

**ADOÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: O EMBATE
ÉTICO**

*ADOPTION AND HETEROLOGOUS ASSISTED REPRODUCTION:
THE ETHICAL STRUGGLE*

Gilberto ANDREASSA Junior¹

Lucas Rocha EGG²

RESUMO

O presente trabalho examina os institutos da adoção e reprodução assistida, destacando-se o desenvolvimento histórico, aplicação prática e realidade de seus sistemas. Entendidos os aspectos e definições, se fará uma abordagem ética sobre a preferência dos indivíduos que buscam a realização do projeto familiar, seja pelo desejo de viver a maternidade ou paternidade, seja por motivos de infertilidade. Questiona-se a utilização da reprodução assistida na modalidade heteróloga, considerando sua similaridade com o instituto da adoção, à luz do contexto precário que vivem as crianças e os adolescentes abandonados que aguardam nos abrigos

¹ Doutorando, Mestre e Especialista em Direito. Bolsista no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD-PUC/PR), com auxílio da Fundação Araucária/CAPEL. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro Honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Advogado e professor universitário (FAE Centro Universitário e cursos de pós-graduação). Coordenador no curso de Direito da FAE Centro Universitário. E-mail: gilberto.andreassa@fae.edu.

² Bacharel em Direito pela FAE Centro Universitário, Pós-graduando pela Escola da Magistratura do Paraná - EMAP. Assessor de Primeiro Grau-TJPR. E-mail: lucasrochaegg@hotmail.com.

por pretendentes. Estatísticas demonstram que muitos têm interesse em adotar uma criança, porém, são impedidos pela morosidade do processo e por suas próprias preferências fenotípicas, eis que o número de crianças e adolescentes disponíveis para a adoção é limitado. Baseados nos preceitos da bioética, os profissionais da área da saúde e o Estado devem conscientizar a sociedade acerca da realidade que vivem os abrigados, enaltecendo a necessidade de impedir que as novas técnicas de procriação artificial inibam o desenvolvimento do instituto da adoção.

PALAVRAS-CHAVE: Adoção; Biodireito; Bioética; Humanismo jurídico; Reprodução assistida.

ABSTRACT

This paper examines the institutes of adoption and assisted reproduction, highlighting the historical development, the practical application and the reality of their systems. Once the aspects and definitions are understood, an ethical approach will be made about the preference of the individuals who seek the accomplishment of the family project, either due to the desire to live maternity or paternity, or for infertility reasons. The use of assisted reproduction in the heterologous modality is questioned, considering its similarity with the adoption institute, in the light of the precarious context of abandoned children and adolescents who wait in shelters for suitors. Statistics show that many are interested in adopting a child, but are hampered by the length of the process and their own phenotypic preferences, as the number of children and adolescents available for adoption is limited. Based on the precepts of bioethics, health professionals and the state should make society aware of the reality that shelters live, emphasizing the need to prevent new techniques of artificial procreation from inhibiting the development of the adoption institute.

KEY WORDS: Adoption; Bioright; Bioethics; Legal humanism; Assisted reproduction.

INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento e inovações da biomedicina, surgem debates éticos e situações jurídicas que necessitam de especial atenção do Direito. As técnicas de reprodução assistida visam solucionar problemas de infertilidade e realizar desejos procriacionais, entretanto, sua modalidade heteróloga enfrenta um instituto já existente que - além de satisfazer os mesmos interesses - é capaz de resolver um problema social dos mais antigos.

A situação de crianças e adolescentes abandonados é enfrentada desde os tempos antigos, sendo a adoção a ferramenta utilizada para mitigar esse cenário. A aplicação do instituto no direito romano e no direito francês influenciou a sua regulamentação no Brasil, hoje estampada a partir do art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Conselho Nacional de Justiça criou o Cadastro Nacional de Adoção, onde as crianças ficam disponibilizadas para adoção, cujos dados são acessados pelos candidatos. Apesar de o número de pretendentes ser significativamente maior que o número de crianças e adolescentes disponíveis, ainda há ineficiência em encontrar um lar para todos os vulneráveis cadastrados, em razão da morosidade do processo e de preferências dos pretendentes como idade e gênero, que dificultam a concretização da adoção.

