins, na sua tese de pós-graduação, ela firma: “disfunções ovulatórias podem causar infertilidade e os fatores emocionais podem estar vinculados como causa ou conseqüente dessa problemática, produzindo, assim, reações fisiológicas estressantes no organismo” (LINS, 2012, p.28). Desse modo, pode entender que problemas emocionais estariam interligados com a infertilidade, ou seja, podem influenciar na dificuldade de gestar.

Essa situação acima foi explicada de uma maneira mais coerente pela medicina, pois, não seriam somente as patologias já explicadas anteriormente que levariam a problemas gestacionais. Hoje em dia, é compreendido que fatores emocionais, como o estresse e ansiedade podem ocasionar em complicações na gravidez e, em possíveis infecções vaginais. Segundo estudos, o estresse afeta as células do sistema imunológico, faz com que elas envelheçam mais rápido, conseqüentemente, influencia na saúde do ser humano de uma forma geral, pois, se o sistema imunológico se encontra reduzido, é complicado sanar possíveis doenças, bem como, alcançar uma saúde equilibrada e um bem-estar. (WEITEN, 2010, p.381-382).

Imediatamente, entende-se que se o estresse não for cuidado, pode influenciar no adoecimento de alguns órgãos, levando a uma dificuldade nas suas produções e, de tal modo, gerando uma exaustão deles. (WEITEN, 2010, p.381-382).

Deste modo, segundo Patrícia Gomes Accioly Lins, no seu trabalho de pesquisa, ela afirma:

Pode-se considerar que esses distúrbios fisiológicos e os sintomas psicológicos, frequentes, relatados na literatura, presentes no contexto de infertilidade, podem ter um efeito destruidor na vida da mulher, alterando novamente a função ovariana, por conseqüente dificultando a sua concepção. Com isso, o nível de estresse se eleva e é formado um ciclo vicioso que compromete cada vez mais os processos reprodutivos. (LINS, 2012, p. 31).

De uma maneira geral, conclui-se que o cérebro se comunica com o corpo humano por meio do sistema nervoso, e, juntamente com ele, existe o sistema endócrino que

também trabalha em comunicação com o corpo, no que tange à distribuição de hormônios na corrente sanguínea para cada órgão. Logo, há uma interligação entre esses dois sistemas, visando assim, um bom funcionamento da máquina humana. (WEITEN, 2010, p 82).

Nessa vertente, é possível entender que os fatores psicológicos podem influenciar em problemas de saúde, como nos casos das demandas reprodutivas. Pois, segundo as afirmações trazidas acima, tudo está interligado, já que o sistema endócrino é responsável pelos hormônios que são distribuídos nas reproduções ovarianas e testicular. Então, quando o sistema nervoso encontrar-se em desequilíbrio, este leva o sistema hormonal a sofrer um distúrbio, por conseguinte, gera problemas na concepção.

Ademais, após a conclusão de que questões psicológicas estão ligadas a fatores que influenciam na infertilidade, importante abordar sobre os consequentes psicológicos em relação aos tratamentos, pois como já dito anteriormente, a notícia sobre a patologia gera uma frustração na mulher, homem ou casal. Após essa situação, normalmente, vem o anseio de buscar opções para sanar a possível patologia. Entretanto, nem sempre os tratamentos são rápidos e, muitas vezes, ocorrem insucessos. Diante disso, as mulheres podem desenvolver problemas mais sérios, no sentido psicológico e comportamental, como a depressão, que podem ocasionar em uma desestabilização da personalidade da pessoa e um decréscimo na qualidade de vida. Logo, esse consequente se tornou um critério de preocupação para a Federação internacional de ginecologia e obstetrícia. (FARINATI et al,2006, p.435).

4 CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE

Configurada a infertilidade como uma doença, necessário investigar o que é dito pelas leis de planos de saúde, bem com trazer hipóteses que ajudem a serem impostas pela justiça à cobertura pelos contratos de planos de saúde brasileiros, quando se tratar de reprodução assistida.

Primeiro importante entender que o plano de saúde se enquadra em uma solução de criatividade humana, diante da dificuldade dos recursos médicos não se encontrarem facilmente à sua disposição, seja pela precariedade do Sistema Único de Saúde (SUS), mormente no Brasil ou em virtude dos preços proibitivos da saúde privada. Então, buscando uma proteção quanto aos riscos e ameaças a saúde, nasceram os planos de saúde. (SAMPAIO, 2011, p. 15).

Necessário fazer um breve resumo sobre a origem dos planos de saúde no Brasil, pois existem entendimentos os quais esses planos surgiram na revolução industrial, bem na verdade, o que ocorreu nessa época foi a instituição da Lei Eloy Chaves, que estava vinculada ao início da ideia de previdência social. Em decorrência dessa lei, eram assegurados aos empregados das industriais um caixa de aposentadorias e pensões. Ele funcionava com um fundo onde os empregadores e empregados faziam contribuições com o intuito de garantir as futuras aposentadorias e pensões, além disso, esse fundo assistenciava as despesas médicas e hospitalares dos trabalhadores e dos seus dependentes. Logo, alguns estudiosos diante das similaridades com os contratos de planos de saúde de hoje em dia, acreditam que este marco foi como um influenciador para a sua criação. (ANS, 2019).

No entanto, há alguns autores que trazem como referência para a origem dos planos de saúde os períodos de 1944 e 1960. Em 1944 foi criado um caixa pelo Banco do Brasil, que visava garantir as aposentadorias e pensões, assim, neste período, se fundiu o Cassi, que hoje em dia é considerado o plano de saúde mais antigo existente. (ANS, 2019). Entretanto, a maioria dos autores e estudiosos abordam o período de 1960 como o marco principal para a criação dos planos, pois nesta ocasião as montadoras de veículos no ABC paulista, buscavam a assistência de serviços privados para os seus funcionários, gerando assim, o conselho

nacional de auto-regulamentação das empresas de medicina de grupo, através desse conselho, houve uma regulação dos seguros privados e seguros de saúde, o que protegem os beneficiários dos serviços. (BARBUGIANI, 2015, p.20).

Após o exposto acima, surgiram meios legais para proteger e garantir esses serviços de saúde, como o código de defesa do consumidor – (CDC) e agência nacional de saúde suplementar-(ANS), bem como, foram criadas leis que regulamentam o presente tema, como a lei 9.656/98. (BARBUGIANI,2015, p. 19).

Desse modo, define-se hoje em dia que os planos de saúde são contratos de prestação de serviços, o qual existe a obrigação do destinatário ao pagamento de contraprestações mensais, às quais são previamente definidas nos contratos. Desse modo, a sua funcionalidade ocorre da seguinte maneira: a operadora obriga-se em relação ao consumidor, proporcionar-lhes a cobertura dos riscos assistenciais a saúde, por meio das prestações de serviços médico-hospitalares ou odontológicos que são credenciados, assim, os operadores fazendo o pagamento direto aos prestadores dos referidos serviços, diante das parcelas mensais que são pagas pelos destinatários. (SAMPAIO, 2011, p. 187).

4.1 CARACTERIZAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE.

Primeiro importante trazer a distinção de seguro de saúde privado para planos de saúde deve-se entender que ambos são contratos de adesão, diante disso, o CDC define no seu artigo 54^o que o contrato de adesão consiste em: “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor do produto ou serviço sem que o consumidor possa discutir ou modificar o seu conteúdo.” (CAVALIERI FILHO, 2011, p.152).

Dessa maneira, trazendo a diferenciação de seguro de saúde privado e planos de saúde privado, entende-se que o seguro de saúde caracteriza-se por ser operado por companhias de seguro, assim, admite-se, neste tipo de contrato, um regime de livre escolha de médicos e hospitais e a seguradora se obrigará a reembolsar as despesas médico-hospitalares no valor do limite da apólice. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.239). Já nos planos de saúde privado, acontece o que fora aludido no artigo acima, ou seja, a pessoa jurídica de direito privado (planos), através da

contraprestação pagas pelos seus destinatários de forma periódica, deve promover atendimento médico em rede própria ou de terceiros credenciados. (SAMPAIO, 2011, p. 189).

Apesar de existir essa diferenciação, a lei de planos de saúde-(LPS) compreende que ela não é mais relevante, visto que, hoje em dia, em ambas prestações de serviços, a fiscalização das atividades fornecidas são acompanhadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar-(ANS).Frisa-se que, anteriormente, os seguros de saúde eram fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados-(SUSEP), mas como ocorreu essa variante de agente fiscalizador, não há mais motivos para a distinção.(SILVA,2010,p.14).

Após o aludido acima, faz-se necessário relatar a classificação dos contratos de plano de saúde. Segundo Aurisvaldo Sampaio, esse tipo de contrato é: 1) formal; 2) oneroso; 3) bilateral; 4) típico; 5) aleatório; 6) de massa; 7) de adesão; 8) cativo de longa duração; 9) integridade de rede. Desse modo, será destrinchada cada classificação para um melhor entendimento e quais espécies classificadas caracterizam os planos. (SAMPAIO, 2011, p. 225).

A priori, os contratos de modo geral são formais, ou também chamados de solenis, são contratos que possuem um consentimento expresso, escritos e lavrados por um tabelião, têm forma de escritura pública. Os que não sigam essas formalidades podem vir a serem nulos. Em oposição, existem os contratos não-solenis, os quais serão realizados de forma verbal ou por escrito particular. (GOMES, 2019, p.77).

Assim, após essa breve explicação, entende-se que os contratos de planos de saúde serão elaborados de maneira formal, isso será comprovado pela Lei de Planos de Saúde. (SAMPAIO, 2011, p.226) pois, no artigo 16 da presente lei, é dito sobre a obrigatoriedade da entrega das cópias do contrato a todos os consumidores titulares de plano individual ou familiar, cópias essas que devem conter o regulamento ou condições gerais dos produtos fornecidos. (NUNES, 2000, p.62).

Os contratos também classificam-se em onerosos ou gratuitos. Os onerosos geram vantagens e sacrifícios para ambas às partes, já os tidos como gratuitos, acontecem quando uma das partes concede a outras vantagens sem contraprestação, ou seja, apenas uma parte se submete a um sacrifício patrimonial, enquanto o outro lado obtém um benefício, como na doação. (CHAVES; ROSENVALD,2019, p.294). Posto

isso, segundo estudiosos do tema como Paulo Nader, eles afirmam que os contratos de planos de saúde devem ser constituídos de forma onerosa, ou seja, aquele que impõe ônus as partes, logo, ambas as partes visam vantagens relacionadas à prestação do serviço. (NADER, 2012, p.32). Portanto, eles são onerosos, pois os operadores exigem dos consumidores o pagamento pelos serviços prestados.

Ademais, importante relatar que há uma exceção referente a quem poderá arcar com os pagamentos dos serviços prestados pelos planos, visto que é possível o pagamento ser efetuado por terceiros, como são os casos dos empregadores em planos patrocinados. Logo, apesar de existir essa exceção, ela jamais vai intervir na condição de o plano deixar de ser oneroso. Nesta senda, Aurisvaldo Sampaio afirma que por ser um contrato oneroso, comportaria uma interpretação extensiva, assim permitindo uma ampliação do que é alcançado no contrato, ou seja, superar a literalidade. (SAMPAIO, 2011, p.229).

Os contratos podem ser bilaterais ou unilaterais, os unilaterais são os que criam obrigações para uma das partes, por exemplo, a doação pura. Já os bilaterais são os que geram obrigações para ambos os contratantes, são obrigações recíprocas, como nos casos de compra e venda. (GONÇALVES, 2019, p.93). Posto isso, os contratos de planos de saúde são configurados como bilaterais, pois acontece nele o seguinte: o contratante vai oferecer o serviço e a outra parte vai pagar por ele, seria uma ideia de “compensação”. Assim, após esse entendimento, conclui-se que cabe resolução do contrato caso uma das partes descumpra a obrigação, por exemplo, o não pagamento da mensalidade em um período de sessenta dias consecutivos ou então, nos últimos doze meses. Entretanto, há exceções com relação a essa rescisão por uma das partes, pois, nos casos dos planos de saúde é assegurado ao paciente (titular) que encontre-se em internação, a não suspensão pelas custas do serviço. (SAMPAIO, 2011, p.232).