Em contrapartida, nas últimas décadas, as técnicas de reprodução assistida se desenvolveram de tal forma que passaram a ser uma opção primária para os casais e singulares que desejam exercer a maternidade ou paternidade. A doação de material genético - espermatozoides e óvulos -, apesar de ser um ato legítimo e previsto pelo Conselho Federal de Medicina, possibilitou um verdadeiro procedimento

artificial de geração de seres humanos, com a finalidade de garantir o direito à família aos indivíduos que possuem problemas de infertilidade ou dificuldade na procriação.

A criação de um ser de patrimônio genético diverso daquele que lhe encomendou, através da reprodução assistida, se assemelha tanto à adoção que seu uso indiscriminado pode ferir preceitos fundamentais e a dignidade daqueles que, abandonados, aguardam por um lar.

No primeiro capítulo, o estudo se voltará exclusivamente à adoção e como esse instituto se desenvolveu historicamente, definindo suas modalidades e como funciona o processo e o procedimento no Brasil.

Adiante, no segundo capítulo, se verificará que a reprodução assistida, apesar de não regulamentada por legislação, está prevista em Resolução do Conselho Federal de Medicina, que eticamente normatiza sua aplicação e delimita seus procedimentos.

Por fim, no último capítulo, o estudo encerrará demonstrando a realidade prática dos dois institutos, debatendo em que medida a autonomia e liberdade individual das pessoas interessadas na reprodução assistida heteróloga poderá prevalecer em detrimento da bioética, do direito à vida digna dos abandonados e do humanismo jurídico.

1 PROCESSO DE ADOÇÃO NO BRASIL

1.1 Breve análise histórica

É importante analisar a *institucionalização* e a evolução da adoção no decorrer dos séculos. Normas acerca da adoção datam a antiguidade, eis que a tomada de um estranho - não descendente - na qualidade de filho era uma situação jurídica passível de acontecer. Filhos afastados da convivência familiar sempre existiram, seja porque seus pais não os queriam, seja porque não podiam lhes assumir.

O Código de Hamurabi, compilado de leis conhecido pelos operadores de direito em razão de sua vetustez e boa preservação, já tratava, no século XVIII a.C., do instituto da adoção. Nos seus artigos 185 ao 195, como bem colocado por Cecília Regina,³ havia uma preocupação dos escribas do Rei, que eram os legisladores da época, em definir o que era adoção, as condições em que era possível e em que situações o adotado poderia voltar à casa do pai biológico.

Já na Roma antiga, havia requisitos para adoção, como os exemplos a seguir: o adotante deveria ser homem, ser, ao menos, 18 (dezoito) anos mais velho que o adotando e não ter filhos ou adotados. O instituto era organizado em duas espécies: a) *plena* e b) *minus plena*. A primeira tinha a finalidade de conceder poder familiar a quem não o tinha, contudo, somente entre membros da mesma família natural ou de sangue. A segunda se caracterizava pela manutenção dos laços entre o adotivo e sua família de origem, ficando sob o poder familiar de seu pai de sangue. Neste caso, havendo morte do adotante, o filho adotivo concorria com a sucessão.⁴

Na idade média, observa-se que o direito canônico abandona o instituto, que desaparece completamente. Costumava-se entregar as crianças em adoção para que realizassem algum ofício, de forma que havia uma educação de trabalho e de valores trazida pelos mestres. Em razão disso, observa-se uma finalidade de labor, em que havia pouca ou nenhuma relação afetiva entre pais e filhos. O instituto, neste tempo, caiu em desuso, pois interferia nos direitos que os senhores tinham sobre os feudos, afinal, em uma época de feudalismo, não havia sentido para as famílias a criação de

³ LOPES, Cecília Regina Alves. Adoção: Aspectos Históricos, Sociais e Jurídicos da Inclusão de Crianças e Adolescentes em Famílias Substitutas. Orientador: Ana Maria Viola de Sousa. 201 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - UNISAL, Lorena, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp111460.pdf>>. Acesso em 06/09/2019.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Vol - 5 - Direito Família, 18ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2018, p. 309.

riquezas senão se destinadas para aqueles de mesmo sangue, e, aos olhos da igreja, a adoção parecia desestimular o instituto do casamento.

O marco de seu retorno à atenção dos legisladores está no Código Napoleônico, que entrou em vigor nos meados do século XIX. A adoção pública renasceu na França por consequência dos filhos de militares mortos na Batalha de Austerlitz, chamando-os de “Pupilos da Nação”, seguindo-se então a Lei de 17 de julho de 1927, que deu maior abrangência, fazendo a França adotar os órfãos cujos pais morreram durante a Grande Guerra no período de 1914 a 1918.⁵ Os requisitos da adoção eram que o adotante tivesse idade superior a 50 anos, pelo menos 15 anos a mais que o adotado, não ter filho e o consentimento de seu cônjuge, caso fosse casado. Nesse modelo, havia conservação do direito do adotado em sua família natural, e foi em 1966 que se consagrou a “adoção plena”, conferindo-se ao adotado uma condição de filho legítimo e desvinculação de sua família originária, surgindo um novo modelo seguido posteriormente pela Europa e pelas Américas.

No Brasil, algo parecido com a adoção é vislumbrado no final do século XVII, com a Lei ao Desamparo das crianças. Em uma tentativa de reduzir o número de crianças que estavam abandonadas nas ruas, foi criado o mecanismo chamado “Roda dos Expostos”. Conforme Maria Luiza Marcílio,⁶ havia nas Santas Casas um mecanismo de formato cilíndrico com uma divisória ao meio. Tal dispositivo era instalado no muro ou na janela da instituição, e, no tabuleiro inferior da parte externa, era possível para o expositor colocar a criança que enjeitava, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido. Após girar a roda, puxava-se um cordão que avisava à vigilante - ou rodeira - que um bebê havia sido abandonado.

⁵ LOPES, op. cit., p. 43.

⁶ MARCÍLIO, 1998, apud SILVA, Fernanda Carvalho Brito, *Evolução histórica do instituto da adoção*, Jus, 2017, p. 3. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adoacao>>. Acesso em 06/09/2019.

Contudo, muitas crianças acabavam morrendo e tornou-se um incentivo ao crime de abandono, deixando de ser uma solução eficaz. Pois, havendo uma gravidez indesejada, o genitor poderia facilmente desfazer-se dos deveres familiares utilizando o referido mecanismo, permanecendo no anonimato. Por muito tempo combatida e condenada, somente em 31 de dezembro de 1923, mediante decreto, a Roda dos Expostos foi proibida.

Antes do advento do Código Civil (CC) de 1916, a adoção não tinha previsão legal. Seu procedimento necessitava do consentimento das partes e escritura pública, o que evidenciava ser negócio jurídico de natureza bilateral e solene. Estava compilada em 10 artigos (368 ao 378), e estabelecia requisitos como: o adotante deveria ter 50 anos, não ter prole legítima, ser pelo menos 18 anos mais velho que o adotado e dar contas de sua administração. Na adoção por duas pessoas, havia expressa disposição acerca da necessidade dos adotantes ser um homem e uma mulher. Ainda, com a maioria do adotado era possível desligar-se da adoção por vontade própria. É possível observar as origens romanas do instituto nessa época, uma vez que era similar à adoção plena.

Com o passar do tempo, o melhor interesse da criança veio à luz e foi priorizado em detrimento do interesse do adotante. A Lei nº 3.133/1957 flexibilizou a norma, trazendo mudanças que auxiliaram pessoas que tinham interesse de adotar não apenas porque eram impossibilitadas de ter um filho. A idade mínima reduziu para 30 anos, a diferença de idade para 18 anos e, caso os adotantes fossem casados, ao menos 5 anos de matrimônio.⁷

Em 1965, foi editada a Lei nº 4.655 que dispunha acerca da legitimidade adotiva. A partir disso, o vínculo entre adotante e adotado, no que tange aos direitos e garantias, equiparou-se ao vínculo com o filho sanguíneo. Em razão do excesso de formalismo para a realização da legitimação, não houve efeito prático relevante, sendo

⁷ SILVA, op. cit., p.5.

logo revogada pela Lei nº 6.697/1979, o “Código de Menores”. A partir disso, duas formas de adoção foram criadas: a *simples* e a *plena*, e eram destinadas às crianças abandonadas ou aos menores expostos.⁸

A *simples* servia para os menores de até 18 anos. Concedida através de autorização judicial, eram mantidos os requisitos da idade mínima e o prazo de matrimônio, sendo adicionado o período de convivência, que não poderia exceder o período de um ano. Nessa modalidade, havia a possibilidade de o menor usar o apelido de família, que passava a constar em seu registro de nascimento.