Não obstante, os contratos podem ser típicos ou atípicos, os típicos são regulados por lei, possuem um perfil traçado. Já os atípicos são resultados de um acordo de vontade, não possuem suas características e requisitos definidos em lei. Para que sejam válidos, basta um consenso. (GONÇALVES, 2019, p.116). Desse modo, resta claro que os contratos de planos de saúde são típicos, visto que são contratos regulados pelo ordenamento jurídico e possuem leis específicas, que somente serão

aplicáveis a eles. Há clareza em relação a essa característica, haja vista a existência de uma lei que regulamentam eles, como a lei 9.656/1998. (SAMPAIO, 2011, p.234).

Nesse trilho, os contratos podem ser aleatórios ou comutativos, antes de explicá-los deve-se compreender que os contratos onerosos que já foram aludidos acima, subdividem-se em comutativos e aleatórios. Nesta senda, nos contratos comutativos, a relação entre vantagem e sacrifícios é subjetivamente equivalente, assim, há uma certeza quanto às prestações. Já os aleatórios consistem em uma incerteza, visto que para as duas partes não é sabido se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício (GOMES,2019, p.73). Segundo Paulo Nader, no que se refere aos aleatórios, eles seriam de risco, visto que, existe uma ausência de equilíbrio entre as contraprestações. (NADER, 2012, p.40). Dessa maneira, os contratos de planos de saúde são aleatórios, isso fica claro em relação às operadoras, pois, apesar da prestação de serviços ser realizadas de forma coerente, e os serviços serem fornecidos pelas operadoras, pode acontecer de eles nunca virem a ser exigidos pelos consumidores, ou seja, o mesmo está pagando por determinado serviço que não usufrui. (SAMPAIO, 2011, p.235).

Tendo em vista os estudos dos contratos, os de massa seriam padronizados, que foram criados no que tange ao seu conteúdo de forma unilateral, pela parte mais forte dele, dessa forma, acabam tratando todos os que o aderem de forma homogênea. Nessa situação, existe uma ligação com o consumismo, pois essa espécie de contrato decorre de uma sociedade de consumo, à qual prega pela existência da oferta, dos produtos e serviços, logo, resta claro, que os contratos dos planos de saúde se enquadram neste padrão, visto que os planos são produtos de massa, ou seja, produtos fornecidos para uma sociedade. (SAMPAIO, 2011, p.237).

Vislumbra-se abordar sobre os contratos de adesão e paritários. Os paritários são espécies, os quais as partes decidem livremente as cláusulas, visto que se encontram em situação de igualdade. Já os de adesão não permitem essa liberdade, no que se refere à discussão de condições/cláusulas, pois acontece nesses tipos de contratos uma preponderância da vontade de uma das partes, ou seja, cabe à parte aderente apenas aceitá-lo ou rejeitá-lo, não podendo modificá-lo, não há aqui o poder de debate, neste contrato existe uma restrição ao princípio da autonomia da vontade. (GONÇAVES, 2019, p.101).

Ademais, ressalta-se que os contratos de adesão são celebrados em relação de consumo, logo, será redigido visando o código de defesa do consumidor, este conceitua contrato de adesão da seguinte maneira:

Art. 54. Contratos de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecido unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 1990).

Nesta senda, é entendido pelos estudiosos do tema que a inclusão de algumas cláusulas manuscritas não afasta o carácter de unilateralidade do contrato. Isso fica claro conforme o artigo 54^o, § 1^o do CDC: “A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato”. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, p.417).

Nesta vertente, ainda se fale de duas regras que encontram-se nos parágrafos § 3^o e § 4^o do art. 54 do CDC, às quais estabelecem o seguinte: § 3^o “Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. ” Logo após, no § 4^o “As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. ” (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017, p.417). Posto isto, ainda neste trilho de proteção ao consumidor, hoje em dia, é entendido conforme o artigo 47 do CDC, que a interpretação das cláusulas serão as mais benéficas em prol do aderente. Este entendimento foi findado pelo código civil, diante das cláusulas abusivas e ambíguas que existem nesta espécie de contrato e, admitido como um meio de assegurar uma segurança ao consumidor. (GONÇAVES, 2019, p.102). Assim, conclui-se, que este é o padrão principal que caracteriza os planos de assistência de saúde.

Há também os contratos instantâneos e os de longa duração. Desse modo, entende-se por instantâneos, os quais as prestações podem ser realizadas em um só instante, ou seja, cumprida a obrigação, exaurem-se. (GOMES, 2019, p.78). Já os de longa duração ou cativos, como pressupõe o nome, são autoexplicativos, ou seja, são espécies de duração razoável. Normalmente, um grupo de fornecedores, de forma solidária, presta um serviço ao consumidor de forma continuada ou de trato sucessivo. Essa característica é típica nos planos de saúde, visto que as pessoas firmam esse tipo de contratos buscando uma proteção futura a critério do bem-estar,

ou seja, grandes partes das pessoas que aderem aos planos de saúde não se encontram adoecidos, apenas estão se precavendo de futuros problemas. (SAMPAIO, 2011, p.244).

Por fim, existem os contratos que possuem uma integralidade de rede, essa ideia foi fundada pós-modernidade, caracterizando-se pela existência de diversas relações contratuais, formando um sistema, que busca cumprir uma função social. Desse modo, cabe relatar sobre a existência de um nexos funcional dentro deste sistema, onde há diversos contratos coligados, assim, há dois exemplos importantes existentes: primeiro, há os contratos com os operadores e destinatários. Por segundo, há os contratos dos operadores com os médicos, hospitais, laboratórios e outros. Nesta senda, os contratos firmados entre as operadoras e os que exercem as atividades de prestação de serviços são distintos do primeiro exemplo, entretanto, estão todos interligados e formando uma rede. (SAMPAIO, 2011, p.244).

Portanto, não restam dúvidas que essas são as classificações que caracterizam os contratos de planos de saúde e firmando-se nelas será alcançada uma seguridade em face do consumidor que, em regra, é considerado o lado mais vulnerável dos contratantes.

4.2 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INERTES AOS CONTRATOS DE DIREITO CIVIL E DO DIREITO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE PLANOS DE SAÚDE.

Há uma definição sobre contratos, entende-se que eles são um negócio jurídico bilateral, que serão formados através de um consenso entre as partes. Posto isso, ressalta-se que essa é uma definição clássica de contratos. Entretanto, ao deparar com o direito moderno, essa definição se amplia, pois, aquela ideia de predominância da autonomia de vontades, bem com a permissão para que as partes discutissem livremente, apenas sustenta-se e aplica-se em uma pequena seara de contratos, quais sejam, os contratos privados e paritários. Logo, este conceito não se enquadra no padrão dos contratos de planos de assistência à saúde, visto o que fora aludido anteriormente, não obstante, essa espécie tem na sua formação uma ideia de massa, ou seja, ele é padronizado e impessoal, dessa maneira, não há uma

coadunação com o princípio da autonomia de vontade, expandindo assim, a definição clássica que norteia o contrato por si só. (GONÇAVES, 2019, p.24).

Diante do exposto acima, nos contratos de planos de saúde acontecerá uma ampliação da definição clássica de forma automática, visto que, embora seja entendido que eles são negócios jurídicos findados em uma contraprestação, os contratos de planos de saúde possuem na sua construção uma unilateralidade, como já fora revelado anteriormente, cujos operadores já os formataram como bem entenderam, logo, cabe apenas aos destinatários dos serviços, aceitá-los. (SAMPAIO, 2011, p.100).

Ademais, importante discorrer sobre os princípios de direito civil e consumidor que são aplicados aos contratos, a fim de sanar possíveis desfavorecimentos que possam vir a acontecer diante de cláusulas abusivas, ou seja, através do entendimento desses princípios em face dos contratos, serão preenchidas as condições necessárias para a proteção de uma parte considerada vulnerável.

4.2.1 Princípios do Direito Civil.

Buscando um maior entendimento sobre os contratos faz-se necessário abordar sobre os princípios, visto que eles são normas estruturantes, sobre as quais se assenta e se alicerça determinado sistema jurídico. Deve-se entender que os princípios possuem uma capacidade de vinculação e obrigação, pois agem, em verdade, como verdadeiros faróis que moldam e conduzem a aplicação do sistema. (KRUSCHEWSKY, 2009, p.23). Diante disso, a teoria geral dos contratos possui princípios importantes de direito civil que conduzem o presente tema. Desse modo, existem quatro princípios clássicos, quais sejam: autonomia da vontade, consensualíssimo, força obrigatória e relatividade dos efeitos do contrato, bem como, existem os princípios da versão mais moderna de direito civil nos contratos, contudo estes serão ditos mais à frente.

Alguns estudiosos, como Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam que não se pode falar em contratos sem autonomia de vontade. Assim, visando a parte histórica, esse princípio ganhou visibilidade com o advento do liberalismo, bem como, após as ideias iluministas que foram propagadas. (STOLZE, 2019, p.69).

Nessa linhagem, Paulo Lobô afirma a existência de uma autonomia privada que foi fundada no direito alemão e italiano, ela divergia da autonomia da vontade que fora mencionada acima. Pois, segundo ele, a autonomia de vontade foi de predomínio do individualismo e da soberania da vontade individual, ou seja, ocorreu a sua propagação no século XIX, com a teoria da vontade ou subjetivista. Assim, ele afirma que a autonomia privada se diferencia da anterior, pois ela surgiu na época do estado liberal com a teoria objetiva, a qual pregava que a autonomia privada se distancia da vontade interior, visto que a sua exteriorização sofria com a limitação imposta pelo ordenamento jurídico (LOBÔ, 2011, p.59). Frisa-se que essa distinção entre as autonomias foi realizada em decorrência dos períodos distintos às quais foram fundadas, mas o entendimento atual é que as duas abordam as mesmas questões, cuja mudança ocorre apenas no nome.

Desse modo, a autonomia privada ou autonomia da vontade de contratar, prega pela liberdade na celebração dos contratos, igualmente, relata a liberdade do contratante como um fato importante, pois este poderá escolher entre contratar ou não. (KRUSCHEWSKY, 2009, p.24).

Ademais, Paulo Lobô cita um entendimento de Pontes de Miranda, no seu livro “Contratos”, visto que, o autor citado informa que há muitos civilistas que pregam pela necessidade de distinguir o princípio da liberdade verso o princípio da autonomia, pois para eles o princípio da liberdade de contratar consistia em as partes poderem livremente assumir deveres e obrigações oriundos dos contratos, já o princípio da autonomia privada consistia em as partes possuírem a liberdade de escolher as cláusulas contratuais. (LOBÔ, 2011, p.59). Apesar disso, conclui-se que os dois princípios possuem uma mesma origem dogmática, não sendo mais tão importante essa distinção.

Nesta senda, fincado nessa ideia de liberdade contratual, bem como, os limites que o ordenamento jurídico impõe nos contratos, há três modalidades distintas em relação a eles, às quais abordam espécies de liberdades escolhidas que se encontram interligadas, sendo didaticamente compreendidas da seguinte maneira (STOLZE, 2019, p.70):

a) a própria liberdade de contratar: em regra, ninguém pode ser forçado a celebrar um negócio jurídico, pois isso importaria em um vício de consentimento a macular a validade da avença; b) A mencionada liberdade de com quem contratar; c) A liberdade de estabelecimento do conteúdo do

contrato, ou seja, a liberdade de escolher o que se vai contratar. (STOLZE, 2019, p.72).

Tendo em vista a exposição anterior, Paulo Lobô preceitua que a perfeição da autonomia privada será atingida com os contratos atípicos, visto que estes escapam dos modelos legais. (LOBÔ, 2011, p.61).