Já a modalidade *plena* era destinada aos menores de até 7 (sete) anos, e permitiu que viúvos e separados pudessem adotar, desde que cumpridos os requisitos legais. A diferença estava na sentença, pois na modalidade de adoção plena o registro anterior referente tornava-se sem efeito. Não havia menção à adoção, e o nome dos novos pais e avós substituíam os anteriores, arquivando-se o registro original. A adoção plena era irrevogável, conferindo ao adotado os mesmos direitos que tinham os filhos biológicos, inclusive referentes à sucessão, que até então era inexistente.⁹

Discorrido o histórico desse instituto, passa-se a abordar a adoção na atualidade.

1.2 Definição, requisitos legais e modalidades

Diante do contexto histórico, pode-se observar que o instituto da adoção sofreu diversas alterações, tanto no seu propósito como na sua aplicação. Antigamente, havia interesse do Estado em proteger os abandonados, mas também havia o intuito de satisfazer os interesses do adotante, que por muitas vezes enxergou o adotado como potencial mão de obra para seus ofícios.

⁸ Ibidem, p. 8.

⁹ Idem.

A concepção tradicional era a de que a adoção significava uma busca de uma criança para uma família, prevalecendo ideologias como o assistencialismo e institucionalização. Atualmente, significa muito mais a busca de uma família para uma criança, de forma a garantir aos abandonados os mesmos direitos e qualificações àqueles havidos ou não da relação de casamento, vedando referências discriminatórias e atribuindo a proteção integral aos adotados, conforme art. 227, §6º da Constituição Federal (CF). O art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) estabelece a condição de filho ao adotado, garantindo-lhe os mesmos direitos e deveres, desligando vínculos com os antigos pais e parentes, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais.¹⁰ Tanto em linha reta como em linha colateral, os parentes do adotante passam a ser, também, do adotado, como se filho biológico fosse.

Quanto aos requisitos legais, podem adotar, independentemente do estado civil, todos aqueles acima de 18 (dezoito) anos (art. 42, ECA). Por ser incompatível com o instituto, em razão da confusão de parentesco, os ascendentes e irmãos do adotando não podem lhe adotar (§1º), não havendo qualquer proibição se a relação de parentesco for de 3º grau. Dessa forma, é possível, por exemplo, a adoção de sobrinhos por seus tios.

Se a adoção for conjunta, ambos devem ter a idade mínima exigida, bem como devem ser casados civilmente ou estar em união estável, comprovada a estabilidade da família (§2º). A diferença de idade entre o adotante e o adotando deve ser de, no mínimo, 16 (dezesseis) anos (§3º). Quanto aos divorciados e ex-companheiros, a adoção poderá ser concedida, desde que o estágio de convivência tenha iniciado na constância da união e haja acordo sobre a guarda e o regime de

¹⁰ DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 10ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 482.

visitas (§4º). Neste último caso, demonstrado efetivo benefício ao adotando, fica a guarda compartilhada assegurada (§5º).

No que tange à união estável, Maria Berenice Dias¹¹ ensina que é descabida a exigência de sua comprovação documental, conforme art. 197-A, III do ECA, eis que a lei não exige prova escrita para o seu reconhecimento. Bastaria o desejo de constituir família por duas pessoas, com convivência pública, contínua e duradoura. Ressalta-se que, apesar da redação limitada, o dispositivo não exclui a adoção por casais homoafetivos.

Sobre esse tema, é interessante trazer algumas passagens da referida autora, colocadas em breve texto sobre a adoção homoafetiva, quando fala que existe uma equivocada crença de que a falta de referências de ambos os sexos possa acarretar sequelas de ordem psicológica e dificuldade na identificação sexual do adotado, fazendo com que a aplicação deste instituto seja incompreendida pela sociedade e por julgadores conservadores. Contudo, evidências trazidas pelas pesquisas não permitem vislumbrar a ocorrência de nenhuma dessas preocupações, não havendo qualquer registro de dano potencial sequer, ou risco ao sadio estabelecimento dos vínculos afetivos. O ECA não faz restrição pela orientação sexual do adotando, opção legislativa que deve ser interpretada conforme dois fundamentos constitucionais invocados pela doutrinadora. Primeiramente, ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II, CF). Não havendo limitação legal, é inconcebível a negação do direito das crianças à adoção. Ademais, é dever da família, da sociedade e do Estado (art. 227, CF) assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à liberdade, direitos que certamente não serão encontrados pelas crianças nas ruas, quando largados à própria sorte ou depositados