Após esses entendimentos sobre a autonomia da vontade e a liberdade de contratar, cabe salientar que essa liberdade sofreu mudanças, pois com o surgimento do dirigismo contratual, ou seja, intervencionismo estatal foi percebido que para sanar a desigualdade existente entre as partes contratantes era necessária uma igualdade jurídica. Assim, esse intervencionismo começou a ser aplicado nos contratos de consumo e trabalho, visando proteger a parte mais vulnerável. Ademais, as consolidações das leis de trabalho, bem como, o código de defesa do consumidor asseguraram um suporte para esse dirigismo. Atualmente, o dirigismo é compreendido como uma intervenção estatal que busca uma função social contratual de forma democrática. (KRUSCHEWSKY, 2009, p.26).

Nessa linha de raciocínio, o princípio da autonomia da vontade é tratado de maneira diferente nos contratos de consumo e civis, pois nos contratos civis não serão admitidas mudanças no conteúdo que já foram firmados, salvo em casos raros, pois essas mudanças acarretariam em uma violação ao princípio da autonomia da vontade, bem como, uma possível extinção da relação contratual. Já nos contratos de consumo preceitua-se pela preservação do conteúdo do contrato, entretanto, nos casos de cláusulas abusivas existentes, será admitida a retirada desta, sem ocasionar em uma possível nulidade do que fora pactuado. (KRUSCHEWSKY, 2009, p.27).

Diante da exposição anterior, o código de defesa do consumidor trouxe mudanças chocantes em face do princípio da autonomia de vontade, visto que a lei 8.078/90 que o ministra foi redigida com base na ordem pública, logo, não serão admitidas mudanças pelas partes contratantes, pois segundo o artigo 51, XV do CDC: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.” Desse modo, a ideia de liberdade de contratar encontra-se em favor do consumidor, visto que o fornecedor encontra-se com a sua autonomia privada limitada. (KRUSCHEWSKY, 2009, p.27).

Desse modo, conclui-se que, apesar do princípio da autônima privada ser essencial nos contratos, existe uma exceção nos contratos de consumo, tendo em vista os limites trazidos no CDC, referentes à liberdade de contratar, pois nos contratos de consumo a prioridade é a proteção da parte mais vulnerável, logo, ela quem se beneficiará com este princípio. Em outras palavras, os prestadores dos serviços/fornecedores possuem a sua autonomia privada bem restringida.

Ademais, necessário abordar sobre o princípio do consensualíssimo, diante da sua importância nos contratos, visto que ele determina que a formação do contrato dependa exclusivamente do consentimento das partes, ou seja, o acordo de vontades seria suficiente para aperfeiçoar o contrato, salvo nos casos dos contratos formais e reais, pois os contratos formais só serão feitos de forma escrita, já os reais serão feitos através da entrega da coisa certa, por exemplo, depósitos. (SAMPAIO, 2011, p.70).

Seguindo a linhagem de pensamento, o princípio da força obrigatória dos contratos consiste em as partes encontrarem-se obrigadas ao cumprimento fiel do que foi acordado. (SAMPAIO, 2011, p.71). Nesta vertente, Pablo Stolze afirma que este princípio seria a denominação clássica do pacto sunt servanda (os pactos devem ser cumpridos), assim traduz a natural cogência que deve emanar dos contratos, visando reconhecer sua utilidade econômica e social. (STOLZE, 2019, p.72).

Ademais, Aurisvaldo Sampaio afirma que o objetivo desse princípio não é somente obrigar as partes a cumprirem o contrato, em outro giro, esse princípio busca adotar uma segurança jurídica nas relações contratuais. (SAMPAIO, 2011, p.72).

Contudo, ultimamente, os contratos paritários cedem lugar aos contratos de adesão, logo, essa ideia de força obrigatória advinda do pacto sunt servanda ganhou uma matriz mais discreta, visto que, atualmente, há um mecanismo jurídico de regulação do equilíbrio contratual, como a teoria de imprevisão. Que segundo Pablo Stolze, consiste em: “invocada quando um acontecimento superveniente e imprevisível torna excessivamente onerosa a prestação imposta a uma das partes, em face da outra”. Diante disso, a parte lesada, atualmente, pode ingressar em juízo a revisão ou resolução contratual, tendo em vista o pressuposto da teoria. (STOLZE, 2019, p.72). Desse modo, essa teoria trouxe uma exceção ao presente princípio.

Ainda sobre o assunto de princípios do direito civil que regulamentam os contratos, necessário abordar sobre o princípio da relatividade subjetiva, compreende-se a partir desse princípio que os contratos geram efeitos entre as próprias partes contratantes, logo, possuem efeitos relativos, não atingindo terceiros. (STOLZE, 2019, p.74).

Ademais, entende-se que essa relatividade ocasionada nos contratos seriam um conseqüente da autonomia de vontade, visto que apenas a vontade obriga, o contrato vincula as partes e, exclusivamente estas, tendo em vista que aceitaram o pacto de forma livre. (SAMPAIO, 2011, p.73).

Contudo, frisa-se a existência de exceções em relação à regra desse princípio, pois de uns tempos para cá, os contratos estendem os seus efeitos a terceiros, como nos casos de estipulação em favor de terceiros e contratos com pessoa a declarar. Diante dessas duas exceções à regra, compreende-se como estipulação em favor de terceiros, a parte convencionará com o devedor, este deverá realizar determinada prestação em benefício de outra pessoa, à qual não está na relação jurídica obrigacional original. Já a segunda exceção trazida no presente trabalho, consiste em uma promessa de prestação de fato de terceiro, assim ele se tornará também titular dos direitos e obrigações pactuados no negócio jurídico, caso concorde com a indicação realizada. (STOLZE, 2019, p.74).

Por fim, entende-se que esses princípios aludidos anteriormente sofreram flexibilizações em função de outros interesses, logo, aquela ideia de que os contratos civis se limitavam apenas aos contratantes mudou, visto que, em decorrência da evolução das épocas, ocorreu uma modernização dos princípios de direito privado dos contratos, como nos casos dos princípios sociais, que abrangem a função social, boa-fé objetiva e equivalência material. (STOLZE, 2019, p.74). Contudo, eles serão relatados mais à frente.

Nesta senda, importante relatar sobre os princípios norteadores de direito do consumidor que são aplicados nos contratos de planos de saúde, a fim de aprofundar mais os estudos sobre o presente tema.

4.2.2 Princípios de direito do consumidor.

Os princípios fundados pelo código de defesa do consumidor consistem em um posto importante para a compreensão do sistema adotado pelas leis consumeristas, às quais anseiam por uma proteção da parte mais vulnerável do contrato. Diante disso, importante abordar sobre o confronto existente entre os princípios do CDC e do código civil, pois a codificação privada de 2002 possui suas raízes em face da lei que perpetua o CDC. Posto isso, no código civil de 1916 tinha uma essência egoísta, visto que não protegia nenhuma parte vulnerável da relação jurídica. Contudo, o código civil de 2002 trouxe preceitos já previstos na lei de defesa do consumidor, como a valorização da boa-fé objetiva, a função social do contrato e outros. (TARTUCE, 2014, p.27).

Tendo em vista que os princípios atuam como mandato de otimização, uma vez que ordenam que algo seja na maior medida possível, compreende-se os princípios como normas de alto grau de generalidade. Neste sentido, os princípios do direito do consumidor que foram estabelecidos pelo CDC possuem a capacidade de incidir nas relações jurídicas, buscando a correta interpretação e aplicação das regras que a regulamentam. (MIRAGEM, 2018, p.135)

Ademais, importante relatar sobre alguns princípios do CDC, como o da vulnerabilidade, visto que foi por meio dela que se fundamentou o sistema de consumo, não obstante, em razão dela o Código de defesa do consumidor foi editado. (BRAGA NETTO, 2007, p.31).

Nesta linhagem, o princípio da vulnerabilidade encontra-se fincado no art. 4 do CDC, visto que ele preconiza “o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Logo, é a partir dessa vulnerabilidade que o direito determina uma proteção ao consumidor. (MIRAGEM, 2018, p.135).

Deve-se compreender que este princípio visa um equilíbrio das relações jurídicas, visto que após a mitigação da autonomia da vontade a massificação dos contratos, notou-se uma distinção entre a discussão e aplicação das regras comerciais. (TARTUCE, 2014, p.27). Conclui-se assim, que há um desequilíbrio entre os dois agentes econômicos existentes, quais sejam o fornecedor e consumidor.

Neste sentido, importante trazer a distinção de hipossuficiência e vulnerabilidade, pois nem todo vulnerável é hipossuficiente. Diante disso ambas as expressões são encontradas no CDC, ocorre a hipossuficiência está vinculada ao direito processual, consistindo em uma dificuldade que os consumidores possuem em produzir provas que lhes são incumbidas no processo, isso fica claro no art. 6, VIII do CDC, no que refere-se à inversão de ônus da prova que poderá ser decretada pelo juiz em prol do consumidor (SAMPAIO, 2011, p.158). Já no que tange a vulnerabilidade, os estudos de direito do consumidor preceituam que todos os consumidores seriam vulneráveis, porque vulnerabilidade no direito apresenta-se como a ideia de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de uma determinada condição. (MIRAGEM, 2018, p.136). Neste sentido, Aurisvaldo Sampaio pontua como exemplo de vulnerabilidade do consumidor, os casos dos planos de saúde, no que se refere a prestação de informações de serviços, a ausência de conhecimento técnico sobre a medicina e outros aspectos que tornam o consumidor totalmente dependente do fornecedor. (SAMPAIO, 2011, p.158).

Nesta senda, frisa-se o princípio da isonomia ou igualdade, que é decorrente da vulnerabilidade que paira nas relações de direito, deste modo, esse princípio está fixado no art. 4, III do CDC, alude “equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. (SAMPAIO, 2011, p.162).

Nesta vertente, Felipe Peixoto Braga Netto, acentua essa imagem de equilíbrio em face das prestações, pois ele alega que no art.51, IV do CDC é permitido que as disposições que coloquem em desequilíbrio a equivalência entre as partes sejam inválidas. Desse modo, se o contrato coloca o consumidor em uma situação inferior, trazendo desvantagens a este, poderá o contrato ter sua validade questionada, bem como, ter a cláusula que fere o equilíbrio afastado. (BRAGA NETTO, 2007, p.34).

Desse modo, conclui-se que este princípio busca garantir um equilíbrio dos interesses entre consumidor e fornecedor, diante da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo. (MIRAGEM, 2018, p.159).

Ademais, um princípio que se mostra muito importante na relação de consumo, principalmente nos contratos de planos de saúde é o da boa-fé, pois os consumidores nesses negócios jurídicos são vulneráveis, diante disso, entende-se que esses tipos de relação de consumo devem-se priorizar o dever de informação,

de cooperação e cuidado, tendo em vista que a boa-fé realiza-se sempre em prol do consumidor. (SAMPAIO, 2011, p.186).

Importante entender este princípio, pois ele é considerado basilar para o direito do consumidor, assim como no direito privado. A boa-fé encontra-se de forma expressa no art. 4, III do CDC. Importante trazer a distinção de boa-fé objetiva e subjetiva, entretanto, frisa-se que o princípio da boa-fé faz referência à boa-fé objetiva, pois a subjetiva está ligada a um estado psicológico, à ausência de conhecimento sobre determinado fato ou à falta de intenção de prejudicar alguém. Desse modo, a boa-fé objetiva faz parte do direito do consumidor, bem como civil, essa espécie determina a forma como os contratantes deve se comportar em uma relação jurídica. (MIRAGEM, 2018, p.136).

Assim, Bruno Miragem preceitua no seu livro “Cursos de Direito do Consumidor” que o princípio da boa-fé objetiva implica a exigência nas relações de jurídicas do respeito e da lealdade com a outra parte, bem como impõe um dever de correção e fidelidade. (MIRAGEM, 2018, p.136).

Ademais, visando uma harmonização desse princípio, Flávio Tartuce cita no seu livro “Manual de direito do consumidor” um entendimento de Claudia lima Marque Herman Benjamin e Bruno Miragem, visto que eles lecionam que a boa-fé objetiva tem três funções básicas (TARTUCE, 2014, p.38):

Servir como fonte de novos deveres especiais de conduta, durante o vínculo contratual, os denominados deveres anexos; 2) constituir uma causa limitadora de exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; 3) ser utilizada com concreção e interpretação dos contratos. (TARTUCE, 2014, p.38).

Conclui-se que essas três funções básicas trazem uma harmonização, ou seja, é uma técnica em busca de um equilíbrio contratual.

Nesta vertente, Flavio Tartuce preceitua no mesmo livro acima mencionado que a boa-fé traz a ideia de equilíbrio negocial e, que a luz do direito do consumidor este equilíbrio deve ser mantido em todos os momentos do contrato. (TARTUCE, 2014, p.38).

Desse modo, após o entendimento acerca dos princípios norteadores nos contratos de planos de saúde, necessário abordar sobre a relação de jurídica existem neles.

4.3 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO NOS PLANOS DE SAÚDE

Primeiro, faz-se importante fazer uma breve explicação do que seria relação jurídica, desse modo, ela consiste em toda relação de vida social que produz consequências jurídicas, ou seja, seria toda relação social que é disciplinada pelo direito. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.57).

Assim, visando um entendimento mais didático, importante falar sobre a relação jurídica de consumo e seus elementos. Os elementos estão classificados em dois grupos, o primeiro grupo é formado pelos subjetivos, os que estão relacionados aos sujeitos da relação jurídica, ou seja, consumidor e fornecedor. Já o segundo grupo é formado pelos objetivos que estão relacionados ao objeto das prestações ali surgidas, ou seja, os produtos e serviços. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.58).

Desse modo, buscando compreender o primeiro grupo, entende-se por consumidor o que é estabelecido no artigo 2º do CDC, ou seja, existe um consumidor padrão, ou também chamado de standard. Contudo, ressalta-se, que procurando complementar essa definição do código, a doutrina majoritária afirma existirem mais três definições, as quais são classificadas como espécies de consumidores equiparados. Posto isso, deve-se perceber que essas definições em relação ao consumidor existem em prol de uma proteção às vítimas de acidentes de consumo, seria uma proteção a um terceiro que não estaria conectado à relação de consumo de forma direta. (MIRAGEM, 2018, p.166).

Seguindo essa vertente, Bruno miragem preceitua que o consumidor padrão (em sentido estrito) está estabelecido no CDC, nos 2º artigo como: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final”. (MIRAGEM, 2018, p.167).

O CDC juntamente com o que fora estabelecido na redação do seu artigo 2º, estabeleceram três definições para consumidor equiparado, cuja finalidade é ampliar a aplicação das normas de proteção previstas no código. Assim, diante dos casos expostos nos artigos 2º, 17ºe 29º do CDC será possível visualizar o que seriam esses consumidores por equiparação, pois em todas essas situações o que nota-se é a desnecessidade de um ato de consumo (aquisição ou utilização direta), ou seja,

basta à pessoa encontrar-se em uma das três situações previstas no código para ser considerada consumidor. (MIRAGEM, 2018, p.169).

Assim, faz-se importante trazer o que está disciplinado em cada um desses artigos, para uma melhor compreensão:

O artigo 2º do CDC preceitua: “Equipara-se a consumidores a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Logo, entende-se por esta afirmação que, não são apenas participantes atuais das relações de consumo que estão protegidos em face das práticas de um fornecedor, mas todos que de uma certa forma interferirem nesta relação, encontram-se protegidos pelo CDC. Posto isso, remete-se à ideia de consumidores de uma forma universal, ou seja, que abrange a todos. Ademais, este artigo serve também para fundamentar a tutela coletiva de direito, à qual preceitua que todos os consumidores devem ser protegidos no mercado de consumo. (MIRAGEM, 2018, p.171).

No que tange o artigo 17º do CDC, ele aborda: “Para os efeitos da seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Essa afirmação relata a responsabilidade do fornecedor em relação aos danos à saúde e patrimônio do consumidor. Assim, todos os consumidores que sofreram algum tipo de dano em decorrência de um acidente de consumo, mesmo que esse consumidor não tenha realizado o ato de consumo, o qual seria ter adquirido ou utilizado o produto ou serviço, este terá uma proteção perante do CDC, visto que nesses tipos de situações incidiria uma extensão a um terceiro que tenha sido vítima de um dano no mercado de consumo, cuja causa seria exclusiva do fornecedor. (MIRAGEM, 2018, p.172).

Sobre o parágrafo anterior, há um exemplo que auxiliará na compreensão do que fora abordado, “uma lata de refrigerante explodiu dentro de um mercado na mão do cliente (consumidor do ato), contudo, atingiu um terceiro que se encontrava perto da explosão, e o machucou. ” Desse modo, nota-se que o terceiro não possuía uma vinculação com o ato de consumo, todavia será equiparado ao consumidor, visto que, sofreu um dano do mesmo fornecedor da relação do ato.

Por fim, a última definição para consumidor equiparado está no artigo 29 do CDC, ele diz: “Para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nela previstas”. Essa afirmação consiste na proteção dos consumidores em face às práticas comerciais

dos fornecedores e dos contratos de consumo nas fases pré-contratuais e pós-contratuais. Essa proteção se daria via tutela coletiva seria a permissão de um controle de todos os contratos no direito privado, diante de determinados riscos existentes nas práticas comerciais, ou seja, neste artigo busca-se um equilíbrio contratual e a proteção da boa-fé, diante de um lado mais vulnerável existente, ou seja, o consumidor. (MIRAGEM, 2018, p.175).

Desse modo, cabe também relatar sobre fornecedor, pois este é um sujeito que integra a relação jurídica de consumo no que se refere ao grupo subjetivo, acima mencionado. Assim, tendo em vista o artigo 3º, caput, do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.72)

Nota-se que a definição de fornecer é bem ampla, pois pelo direito do consumidor, entende-se que fornecedores são todos aqueles que mesmo sem possuírem personalidade jurídica (entes despersonalizados), atuam nas diversas partes do processo produtivo, quais sejam: produção, transformação, distribuição e comercialização. Assim, fornecedor é o nome dado a todos os sujeitos que fazem parte da cadeia produtiva, antes da chegada do produto ou serviço e ao seu destinatário final. Conclui-se que, o fornecedor não seria apenas o produtor original, mas também os seus intermediários. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.73)

Fechados os elementos que constituem o primeiro grupo, é necessário abordar sobre o segundo grupo, o qual trata sobre os elementos objetos da relação de consumo, que se dividem em produtos e serviços. O CDC estabeleceu produto no parágrafo § 1º do seu artigo 3º: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.” (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 1990). Após considerar a afirmação, compreende-se que produto poderá ser bem móvel, ou seja, será aquele que pode ser transportado sem prejudicar a sua integridade, como por exemplo, automóvel. Não obstante, produto também poderá ser bem imóvel, neste caso, o transporte desse produto implicaria na sua deterioração de forma considerável, como nos casos de apartamentos que são incorporados pelas imobiliárias nos negócios jurídicos, assim, configurando o apartamento como o objeto da relação de consumo. (TARTUCE, 2014, p.94).

Nesta senda, produto também se configuraria em bem material (corpóreo ou tangível) ou bem imaterial (incorpóreo ou intangível). Aqui, busca-se enquadrar qual a materialidade do produto. (TARTUCE, 2014, p.94).

Não obstante, Rizatto Nunes preceitua no seu livro “curso de direito do consumidor” o seguinte: “existe também a definição do produto durável e não durável”. Segundo ele, essa definição seria uma novidade, visto que a lei agora se preocupa também em definir a duração do produto, ou seja, se ele será extinto ou não. Contudo, importante frisar que nada é eterno. Logo, essa definição quer compreender a média de tempo que determinado produto exercerá a sua função, pois nos casos dos produtos duráveis, a sua função vai se esvaziando diante do tempo, assim, não caberia se falar em vícios, salvo nos casos em que os produtos possuem datas finais de uso. Já os produtos não duráveis são aqueles que terminam através do seu próprio uso, como os alimentos. (NUNES, 2017, p.139-140).

Ademais, Aurislvado Sampaio preceitua no seu livro “Contratos de planos de Saúde”, que produto na relação de consumo não seria “qualquer bem”, conforme o § 1º, do artigo 3º do CDC fala. Pois, segundo ele, esse termo estaria errado, visto que os bens extrapatrimoniais, como liberdade e honra não configurariam produtos da relação de consumo. Desse modo, ele crê que para ser produto deveria ser realizada uma restrição relativa aos bens sem apreciação econômica, pois, após essa restrição, todos os demais bens podem ser objetos da relação de consumo. (SAMPAIO, 2011, p.132)

Seguindo essa vertente, importante falar sobre serviços, que assim como o produto, também se enquadram em elementos que constituem o objeto da relação jurídica de consumo. Desse modo, o CDC preceitua como serviço no seu § 2º, do artigo 3º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 1990). Fazendo uma análise sobre o que está exposto no artigo, compreende-se por serviços uma atividade, será uma ação humana que possuem uma finalidade. (NUNES, 2017, p.147)

Nesse sentido, Aurisvaldo Sampaio cita um entendimento de Roberto Sense Lisboa no seu livro “Contratos de Planos de Saúde”, o qual relata o seguinte: “Existem duas

categorias para serviços: 1) por própria natureza e 2) por força de lei". (SAMPAIO, 2011, p.133).

Visto isto, entende-se pela primeira categoria que os serviços seriam aquelas atividades fornecidas no mercado por meio de pagamento. Já a segunda categoria abrange as atividades que estarão elencadas no artigo 3º do CDC. (SAMPAIO, 2011, p.133).

Não o suficiente, Rizzatto Nunes fala também sobre a questão de os serviços serem duráveis ou não, ele acredita que essa hipótese de divisão se assemelha como que é abordado nos produtos. Assim, para ele os serviços não duráveis seriam os que exercem uma vez a prestação, como os serviços de hospedagem. Já os serviços duráveis seriam os que tivessem continuidade no tempo em decorrência de uma estipulação contratual, como os planos de saúde. (NUNES, 2017, p.147)

Ainda discorrendo sobre serviços, tratando-se sobre a redação do § 2º, do artigo 3º do CDC, a parte de "remuneração" que aconteceria em decorrência da atividade prestada, aqui deve-se abandonar a ideia clássica trazida pelo direito civil, sobre existir negócio jurídico oneroso ou gratuito, pois ao se falar em remuneração deve-se classificá-las em direta ou indireta. (SAMPAIO, 2011, 134).

Desse modo, compreende-se por remuneração (sentido estrito), qualquer tipo de cobrança, seja ela direta ou indireta. Assim, ao depara-se com uma situação de prestação de serviço sem remuneração, será necessário o prestador de serviço não ter cobrado nada, por exemplo, caso de médico que ajuda um enfermo na rua. Entretanto, em situações que não se cobre o estacionamento de um estabelecimento, isso seria uma remuneração indireta, visto que os custos desses serviços estão inclusos nos preços das mercadorias que o cliente/ consumidor irá adquirir no estabelecimento. (NUNES, 2017, p.149).

Diante do exposto no parágrafo anterior, faz-se necessário essa distinção sobre a remuneração ser direta ou indireta. Dessa forma, a remuneração direta ocorrerá do livre consentimento das partes, será uma forma de contraprestação, acertada em pecúnia ou qualquer bem de vida. Já a remuneração indireta consiste em uma vantagem financeira ou econômica auferida pelo prestador de serviço não oneroso, por exemplo, gratuidade de transportes coletivos para idosos, cuja remuneração está

sendo suportada pelos demais usuários do serviço, ou seja, são todos os outros consumidores que pagam. (SAMPAIO, 2011, p.134).