¹¹ *Ibidem*, p. 485.

em alguma instituição. Conseqüentemente, atentando-se ao melhor interesse do vulnerável, não há por que fazer diferença na adoção por pessoas homossexuais.¹²

Ainda, há a possibilidade de deferimento da adoção após a morte do adotante. A chamada adoção póstuma está prevista no §6º do art. 42 do ECA. O fato do falecimento não obsta a sentença e seus efeitos, porque a vontade do adotante já restou demonstrada na propositura da ação. A sentença de adoção possui eficácia constitutiva e seus efeitos começam a fluir a partir do trânsito em julgado, não retroagindo, *ex nunc*, nos termos do §7º do art. 47 do ECA. Contudo, no caso da adoção póstuma, o efeito da sentença retroage à data do falecimento, de forma *ex tunc*. O deferimento de tal tipo de adoção condiciona-se à propositura da ação antes do óbito, conjuntamente à inequívoca manifestação de vontade de adotar.

No *caput* no art. 45 do ECA vislumbra-se outro requisito elementar: o consentimento dos pais ou representante legal do adotando. Esse consentimento possui natureza personalíssima, de forma que se exige a declaração de vontade de ambos os genitores. Na leitura dos parágrafos do dispositivo, verifica-se que tal consentimento fica dispensado no caso em que os pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. Ainda, o consentimento do adotando só será requisito quando for maior de 12 (doze) anos, sendo que, no período inferior a tal idade, apesar de não exigido o consentimento, o adotando será ouvido por equipe interprofissional sempre que possível, respeitados seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão acerca da adoção e seus efeitos jurídicos, nos termos do art. 28, §1º do ECA.

No caso do adotando contar com mais de 18 (dezoito) anos, dispensa-se o consentimento dos pais biológicos como requisito para adoção, eis que extinto o poder

¹² DIAS, Maria Berenice. Adoção homoafetiva, Carta Forense, ano III, nº 21, São Paulo, 2005, p. 1-3. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf>. Acesso em 03/10/2019.

familiar dos pais pela maioria do filho, nos termos do art. 1.635 e 1.635, III do CC. Portanto, basta a vontade do adotante e do adotando, remanescendo apenas a necessidade de citação dos pais biológicos no processo de adoção para sujeitarem-se aos efeitos da sentença.¹³ Assim tem entendido os tribunais brasileiros.¹⁴

A lei também admite que um companheiro adote a prole do outro (art. 41, §1º do ECA). É chamada de adoção unilateral, ou semiplena, ocorrendo a exclusão do genitor biológico - substituído pelo adotante - permanecendo o vínculo de filiação com relação ao genitor companheiro do adotante. Trata-se de uma forma especial de adoção, híbrida, substituindo apenas um dos genitores e sua respectiva ascendência e estabelecendo uma biparentalidade fática do filho. Subsistem impedimentos matrimoniais, tanto com relação à família de sangue como em relação à adotiva. Verifica-se que tal modalidade muitas vezes é utilizada quando um pai abandona o filho, deixando os encargos e responsabilidades para a mãe e companheiro posterior. Neste caso, a necessidade de consentimento do pai biológico é descabida, eis que já destituído do poder familiar em razão do abandono (art. 1.638, II do CC).¹⁵

Há que se falar na adoção “à brasileira”. É o caso de alguém que registra como seu um filho, sabendo que é de outra pessoa. Trata-se de ato criminoso, tipificado pelo art. 242 do Código Penal, com pena de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis)

¹³ Ação de adoção. Pessoa maior de idade. Citação dos pais registrais. Necessidade. Citação editalícia. Considerando que a sentença do processo de adoção causa efeitos em face de terceiros, ainda que o adotando seja maior de idade, deve-se proceder à citação dos pais registrais. [...] (TJRS, AC 70055363675, 8.ª C. Cív., Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. 26/09/2013).