Ademais, importante relatar sobre os serviços públicos, os quais são considerados como direitos fundamentais a população, ou seja, o estado que vai prestar/fornecer esses serviços. Os serviços segundo o artigo 22º do CDC devem ser: “adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.” (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 1990). Analisando o dispositivo do referido artigo, percebe-se que essenciais são os serviços elencados no artigo 10º do CDC, frisa-se no inciso II, o qual aborda sobre “assistência médica e hospitalar”, que deve ser oferecida pelo estado, como um direito fundamental à população. (NUNES, 2017, p.155).

Logo, nota-se que os serviços públicos se compatibilizam com o presente tema do trabalho, o qual busca uma obrigatoriedade dos serviços médicos e hospitalares em face de um indivíduo considerado vulnerável, como nos casos dos pais que não podem reproduzir, em decorrência de doenças existentes nos seus órgãos reprodutores.

Desse modo, faz-se necessário relatar também sobre as relações de consumo nos contratos de planos de saúde, a fim de se alcançar melhores explicações sobre o tema do presente trabalho.

É nítido que os contratos de planos de saúde enquadram-se em uma relação de consumo, posto isso, deve ter suas regulamentações fundamentadas no CDC. Isto será comprovado após uma análise comparativa entre os elementos da relação de consumo e as relações jurídicas com os planos de saúde, pois deve-se ter em vista que os adquirentes dos planos de saúde sejam como consumidores, ou seja, destinatários finais da atividade fornecida pela operadora. Já as operadoras compatibilizariam com os fornecedores dos produtos ou prestação de serviços, nos casos dos planos, as operadoras oferecem os serviços de assistência médico-hospitalar. Assim, nota-se que existem os mesmos elementos subjetivos nas relações de consumo e nas relações jurídicas de planos de saúde. No que tange aos elementos objetivos existentes na relação de consumo, como fora dito anteriormente, serão necessários os fornecimentos de um produto ou prestação um serviço, isso ocorrer nos planos de saúde, quando estes prestam serviços para assegurar a saúde dos adquirentes. (SAMPAIO, 2011, p.250).

Além disso, os planos de saúde prestam os seus serviços de forma continuada, coincidindo com a ideia de serviços duráveis que fora relatada acima. Frisa-se que a prestação só será concedida em decorrência de um pagamento, assim se assemelhando com a ideia de remuneração, trazida na redação do § 2º, do artigo 3º do CDC. Logo, resta claro que contratos de planos de saúde se configurariam como uma relação jurídica de consumo, conseqüentemente, precisa ter sua regulamentação fundada no CDC, a fim de proteger os direitos da parte mais vulnerável.

4.3.1 Exclusão de cobertura assistencial prevista na lei de planos de saúde.

Nesta senda, importante abordar sobre os itens que estão elencados para a cobertura dos planos de saúde, bem como, os excluídos. Dessa maneira, a lei nº 9.656/1998, também conhecida como lei de planos de saúde- (LPS), estabelece no seu artigo 10º quais são os procedimentos que os planos devem cobrir e, os excluídos, que são vários, contudo, para o presente trabalho será relatado apenas a inseminação artificial.

Art. 10. É instituído o plano ou seguro-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermaria ou centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doença 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; (Lei nº 9656/98, 2019).

Nota-se que uma espécie de procedimento de reprodução assistida, qual seja, a inseminação artificial, não se encontram elencados em uma das situações que obrigariam os planos de saúde a arracem com a sua cobertura. Desse modo, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – (ANS) afirma o seguinte:

Os procedimentos para diagnóstico e tratamento da infertilidade tanto masculina quanto feminina têm cobertura obrigatória, desde que listados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, na segmentação contratada.

Os planos de saúde não são obrigados a oferecer cobertura ao processo de fertilização "in vitro"(inseminação artificial), pois esse consta nas exclusões permitidas pela Lei nº 9.656, de 1998. (ANS, 2019, p.1).

Desse modo, Rizzato Nunes preceitua que alguns estudiosos questionam a lei de planos de saúde, pois ela aparenta ser contraditória, visto que o artigo 35-C da mesma lei prega: “É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: III - de planejamento familiar”. Diante disso, pode ser concluído por qualquer leitor que inciso III do artigo 10^o, trata sobre a operadora do plano de saúde ter o direito de excluir de seu rol de atendimentos a inseminação artificial. Já no que tange ao artigo 35-C da mesma lei, está prevista a obrigatoriedade do atendimento ao planejamento familiar, que implica no reconhecimento ao direito desse mesmo procedimento. (NUNES, 2019, p.1).

Nesta senda, Rizzato Nunes afirma que essa situação acima exposta não consiste em uma contradição, ocorre que a lei não foi clara, pois, segundo ele a inseminação artificial tratada no inciso III do artigo 10^o diz respeito à mulher que pode engravidar naturalmente, contudo, ela opta pela inseminação artificial. E, no que refere-se à regra pleiteada no art. 35-C, diz respeito à mulher que sofra de alguma doença ou impedimento fisiológico, assim, acaba não permitindo que a gravidez aconteça de maneira naturalmente. (NUNES, 2019, p.1).

Por fim, Rizzato Nunes afirma no seu artigo “Plano de saúde e a questão da fertilização in vitro”, que se encontra no site Migalhas, o seguinte:

Não pode a operadora do plano de saúde deixar de atender à mulher que, comprovadamente não podendo engravidar e que tenha indicação médica para fazer o procedimento, recorra à inseminação *in vitro* para buscar realizar esse sonho garantido no texto constitucional. (NUNES, 2019, p.1).

Após essas breves explicações não restam dúvidas que os contratos de planos de saúde estão enquadrados em uma relação de consumo, bem como, nota-se que apesar da redação dos artigos da lei de planos de saúde serem divergentes, o que aconteceu na verdade foi uma ausência de clareza do texto, e que mesmo a inseminação artificial não configurando uma obrigatoriedade perante os planos, este procedimento, segundo estudiosos do tema, como Rizzato Nunes, deveriam ser obrigatórios, visto que, existe uma parte vulnerável que enfrenta um problema de saúde, qual seja, não conseguir gerar seus filhos.

5 O MAPEAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A OBRIGATORIEDADE DOS PROCEDIMENTOS ASSISTIDOS DE REPRODUÇÃO HUMANA PELOS PLANOS DE SAÚDE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.

Antes de relatar sobre as jurisprudências acerca do tema, importante abordar sobre os entendimentos que ocorreram ao longo do tempo, em virtude dos procedimentos de reprodução assistida pelos tribunais. Desse modo, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça – (STJ), proferiu decisão reafirmando um entendimento já existente, que diz: “os planos de saúde não têm obrigação de custear tratamento de inseminação artificial por meio da técnica de fertilização *in vitro*”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2018).

Assim, diante desse entendimento, o Tribunal de Justiça da Bahia (TJ - BA) alterou a súmula 02/2016 das turmas recursais, pois essa súmula pregava o seguinte (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA; DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO, 2016, p.393): “é devida a cobertura pelos planos de saúde do procedimento de fertilização ‘in vitro’, limitada a duas tentativas, em face da configuração da infertilidade como patologia pela OMS”. Contudo, diante das alterações que foram realizadas, foi estabelecido pelo Colégio de magistrados em 19 de novembro de 2018, o enunciado nº 02, que diz o seguinte: “A inseminação artificial e a fertilização “in vitro” não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa iniciativa prevista no contrato de assistência à saúde - (Revogada a Súmula 02 das Turmas Recursais) ”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2018).

Nesta senda, as decisões mais recentes do TJBA, no que tange a obrigatoriedade da cobertura dos procedimentos de reprodução assistida pelos planos de saúde foram negadas, bem como, ocorre à reforma das sentenças que foram proferidas, através de recursos imputados pela parte que estava sendo obrigada a custear tal demanda.

Dessa maneira, serão expostas algumas jurisprudências proferidas pelo TJBA para que haja um melhor entendimento sobre a situação:

RECURSO INOMINADO. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO. RECUSA DA SEGURADORA SOB ALEGAÇÃO QUE NO CONTRATO HÁ EXCLUSÃO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO. PROCEDIMENTO EM

DESCONFORMIDADE COM A ATUAL REDAÇÃO DA SÚMULA N. 02/2018 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESTADO DA BAHIA QUE, PACIFICANDO O ENTENDIMENTO, ENTENDEU NÃO SE TRATAR DE PROCEDIMENTO DE COBERTURA OBRIGATÓRIA, QUANDO NÃO PREVISTO EM CONTRATO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR AÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Recurso Inominado, Número do Processo: 0107975-39.2018.8.05.0001. Primeira turma recursal. Relator(a): Sandra Sousa do nascimento moreno, Publicado em: 22/05/2019).

Tendo em vista a decisão acima, que fora proferida no dia 22 de maio de 2019, pela relatora Sandra Sousa nascimento, no TJ-BA, nota-se que foram trazidos na sua fundamentação, argumentos já relatados no presente trabalho, como a revogação da súmula 02/2016, que concedia até duas tentativas de Fertilização 'in vitro', bem como, a utilização do novo enunciado sob nº 02, que foi lançado no dia 19 de novembro de 2018, o qual dispõe sobre a não obrigatoriedade dos custos de tratamento de fertilização 'in vitro' pelos planos de saúde.

Neste sentido, necessário relatar mais um julgado do Tribunal de Justiça da Bahia que nega provimento a essa obrigatoriedade:

RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO COMO FORMA DE ALCANÇAR GRAVIDEZ. PROCEDIMENTO EXPRESSAMENTE EXCLUÍDO DO PLANO. A FERTILIZAÇÃO IN VITRO NÃO SE INCLUI DENTRE AS AÇÕES COM COBERTURA OBRIGATÓRIA DE PLANEJAMENTO FAMILIAR, CONSTANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 11.935/2009 E RESOLUÇÃO Nº 192 DA ANS. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) NO RESP 1.590.221 E RESP 1.692.179. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS, OCASIONANDO MAJORAÇÃO NAS MENSALIDADES DOS PRÊMIOS E ONERANDO NOVOS AJUSTES COM OS DEMAIS USUÁRIOS DOS PLANOS DE SAÚDE. SENTENÇA REFORMADA. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos acima indicados. Realizado o julgamento, a Terceira Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, composta pelos Juízes de Direito Marcelo Silva Britto, Karla Kristiany Moreno de Oliveira e Martha Cavalcanti Silva de Oliveira, decidiu, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Juiz Relator, adiante lavrado, que passa a integrar o presente acórdão.

(BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Recurso Inominado, Número do Processo: 0086607-71.2018.8.05.0001, terceira turma recursal. Relator MARCELO SILVA BRITTO, Publicado em: 25/05/2019).

O julgado acima foi proferido pelo relator Marcelo Silva Britto, em 25 de abril de 2019, o qual relatou nos seus fundamentos que não iria conceder provimento ao recurso interposto pela parte autora, o qual fazia referência a questão de o plano de saúde ser obrigado a custear o tratamento de reprodução assistida, qual seja,

fertilização 'in vitro'. O relator argumentou na sua fundamentação que os custos para determinado procedimento são elevados, gerando conseqüentemente um problema econômico para a recorrente. Não o suficiente, abordou sobre o novo entendimento do STJ, que já fora mencionado anteriormente.

Nesta senda, importante relatar que, apesar desses entendimentos existentes, há relatores no Tribunal de Justiça da Bahia que ainda concedem essa cobertura pelos planos de saúde, diante da seguinte fundamentação:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. PRESCRIÇÃO MÉDICA. INFERTILIDADE CONJUGAL. POLIPECTOMIA E VARICOCELE. NECESSIDADE E URGÊNCIA DO PROCEDIMENTO. APELADA COM MAIS DE 40 ANOS DE IDADE. COBERTURA OBRIGATÓRIA POR PARTE DO PLANO DE SAÚDE. PLANEJAMENTO FAMILIAR. INCIDÊNCIA DO ART. 35-C, III DA LEI N.º 9.656/98. DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 02/2016 TJ/BA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O cerne do presente recurso consiste em verificar a existência de obrigatoriedade da apelante em custear o procedimento fertilização in vitro pretendido pela apelada.
2. Não se aplica as disposições do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 608 do STJ.
3. Estão comprovados nos fólios, através de relatórios médicos, a inconteste a necessidade de que a apelada se submeta a tratamento imediato de reprodução assistida na tentativa de engravidar e constituir sua prole, na formação da sua família.
4. O art. 35-C, III da Lei n.º 9.656/98 dispõe expressamente que é obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar. Logo, faz parte do planejamento familiar os métodos de concepção incluindo, a fertilização in vitro.
5. O planejamento familiar é um direito assegurado constitucionalmente, previsto no art. 226, § 7.º, da Constituição Federal e está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo ser efetivado com a finalidade de se preservar o direito da mulher de constituir e planejar sua família.
6. Por fim, o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça na Súmula 02/2016 é de que "é devida a cobertura pelos planos de saúde do procedimento de fertilização in vitro, limitada a 02 (duas) tentativas, em face da configuração da infertilidade como patologia pela OMS".

(BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia, Número do Processo: 0504467-37.2017.8.05.0039, Terceira câmara cível. Relator(a): Joanice maria Guimaraes de Jesus, Publicado em: 30/04/2019).

Diante da decisão acima, nota-se que apesar de existir um novo enunciado e ter acontecido a revogação da súmula 02/2016, há relatores, com Joanice Maria Guimaraes de Jesus que defende que os planos custeiem os tratamos de reprodução assistida, ela argumenta a questão de planejamento familiar, que é um direito constitucional e que possui na sua finalidade a preservação do direito do

casal, trata também sobre o art. 35- III da lei de planos de saúde, o qual defende a questão do planejamento familiar ser uma situação a qual o plano deve auxiliar. O caso acima, a apelante foi o Estado da Bahia, que buscava a não concessão da obrigatoriedade dos custeios do tratamento, mas o seu recurso não foi promovido. Diante disso, resta claro que as decisões possuem sim um viés perante os artigos de lei, contudo, a interpretação para cada julgador é distinta.

Desse modo, necessário abordar sobre a cobertura desses procedimentos pelo sistema único de saúde- SUS, que consiste em uma alternativa para as pessoas que não conseguem arcar com as despesas dos tratamentos, ou até mesmos aos que não alcançam através da justiça um auxílio para os procedimentos de reprodução assistida.

5.1 A COBERTURA DOS PROCEDIMENTOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA REALIZADA PELOS SUS.

O Ministério da Saúde em 2005 fundou a portaria sob nº 426/GM, que dispõem acerca da Política nacional de atenção integral em reprodução humana assistida e permite outras providências. Assim, essa política foi inserida ao Sistema o Único de Saúde-SUS. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005), visto que esse sistema consiste em facilitar o acesso a determinados atendimentos médicos/hospitalares para a população que não possui recursos para arcar com despesas médicas, bem como, planos de saúde.

Desse modo, a portaria acima mencionada foi formulada diante dos seguintes fundamentos:

- 1) Considerando a necessidade de estruturar no Sistema Único de Saúde - SUS uma rede de serviços regionalizada e hierarquizada que permita atenção integral em reprodução humana assistida e melhoria do acesso a esse atendimento especializado;
- 2) Considerando que a assistência em planejamento familiar deve incluir a oferta de todos os métodos e técnicas para a concepção e a anticoncepção, cientificamente aceitos, de acordo com a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar;
- 3) Considerando que, segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS e sociedades científicas, aproximadamente, 8% a 15% dos casais têm algum problema de infertilidade durante sua vida fértil, sendo que a infertilidade se define como a ausência de gravidez após 12 (doze) meses de relações sexuais regulares, sem uso de contracepção;

- 4) Considerando que as técnicas de reprodução humana assistida contribuem para a diminuição da transmissão vertical e/ou horizontal de doenças infecto-contagiosas, genéticas, entre outras;
- 5) Considerando a necessidade de estabelecer mecanismos de regulação, fiscalização, controle e avaliação da assistência prestada aos usuários; e
- 6) Considerando a necessidade de estabelecer os critérios mínimos para o credenciamento e a habilitação dos serviços de referência de Média e Alta Complexidade em reprodução humana assistida na rede SUS. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2005).

Diante do exposto anteriormente, nota-se que todos os argumentos trazidos na portaria, à qual visa estabelecer ao SUS uma atenção aos tratamentos de reprodução assistida, bem como, que fosse possível que esses tratamentos viessem a ser oferecidos de forma gratuita pelo SUS. Importante frisar que estes mesmos argumentos já foram relatados nos capítulos anteriores do presente trabalho.

Nesta senda, o Ministério da Saúde implementou em 28 de dezembro 2012 a portaria nº 3.149, a qual aborda o seguinte :

Art. 1º Ficam destinados recursos financeiros no valor total de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides, conforme o Anexo desta Portaria.

Parágrafo único. Os recursos financeiros de que trata o caput deste artigo serão repassados aos Fundos de Saúde dos entes federados e deverão ser repassados aos respectivos estabelecimentos de saúde em parcela única, conforme discriminado no Anexo a esta Portaria. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

Desse modo, hoje em dia, o SUS cobre alguns procedimentos de reprodução assistida através de redes conveniadas, são prestados esses serviços de saúde à população carente, contudo para ter acesso a estes procedimentos é necessário ser usuário do SUS e ter o cartão.

Neste trilha, importante frisar que o SUS oferecem dois tipos de tratamento, quais sejam, inseminação artificial ou fertilização '*in vitro*'. Não obstante, além de ser necessário possuir o cartão do SUS, existem alguns requisitos para alcançar essa cobertura. Primeiro, necessário abordar sobre os requisitos da fertilização '*in vitro*', será necessário ter recebido o diagnóstico de infertilidade, depois, de estar tentando uma gravidez de forma natural em um prazo de dois anos, não o suficiente, a mulher não poderá ter menos de 18 anos, nem mais de 38 anos, bem como, não pode ter passado por três ou mais cessarias e, por fim, não pode ser portadora de nenhuma doença crônica, ou infecciosa, com hepatite c , HIV. Já as pessoas que pretendem alcançar o tratamento de inseminação artificial, também se assemelham com os requisitos da fertilização '*in vitro*, ' a diferença encontra-se no sentido de o

casal estar tentando engravidar de maneira natural em um prazo de 1 a 2 anos, bem como, a mulher deve ter mais de 18 anos e menos de 40 anos. Em ambas as situações, cabe ao SUS oferecer tratamento psicológico, médico e palestras orientadoras aos pacientes em questão. (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE, 2019).

Importante dizer que hoje em dia existem no Brasil apenas 12 instituições públicas vinculadas ao Sistema Único de Saúde (SUS), às quais possuem programas de reprodução humana assistida- (RHA), uma delas é o Hospital da Mulher em Salvador-BA. Essas instituições fornecem procedimentos de fertilização 'in vitro' e inseminação artificial à população mais necessitada. Ademais, frisa-se que o governo federal tem obrigação de custear todos os exames de atenção básica, como já mencionado antes neste presente trabalho, tendo em vista os direitos sociais afirmados na Constituição Federal de 1988. Por fim, aos demais procedimentos, dependendo dos critérios e protocolos de cada serviço, ficam sob responsabilidade do gestor estadual ou municipal decidir se vai oferecer à população. (MENEZES, 2018).

5.2 CLÁUSULA DA BOA-FÉ E DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Nesta senda, importante falar também sobre as cláusulas da boa-fé e da função social existentes nos contratos civis mais modernos, conseqüentemente, aplicadas também nos contratos de planos de saúde. Tendo em vista que, anteriormente foi mencionado no presente trabalho sobre a concepção clássica e os princípios norteadores que formalizavam os contratos civis, quais sejam: os princípios da autonomia privada, consensualíssimo, força obrigatória e o da relatividade dos efeitos do contrato.

Assim, cabe salientar sobre a cláusula geral da função social, desse modo, Aurisvaldo Sampaio, cita no seu livro um entendimento de Orlando Gomes, o qual preceitua (1983, *apud* GOMES, 2011 p.81): “O contrato deixou de ser um mero instrumento do poder de autodeterminação privada, para se tornar um instrumento que deve realizar também interesses da coletividade. ” Ou seja, existe na modernidade uma preocupação com o que seria benéfico à coletividade, logo, os contratos passaram a possuir uma função social.

Essa cláusula consiste em uma flexibilização das leis aplicadas aos contratos, ou seja, a partir da função social será possível reduzir o poder de quem estabeleceu as normas, logo, os interesses individuais e egoísticos perdem espaço em prol do interesse coletivo. Conclui-se que em decorrência da evolução da época, é vetado que o exercício do direito de contratar cause prejuízo à parte mais vulnerável ou terceiros, buscando assim um equilíbrio contratual. (SAMPAIO,2011,p. 82).

Apesar da dificuldade em definir o termo função social, essa cláusula geral está expressa no código civil, conforme artigo 421, que diz: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (Vide Lei nº 13.784, de 2019) (Vigência) (CÓDIGO CIVIL, 2002). Desse modo, Orlando Gomes preceitua, que esse artigo se trata de norma de ordem pública e que essa afirmação estaria esclarecida no artigo 2.035 do código Civil (GOMES, 2019). Esse artigo diz:

Art.2.035 A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (CÓDIGO CIVIL,2002).

Conclui-se que, nos tempos modernos, a função social dos contratos consiste em atingir objetivos que, além de individuais, também são sociais. (GOMES,2019, p.40).

Nesta senda, Anderson Ayres Bello de Albuquerque relata que o código de 2002 aderiu ao princípio da socialidade com um dos seus norteadores e que este princípio visa limitar a liberdade contratual, não obstante, abordou sobre o que a I Jornada de direito civil, sob o enunciado nº 23 afirma em relação ao tema função social:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. (ALBUQUERQUE,2017, p.1).

Nesta vertente, Orlando Gomes afirma que existem três situações que violam o princípio da função social e, como conseqüente, levam a ineficácia superveniente do contrato, quais sejam: “juntamente com a ofensa do interesse coletivo, deve-se arrolar uma lesão à dignidade da pessoa humana e a impossibilidade de se alcançar a finalidade do contrato”.(GOMES,2019,p.42).

Ademais, conclui-se que os contratos possuem uma eficácia entre as partes contratantes, bem como, entre terceiros, no que se refere a eficácia entre os contratantes o que se busca é a proteção do indivíduo e, que tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, que não pode ser violado e deve ser respeitado por ser um direito fundamental, nesse caso, se existirem cláusulas abusivas nos contratos, elas serão passíveis de nulidade, em prol de equilíbrio contratual, isso está de forma clara no enunciado 23^o acima mencionado. Já no que tange à eficácia em relação a terceiros, o contrato deve ter uma preocupação com a coletividade como acima relatado, visto que o contrato produz efeitos a terceiros em alguns casos.

Neste trilho, necessário relatar também sobre o princípio da boa-fé que consiste na lealdade e confiança recíproca entre as partes contratantes. Logo, essa boa-fé que é aplicada nos contratos, consiste na colaboração de ambas as partes para a sua execução. Ademais, importante relatar que a boa-fé se divide em subjetiva e objetiva. A subjetiva refere-se a um estado psicológico do indivíduo, já a boa-fé objetiva é uma conduta de regra, ou seja, um comportamento, logo, será algo externo a relação do sujeito. (GOMES, 2019, p.36). Desse modo, será a boa-fé objetiva, o enfoque do presente trabalho.

Assim, alguns estudiosos como Plabo Stolze e Rodolfo Pamplona preceituam o seguinte, cláusula da boa-fé objetiva, tem como base um princípio, cujo significado é que as partes devem guardar entre si a lealdade e o respeito que se esperam de um homem comum. Além disso, frisa-se que a boa-fé impõe a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, como por exemplo: a confiança, assistência, informação, sigilo e outros. (STOLZE; PAMPLONA, 2019, p.101)

Nesta senda, cabe salientar que a boa-fé possui três funções importantes, quais sejam: primeiro, uma função interpretativa, em segundo, uma função supletiva e, por fim, uma função coercitiva. (GOMES, 2019, p.37).