¹⁴ ADOÇÃO DE MAIOR. PAI BIOLÓGICO. DESNECESSIDADE DE CONSENTIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MAIOR DE IDADE. Adotando que concorda com a adoção. Desnecessidade de consentimento do pai biológico. Arts. 1630 e 1635, III do Código Civil. Os filhos só estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores, extinguindo-se tal poder com a maioria. Manifestação livre das partes no sentido de que se formalize a adoção. Precedentes deste Tribunal. Decisão reformada. PROVIMENTO DO RECURSO. (TJ/RJ 0043550-94.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa DES. LEILA MARIANO - Julgamento: 13/09/2010 - SEGUNDA CÂMARA CIVEL).

¹⁵ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 487.

anos. Contudo, deve se observar o parágrafo único do referido dispositivo, em que é concedido o perdão judicial ao agente caso o crime seja praticado por motivo de reconhecida nobreza. É o caso do julgamento pela Relatora Desembargadora Salete Silva Sommariva, em 2014.¹⁶ Vale lembrar que, após rompimento do vínculo afetivo do casal, e ante a obrigatoriedade de arcar com os alimentos em favor do filho, frequentemente o agente busca a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade, o que não é concedida pela justiça, reconhecida a voluntariedade do ato, bem como sua irreversibilidade. Em outras palavras, registrar filho alheio como próprio, sabendo não ser verdade, impede posterior pedido de anulação.¹⁷

A adoção internacional é igualmente regulamentada pelo ECA, e somente será deferida se não forem encontradas pessoas interessadas com residência permanente no Brasil, e sim às pessoas postulantes residentes ou domiciliadas em outros países. Conforme o art. 51 do ECA, a regulamentação da adoção internacional acompanha a orientação do art. 2º da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993,¹⁸ relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, que dispõe: *“a) A Convenção aplica-se sempre que uma criança, com residência habitual num Estado contratante (“O Estado de origem”), tenha sido, seja, ou venha a ser transferida para outro Estado contratante (“O Estado receptor”), seja após a sua*

¹⁶ Crime contra a família. Registro de filho alheio como próprio (CP, art. 242, caput). Recurso do Ministério Público. Alegada "adoção à brasileira". Pleito de condenação. Impossibilidade. Motivação nobre evidenciada. Genitora que não deseja ficar com a filha recém-nascida. Aplicabilidade do art. 242, parágrafo único do Código Penal. Concessão do perdão judicial. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSC, ACr 20130740582, 2.ª C. Crim., Rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 23/06/2014).

¹⁷ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 496.

¹⁸ Aprovada pelo Decreto Legislativo no 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999.

adoção no Estado de origem por casal ou por pessoa residente habitualmente no Estado receptor, seja com o objetivo de ser adotadas no Estado receptor ou no Estado de origem. B) A Convenção abrange unicamente as adoções que estabeleçam um vínculo de filiação.”

Importante ressaltar a existência da adoção dirigida, ou “*intuitu personae*”. Acontece quando há o desejo de uma mãe entregar o filho para determinada pessoa, ou quando há intenção de alguém em adotar uma criança específica. Entretanto, existe uma tendência de não admitir a adoção por pessoas não inscritas no rol de cadastrados como interessados (art. 50, ECA), ou, em outras palavras, não reconhecer o direito de uma mãe escolher os pais de seu filho. Como bem coloca Maria Berenice Dias,¹⁹ “dar um filho à adoção é o maior gesto de amor que existe. Afinal, sabendo que não poderia criá-lo, renunciá-lo para assegurar-lhe, então, uma vida melhor da que lhe propiciaria, é uma atitude que só o amor justifica. Ainda em sua análise, nada deveria impedir a mãe de escolher a quem entregar o seu filho: as vezes é a patroa, as vezes uma vizinha, em outros casos um casal de amigos, que têm certa maneira de ver a vida, ou uma retidão de caráter, que a mãe considera ideal para a criação de seu filho. Lembra-se que a lei assegura aos pais o direito de nomear tutor ao filho (CC 1.729). Havendo tal possibilidade após a morte, não há justificativa para negar o direito de escolha de a quem dar em adoção”. Contudo, a autora conclui que nem isso está sendo admitido, pois, havendo entrega do filho a quem lhe aprovar, o Ministério Público ingressa com pedido de busca e apreensão.

Não obstante, os tribunais têm atentado ao princípio do melhor interesse da criança, nos casos em que esta mantém vínculos com a família substituta, deferindo

¹⁹ DIAS, Maria Berenice, op. cit., p. 496-498.

a adoção ainda que o guardião não esteja cadastrado no rol de interessados, como é de se verificar pela jurisprudência.²⁰

Finalmente, salienta-se que a discussão acerca da adoção de nascituros ainda está acesa perante a doutrina. Recentemente, em Goiás, foi publicada a lei nº 20.250/2018, que obriga as unidades públicas e privadas de saúde daquele estado a afixar placas em locais de fácil visualização com o seguinte texto: *"A entrega de filho para adoção, mesmo durante a gravidez, não é crime. Caso você queira fazê-la, ou conheça alguém nesta situação, procure a Vara da Infância e da Juventude. Além de legal, o procedimento é sigiloso"*. De acordo com o parlamentar Dr. Antônio Carlos Caetano de Moraes, vinculado ao partido dos Democratas (DEM), a propositura não tem por objetivo incentivar a adoção dos nascituros, mas sim, impedir que as pessoas provoquem abortos ou abandonem seus filhos quando se depararem com a potencial dificuldade de criá-los.²¹

O Decreto nº 3.174/1999 criou o Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras, um órgão colegiado que tem por finalidade traçar políticas e linhas de ação comuns, objetivando o cumprimento adequado, pelo Brasil, das responsabilidades

²⁰ Medida cautelar. Aferição da prevalência entre o cadastro de adotantes e a adoção intuitu personae. Aplicação do princípio do melhor interesse do menor. Estabelecimento de vínculo afetivo da menor com o casal de adotantes não cadastrados, com o qual ficou durante os primeiros oito meses de vida. Aparência de bom direito. Ocorrência. Entrega da menor para outro casal cadastrado. Periculum in mora. Verificação. Recurso improvido.

(STJ, AgRg na MC 15.097/MG, 3.ª T, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/03/2009)

Ação de destituição do poder familiar e adoção. Manutenção da situação de fato que contempla o melhor interesse da criança. No caso concreto, o casal adotante está exercendo a guarda da criança desde o nascimento e, além disso, a genitora não demonstrou nenhum interesse na alteração na situação da filha. Assim, não há motivo para mudanças bruscas nos laços familiares já consolidados, causando-se prejuízo psicológico à infante. Negaram provimento ao apelo.

(TJRS, AC 70058121443, 8.ª C. Cív., Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. 27/02/2014)

²¹ Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/na-midia/16928/Projeto+que+trata+sobre+ado%C3%A7%C3%A3o+de+nascituros+%C3%A9+Lei+no+Estado+de+Goi%C3%A1s>>. Acesso em 06/09/2019.

assumidas como signatário nos tratados internacionais, bem como a de avaliar os trabalhos efetuados na garantia do interesse superior da criança e do adolescente brasileiros, consubstanciada no art. 227 da CF, na convenção das Nações Unidas sobre Direito da Criança (1989), do ECA e da Convenção de Haia (1933), quanto à sua adotabilidade internacional.²² Em cada unidade da federação há a instalação de uma Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA) que, dentre suas funções, recepciona os pedidos de habilitação e submete aos tramites legais e avaliações técnicas da equipe multidisciplinar, como procedimento de adoção.

1.3 Procedimento de adoção

1.3.1 Cadastro

Conforme art. 50 do ECA, há determinação para que existam dois cadastros: um de crianças e adolescentes em condições para serem adotados, e outro para interessados na adoção. Dispõe o §5º do art. 50 que haverá tanto um registro nacional como os registros estaduais, bem como, nos termos do §6º, um registro para pretendentes residentes fora do Brasil. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou ambos os registros, através das Resoluções 54/2008 e 190/2014, pelo que se instituiu o Cadastro Nacional de Adoção (CNA).

Admite-se a adoção sem prévio cadastro do adotante, conforme art. 50 do ECA, nos seguintes casos: a) tratando-se de pedido de adoção unilateral; b) formulado pedido por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; c) pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a

²² Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/adocao-internacional/conselho-das-autoridades-centrais-brasileiras>>. Acesso em 06/09/2019.

ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos artigos. 237 e 238 do ECA.

Em todas essas hipóteses, o candidato deverá, nos termos do §14º do art. 50 do ECA, comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à adoção.

Outra possibilidade de ocorrer a adoção sem inscrição nos cadastros é a colocação em família substituta, disposta pelo art. 166 do ECA. Basta os pais concordarem com o pedido, que pode ser formulado perante o cartório e sem a assistência de advogado, só precisando ser ouvidos judicialmente, conforme §1º.²³

1.3.2 Processo de habilitação e ação de adoção

Tanto o procedimento para habilitação à adoção como a ação de adoção devem ocorrer mediante intervenção judicial, que terão tramitação prioritária nos termos do art. 152 do ECA. Não se admite adoção por escritura pública ou contrato particular.