Desse modo, cabe destrinchar essas funções: a função interpretativa encontra-se expressa no artigo 113 do CC, que diz:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado

relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (CODIGO CIVIL, 2002).

Tendo em vista o artigo acima, fica nítido que para uma boa interpretação do contrato, deve-se averiguar a intenção das partes, a partir do que elas declararam no contrato, depois deve-se averiguar se há a existência de lacunas ou obscuridade do que foi dito, para que assim seja possível sanar qualquer vício. Não obstante, se for entendido que há vícios a serem solucionados, essa interpretação deverá seguir o critério objetivo, ou seja, usar da boa-fé em uma função interpretativa, a fim de que nenhuma das partes saia lesada. (GOMES, 2019, p.37).

Nessa vertente, o princípio da boa-fé possui também a função supletiva, que consiste na criação dos deveres anexos e ou de proteção no contrato, quais sejam: lealdade, confiança recíproca, dever de assistência, de informação e confidencialidade. (STOLZE; PAMPLONA, 2019, p105). Todos esses buscam assegurar que o contrato seja cumprido da melhor forma, bem como, que ocorra a satisfação de ambas as partes. (GOMES, 2019, p.37).

Ademais, Orlando Gomes preceitua que a boa-fé deve estar presente na fase pré-contratual, no que se refere aos acordos preliminares, como o dever de colaboração e informação, pois, caso exista a vontade de uma das partes romper com o contrato, existe uma proteção com relação a isso. Além disso, segundo ele, a boa-fé deve-se fazer presente na fase pós-contratual, para que o contratante/ contratado não venha a exercer comportamentos capazes de frustrar o que já foi alcançado pela outra parte, após a extinção do contrato. (GOMES, 2019, p.37).

Por fim, a função coercitiva da boa-fé, atua no controle de cláusulas abusivas, isso fica claro no artigo 187 do CC, que diz: “ Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. ” (CODIGO CIVIL, 2002). Ou seja, aplica-se essa função quando é nítido que algo não foi adimplido de forma correta ou quando quase tudo que foi acordado foi cumprido, mas deixou de ser cumprido algo insignificante. Importante frisar que, normalmente, essa função não é

aplicada em contratos entre pessoas jurídicas, no caso, os contratos interempresariais. (GOMES, 2019,38).

Tento em vista que a função corretiva da boa-fé não se aplica aos contratos em que a as partes são pessoas jurídicas. (GOMES, 2019, p,38). Cabe salientar, que sua aplicação também não abrange algumas espécies de contratos de planos de saúde, como o coletivo (empresa firma contrato junto com a operadora de planos), pois ele é interempresarial. Desse modo, nos contratos interempresariais cabe apenas a aplicação das funções supletiva e interpretativa, às quais representariam um reforço da autonomia da vontade, ou seja, a parte empresarial apesar de ter sua autonomia reservada, ela precisa agir com diligência em prol do social, no caso em comento, ela deve se colocar no lugar da sociedade à qual vai ser dirigido o contrato. Isso tudo buscando proteger a parte mais vulnerável, qual seja, o consumidor.

Portanto, conclui-se, que os demais tipos de contratos que não possuem ambas as partes como pessoas jurídicas têm assegurado a aplicação das três funções acima relatadas, às quais visam proteger sempre a parte mais vulnerável, ora consumidor.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou fazer um mapeamento das jurisprudências proferidas pelo Tribunal de justiça da Bahia, sobre a questão da obrigatoriedade das coberturas dos tratamento de reprodução humana assistida, tendo em vista que, recentemente, fora estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo colégio de magistrados do TJ-BA entendimentos contra essa obrigatoriedade, ressalvado a vedação existente na lei de planos de saúde, à qual exclui o inseminação artificial da sua cobertura, conforme artigo 10, inciso III.

Diante de todo exposto, conclui-se que a infertilidade é um uma doença segundo a OMS e é considerada um problema de saúde pelo Conselho Federal de medicina, diante disso, os tratamentos viáveis para solucionar esse problema são os de reprodução humana assistida.

No segundo capítulo foi abordado sobre o planejamento familiar, ele é um direito elencando na Constituição Federal de 1988, o qual permite que o homem, mulher ou casal definam a sua estrutura familiar, bem como, que sejam assegurados meios preventivos de saúde acerca dessa estrutura.

Nessa vertente, também foi relatado sobre o direito reprodutivo encontrar-se explicito em diversos artigos de lei, tanto na seara Constitucional como na Cível, desse modo, visto que é permitido ao indivíduo a livre decisão de escolha quanto à filiação.

Ademais, no terceiro capítulo foi tratado sobre o entendimento da OMS e o que ela preceitua sobre a saúde, visto que a saúde é um estado de bem-estar físico, social e mental. Logo, o conceito de saúde vai além do que se encontrar com alguma patologia. Não obstante, saúde é um direito fundamental, fixado em uma cláusula pétrea.

O quarto capítulo abordou sobre os contratos de planos de saúde, os quais são caracterizados como formais, onerosos, aleatórios, de massa e são de adesão, o que acaba fortalecendo as cláusulas impostas pelas operadoras. Tendo em vista que os contratos de planos de saúde consistem em uma relação de consumo, cabe a aplicação dos princípios do direito do consumidor em prol da parte mais vulnerável, ora consumidor.

Não obstante, ainda no quarto capítulo foi abordado que nos contratos civis são admitidas duas novas cláusulas a da boa-fé objetiva e da função social, ambas

aplicadas na modernidade com a finalidade de reduzir a individualidade que pareava nos contratos, bem com, buscam uma flexibilização das leis que regulamentam o contrato.

No final do quarto capítulo foi exposto que os planos de saúde possuem um rol taxativo de doenças e tratamentos que são excluídos por eles, assim, o artigo 10, Inciso III é vedado, ou seja, encontra-se excluído um dos tipos de procedimento de reprodução assistida, o que seria um desacordo como o artigo 35 – C da própria lei, que prega pelo planejamento familiar.

Por fim, no último capítulo conclui-se que no Brasil, em alguns estados, como na Bahia, é o oferecido tratamento de reprodução humana assistida de forma gratuita pelos hospitais conveniados ao SUS. Com a finalidade de ajudar a população que não possui condições de arca com o tratamento e, possua alguma patologia que dificultem a procriação de maneira natural.

Não obstante, foram trazidos os recentes entendimentos proferidos pelo o Superior Tribunal Justiça, sobre a não obrigatoriedade de os planos de saúde custearem a fertilização 'in vitro', bem como, o entendimento do Tribunal de Justiça da Bahia, que seguindo essa vertente, revogou a súmula 02, à qual obrigava os planos de saúde a custearem até duas tentativas de fertilização 'in vitro', as pessoas que comprovassem por laudo médico possuírem alguma patologia que impedisse a procriação de maneira natural. Desse modo, foi elaborado o enunciado 02, o qual revogou a súmula 02, logo não é mais permitida essa obrigatoriedade em face dos planos de saúde brasileiro.

Portanto, apesar de expressa a vedação na lei de planos de saúde e os diversos entendimentos proferidos recentemente pelos STJ e TJ -BA, deve-se voltar a ser obrigatória essa cobertura com relação aos tratamentos, mesmo que de forma estipulada, para evitar qualquer problema econômico financeiro aos planos de saúde, visto que a própria lei de planos de saúde estabelece o atendimento ao planejamento familiar.

Referências:

ALBUQUERQUE, Anderson Ayres Bello. **A função social do contrato**. Jus.com.br. Artigo.2017.Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/55671/a-funcao-social-do-contrato>. Acessado em 23 de outubro de 2019.

BAHIA. **Tribunal de Justiça da Bahia**. Recurso Inominado, Número do Processo: 0086607-71.2018.8.05.0001. Recorrente: sul América companhia de seguro saúde. Recorridos: Pedro Paulo de oliveira carneiro e Renata Maria Santana Amorim carneiro. Relator Marcelo Silva Britto, Publicado em: 25/05/2019. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/ff63f301-6fe4-3fa7-9af1-a60490830620>. Acessado em 17 de outubro de 2019.

BAHIA. **Tribunal de Justiça da Bahia**, Número do Processo: 0504467-37.2017.8.05. 0039. Apelante: Estado da Bahia. Apelado: Silvia Clecia Dantas Santos Pimenta Relator (a): Joanice Maria Guimaraes de Jesus, Publicado em: 30/04/2019) .Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/62443562-0bf7-3e63-876d-7759581eba20> Acessado em 17 de outubro de 2019.

BAHIA. **Tribunal de Justiça da Bahia**. Recurso Inominado, Número do Processo: 0107975-39.2018.8.05.0001. Recorrente: Central Nacional Unimed. Recorrido: Rosana Jesus de Sousa. Relatora: Sandra Sousa do nascimento moreno, Publicado em: 22/05/2019. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/1b1fc6fe-b19d-3d2b-8ec0-ccfc28993c08>. Acessado em 17 de outubro de 2019.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia, Colégio dos Magistrados. **Enunciado nº 02**, de 19 de novembro de 2018. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/Administracao/Colegio_Magistrados/ENUNCIADOS_3.pdf. Acessado em 16 de outubro de 2019.

BAHIA .Tribunal de Justiça da Bahia; Diário de Justiça Eletrônico nº 1.634. Turma recursal. **Súmula 02/2016**, de 28 de março de 2016. Disponível em: <https://diario.tjba.jus.br/diario/internet/download.wsp>. Acesso no dia 16 de outubro de 2019.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani, **Planos de Saúde, Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: editora saraiva 2015. - (coleção direito econômica).

BENJAMIN, Antônio Herman V; LIMA, Claudia lima; Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. Ed 8. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2017.

BLAZOTTI, Maria Cristina Santoro, **Desempenho das técnicas de fertilização in vitro convencional e injeção intracitoplasmática, segundo a qualidade do sêmen**. Tese (Doutorado em medicina) - Faculdade de ciências, Universidade estadual de campinas-UNICAMP, Brasil. Orientador Luís Bahamondes. 2004. Disponível em:
http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/313270/1/Biazotti_MariaCristinaSantoro_D.pdf. Acessado em 09 de maio de 2019.

BRASIL. **Agência nacional de saúde suplementar- (ANS)**. Histórico. 2019. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos/historico>. Acessado e 28 de agosto de 2019.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Brasília, DF. Lei 10406/02 . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado 30 de julho de 2019.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**, 1990. Brasília, DF. Lei nº 8078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10599597/artigo-54-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de-1990>. Acessado em 10 de setembro de 2019.

BRASIL. **Conferência de Direitos Humanos em Teerã**. 13 de maio de 1968. Irã. Biblioteca virtual de direitos humanos da universidade de São Paulo-USP. Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conferências-de-Cúpula-das-Nações-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html. Acessado em 9 de julho de 2019.

BRASIL, **Constituição da Organização Mundial de Saúde –(OMS/WHO)**. 1946. Nova Iorque, NY. Biblioteca virtual de direitos humanos da universidade de São Paulo-USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS->

Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html.Acessado em 16 de maio de 2019.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicinal**, resolução nº 2.168/2017,2017. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>.Acessado em 11 de maio e 2019.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1998. Brasília, DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. acessado em 10 de maio de 2019.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente- (ECA)**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília – DF. Disponível em:

http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/camara/estatuto_crianca_adolescente_9ed.pdf. Acessado em 28 de julho de 2019.

BRASIL. **Fundo de População das Nações Unidas – (FNUAP)**. 1995. Nova Iorque, NY. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/conferencia.pdf>. Acessado em 9 de julho de 2019.

BRASIL. **Fundo de População das Nações Unidas – (FNUAP)**. 2009. Brasília-DF. Direitos humanos e direitos reprodutivos. Disponível em:

http://www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_reprodutivos3.pdf Acessado em 10 de julho de 2019.

BRASIL. **Lei de planos de saúde - (LPS)**. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998.

Brasília – DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acessado em 28 de setembro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Infertilidade Feminina. **Biblioteca virtual em saúde**. 2015. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/dicas-em-saude/151-infertilidade-feminina>. Acessado em 16 de maio de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Saúde sexual e saúde reprodutiva. **Cadernos de Atenção Básica, nº 26.2013**. Distrito federal-DF. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/saude_sexual_saude_reprodutiva.pdf . Acessado em 09 de julho de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 426/GM**, de 22 de março de 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/portaria_426_ac.htm. Acessado em 17 de outubro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.149**, de 28 de dezembro de 2012. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html acessado em 17 de outubro de 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Assistência em planejamento familiar, manual técnico. **Normas e manuais técnicos**. Nº 40.4ª edição, 2002. Brasília-DF. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0102assistencia1.pdf>. Acessado em 22 de julho de 2019.

BRASIL. **Organização das nações unidas da mulher- (ONU mulher)**. Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher- Pequim, 1995. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf. Acessado em 9 de julho de 2019.

BRASIL. **Sistema Único de Saúde – SUS**. Cartão do SUS. Como conseguir tratamento de infertilidade: fertilização in vitro pelo SUS 2019/ e 2020. Disponível em: <https://cartaodosus.info/fertilizacao-in-vitro-pelo-sus/> . Acessado em 17 de outubro de 2019.

BRASIL. **Sistema Único de Saúde – SUS**. Cartão do SUS. Inseminação artificial: o que é como fazer, valor e como conseguir pelo SUS gratuitamente. Disponível em: <https://cartaodosus.info/inseminacao-artificial-pelo-sus/>. Acessado em 17 de outubro de 2019.

BRANDALISE, Camila. Barriga solidária. **Revista ISTOÉ**. São Paulo, 2017, p1. Disponível em: <https://istoe.com.br/barriga-solidaria/>. Acessado em 11 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Terceira Turma reafirma não obrigatoriedade do custeio de fertilização in vitro pelos planos de saúde**. 2018. Disponível em: www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-07-09_06-55_Terceira-Turma-reafirma-nao-obrigatoriedade-do-custeio-de-fertilizacao-in-vitro-pelos-planos-de-saude.aspx. Acessado em 16 de outubro de 2019.

CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandez. Ed 1 .
Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: editora Del Rey,2005, v.1.

CABELEIRA, Mayara de Martini. **Revista PUC-SP** (politécnica universidade católica de são Paulo). Eco política, maio -agosto. 2013. Neomalthusianismo: o controle da população revisitado, 82-91. Disponível em:

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-keSca6WR10J:https://revistas.pucsp.br/ecopolitica/article/download/16777/12539+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)

[keSca6WR10J:https://revistas.pucsp.br/ecopolitica/article/download/16777/12539+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-keSca6WR10J:https://revistas.pucsp.br/ecopolitica/article/download/16777/12539+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br). Acessado em 08 de julho de 2019.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de direito do consumidor.** Ed 3. São Paulo; editor atlas S.A. 2011.

CHAVES, Cristiano de farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil- contratos teoria geral e contratos em espécie.** Ed 9. Vol. 4. Salvador: Editor Jus podivm, 2019.

COELHO, Edméia de Almeida Cardos; LUCENA, Maria de Fátima Gomes; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. **O planejamento familiar no Brasil contexto das políticas de saúde: determinantes históricos.** São Paulo. Março de 2000.v. 34, n. 1, p. 37-44. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v34n1/v34n1a05.pdf> . Acessado em 22 de julho de 2019.

CUNHA, Maria do Carmo Vieira ; CARVALHO, João Alberto; ALBUQUERQUE, Rivaldo Mendes; LUDERMIR, Ana Bernarda; NOVAES, Moacir. Infertilidade: associação com transtornos mentais comuns e a importância do apoio social. **Revista de Psiquiatria.** Rio Grande do Sul. 2008, p.201-210. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rprs/v30n3/v30n3a09>. Acessado em 16 de maio de 2019.

CUNHA, Rodrigo Pereira. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** Ed 3. São Paulo: editora saraiva. 2016.

CHAVES, Cristiano Farias; Rosenvald, Nelson. Ed 11. **Curso de direito civil: famílias.** Volume 6. Salvador: editor Jus Podivm, 2019.

DINIZ, MARIA HELENA. 10 ed. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: editora Saraiva jur.2018.

DONIZETTI, Leila. Ed 1 .**Filiação Socioafetiva e Direito à identidade Genética.**

Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, v.1.

FERNANDEZ, Silva da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica.** Rio de Janeiro: Editora

Renovar, 2005, v.1.

FARINATI, Debora Marcondes; RIGONI, Maísa dos Santos; MULLER, Marisa Campos. Infertilidade um novo campo da psicologia e saúde. **Estudos de**

psicologia. Campinas. 2006, p 435. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/estpsi/v23n4/v23n4a11.pdf>. Acessado em 28 de maio de 2019.

FREITAS, Daniela Xavier. **Princípio da paternidade responsável.** Jus navegandi.

Disponível em:

<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acessado em 28 de julho de 2019.

GUIMARÃES, Rafael de Oliveira, RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Revista Síntese Direito de família.** Nº 112. Editora Simone Salette Costa Oliveira. Fevereiro-Março. 2019.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade.** São Paulo: editora revista dos tribunais, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro- contratos e atos unilaterais.** Ed 16. Volume 3. São Paulo: editora saraiva. 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Ed 27. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA. 2019.

HRYNIEWICZ, Severo; Sauwen, Regina Fiuza. Ed 3. **O direito “in vitro” da Bioética ao Biodireito.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, v.1.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. Ed 2. **Teoria geral dos contratos civil.** Salvador: editor jus podivm, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Ed 1. **Procriações Artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo. Editora: Revista dos tribunais, 1995.

LIMA, Ana Carolina Santos. **Evolução histórica da família e suas espécies no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Jus Navegandi, Teresina, fevereiro de 2018. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/64386/evolucao-historico-da-familia-e-syas-especies-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 25 de agosto de 2019.

LINS, Patrícia Gomes Accioly. **Psicodinamismo de mulheres inférteis portadoras da síndrome do ovário policísticos.** Tese (pós-graduação em psicologia, parte do trabalho para título mestre em ciências na área de psicologia). Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto- FFCLPR. Orientadora: Dra. Valeria Barbien. 2012. Disponível em: [file:///C:/Users/lizgs/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PATRICIA_GOMES_ACCIOLY_LINS_MESTRADO%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lizgs/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/PATRICIA_GOMES_ACCIOLY_LINS_MESTRADO%20(1).pdf). Acessado em 28 de maio de 2019.

LOBÔ, Paulo. **Direito civil: contratos.** São Paulo: editora saraiva. 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. Ed 3. **Curso de Bioética e Biodireito.** São Paulo: Editora Atlas, 2015, v.1.

MANDELO, Rolf. Ed 9. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

MATAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutiva. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2008. V.5, n.8. Biblioteca Digital da Produção Intelectual - BDPI, Universidade de São Paulo. Disponível em: https://bdpi.usp.br/bitstream/handle/BDPI/12993/art_MATTAR_Reconhecimento_juridico_dos_direitos_sexuais_uma_analise_2008.pdf?sequence=1. Acessado em 08 de julho de 2019.

MENEZES, Leilane. **Reprodução assistida: tratamentos gratuitos garante o sonho de ter filho.** Reportagem de 13 de maio de 2018. Metrôpoles. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/saude-br/reproducao-assistida-tratamento-gratuito-garante-sonho-de-ter-filhos>. Acessado em 17 de outubro de 2019.

MEIRELLES, Ana Thereza Araújo. Ed 1. **Neoeugenia e Reprodução Humana Artificial: limites éticos e Jurídicos.** Salvador: editora Juspodivm.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** Ed 7 .São Paulo: thomson Reutes Brasil, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil-contratos**. Ed 6. Volume 3. Rio de Janeiro: editora forence. 2012.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Ed 1. **Direito Sociais-fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie**. Rio de Janeiro: editora lumen juris, 2008.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: editora Jus podivm,2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Ed 2. **Comentários à lei de plano privado de assistência à saúde**. São Paulo: Editora saraiva. 2000.

NUNES, Rizzatto. Ed 11. **Curso de Direito do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

NUNES, Rizzatto. **Plano de saúde e a questão da fertilização 'in vitro'**. Artigo. Migalhas. 2019. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI294883,11049-Os+planos+de+saude+e+a+questao+da+inseminacao+in+vitro>. Acessado em 08 de outubro de 2019.

PEREIRA, Andréia Elizabeth Ferreira. **Depressão e apoio social percebidos em homens e mulheres com o diagnóstico de infertilidade**. Tese (Mestrado em psicologia) – Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, Universidade de Porto, Portugal. Orientadora Maria Emília Teixeira Costa. 2011. Disponível em:
<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/114589/2/280363.pdf>. Acessado em 16 de maio de 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direito humanos**. Ed 2. Editora Max Limonad. 2003.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 15 ed. Editora saraiva. 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire. Ed 1. **Biodireito**. Belo Horizonte; editora del rey,2002, v.1

SAMPAIO, Aurisvaldo. **Contratos de planos de saúde**. Volume 40. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. 2 ed. Rev. atual. **A eficácia dos direitos humanos fundamentais**. Porto alegre: livraria do advogado, 2011.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. Volume 22. **Leis dos Planos de saúde-lei nº 9.656/1998**. Salvador: Editor Jus Podivm, 2010.

SOUSA, Daniela Costa, **Técnicas de reprodução assistida humana para tratamento de infertilidade**. Tese (mestrado em biologia celular) -, Faculdade de Ciências, Universidade de Porto - FCUP, Portugal. Orientador Vasco Manoel Martins de Almeida. 2016. Disponível em:

<https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/90939/2/176252.pdf> .Acessado dia 08 de maio de 2019.

STOLZE, Pablo; Pamplona, Roldofo. Ed 2. **Novo curso de direito civil-contatos**. São Paulo: editora saraiva educação, 2019.

PENA, Rodolfo F. Alves. "**Teorias demográficas**". Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/teorias-demograficas.htm>. Acesso em 04 de setembro de 2019.

PESSINI, Leocir; Barchifontaine, Christian de Paul. 7 ed. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

PESSINI, Leocir; Barchifontaine, Christian de Paul. 2 ed. **Bioética e Alguns Desafios**. São Paulo: edições Loyola, 2001.

TARTUCE, Flávio. **Resolução CFM Nº 2168 DE 21/09/2017**. Jusbrasil. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/519764480/resolucao-2168-2017-do-conselho-federal-de-medicina>. Acessado em 28 de maio de 2019.

TARTUCE, Flavio; Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. Ed 3. São Paulo: editor Método, 2014.

TEXEIRA, Raphael Augusto de Aguiar. **A construção internacional do conceito de atenção primária à saúde (APS) e sua influência na emergência e consolidação do sistema único de saúde**. Tese (mestrado de medicina) - Faculdade de medicina da Universidade Federal de Minas Gerais-UFMG, Brasil. Orientador Francisco Eduardo Campos. 2003. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECJS->

76RHW7/raphael_augusto_teixeira_de_aguiar.pdf?sequence=1. Acessado em 18 de maio de 2019.

VARGA, Andrew C.3 reimpressão. **Problemas de Bioética**. São Leopoldo-RS: Editora Unisinos, 2005, v.1.

VARELLA, Dráuzio. **Planejamento familiar**. 2019. Vol. disponível em: <https://drauzioarella.uol.com.br/drauzio/artigos/planejamento-familiar-artigo/>. Acessado em 21 de julho de 2019.

VENCELAU, Rose Melo. **O elo perdido da filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. 2004. Rio de Janeiro: editora renovar.

VILAS-BÔAS, Renata Mata. Inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro: a omissão presente no código civil e a busca por uma legislação específica. **Revista Síntese Direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Simone Salette Costa Oliveira, v 67, agosto-setembro. 2011, p.127

WEITEN, Wayne. Ed 7. **Introdução à psicologia – temas e variações**. São Paulo-SP: Editora Cengage Learning, 2010.