O procedimento, que é de jurisdição voluntária, ocorrerá perante a Vara da Infância e da Juventude, e dispensável o patrocínio de advogado. Os documentos necessários para a petição inicial estão dispostos no art. 197-A do ECA, quais sejam: a) qualificação completa; b) dados familiares; c) cópias autenticadas de certidão de nascimento ou casamento, ou declaração relativa ao período de união estável; d) cópias da cédula de identidade e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas; e) comprovante de renda e domicílio; f) atestados de sanidade física e mental; g) certidão de antecedentes criminais; h) certidão negativa de distribuição cível.

Após a realização do pedido para cadastro de pretendentes à adoção na vara competente, haverá um atendimento psicossocial e jurídico por uma equipe técnica interprofissional (art. 50, §3º do ECA). Ocorrerá uma visita domiciliar para elaboração de um relatório psicossocial, que servirá de subsídio para a decisão judicial. Na

²³ DIAS, op. cit., 507.

entrevista, o candidato descreverá o perfil da criança que deseja, fornecendo dados como idade, gênero, entre outros, e tal perfil determinará o tempo de espera da criança ou adolescente.

Segundo Maria Cristina Rauch Baranoski, tal ponto necessita reflexão. “Primeiro, quanto maior a exigência para o filho, especialmente em relação à idade, maior será o tempo de espera. Crianças que estão aptas para a adoção geralmente já passaram por um histórico de vida com a família antes da destituição do poder familiar e isso demanda certo tempo, por isso, o CNA coloca os índices maiores de crianças disponíveis acima de 2-4 anos. Segundo, as crianças aptas à adoção muitas das vezes vêm de uma família numerosa, grupo de irmãos”.²⁴ A orientação para que tais crianças e adolescentes não sofram ainda mais com rupturas é a adoção de todo o grupo de irmãos, não devendo separá-los, pois já tem um convívio estreito.

Após, os autos são encaminhados ao Ministério Público, que pode apresentar os quesitos sujeitos à verificação da equipe interprofissional, que irá elaborar estudo técnico. Ainda, o MP pode requerer a designação audiência para oitiva dos postulantes e testemunhas ou a juntada de documentos complementares, bem como a realização de outras diligências que entender necessárias. Há um estímulo, conforme art. 197-C, §1º do ECA, à adoção interracial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou deficiências e de grupo de irmãos. Após, deferida a habilitação, o interessado na adoção é inscrito nos cadastros.

Não sendo as hipóteses do art. 50, §13º do ECA anteriormente mencionadas, o cadastramento acaba sendo a única maneira de ingressar na lista dos interessados em adotar. A partir daí que se inicia a espera pelo filho adotado. Quando a criança é direcionada ao pretendente, dá-se início o estágio de convivência previsto no art. 46 do ECA. Como anteriormente exposto, a duração máxima, na adoção nacional, é de

²⁴ BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. O procedimento da adoção no Brasil, 2ª ed., Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016, p. 173.

90 (noventa) dias. Esse prazo pode ser prorrogado por decisão fundamentada pelo juiz. Nos casos de adoção internacional, o período mínimo é de 30 (trinta) dias e máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, que também pode ser prorrogado, tendo a peculiaridade de ser necessariamente em território nacional, preferencialmente na comarca de residência do adotando.

Findos os requisitos e diligências necessários, o juiz irá prolatar a sentença, concedendo ou não a adoção. Em caso positivo, determinar-se-á o cancelamento do registro de nascimento da criança ou adolescente, e será lavrado outro assento, no cartório escolhido pelos pais e nenhum registro referente a adoção constará nesse documento.²⁵ Ressalta-se que, atingindo o adotando a maioridade, fica garantido o seu direito de conhecer sua origem biológica, nos termos do art. 48 do ECA. No parágrafo único do dispositivo, fica também assegurado o direito do adotando, ainda que antes de completar a maioridade, ter acesso ao processo de adoção, a seu pedido, mediante assistência jurídica e psicológica.

1.3.3 Estágio de convivência e a devolução do adotando

Nos termos do art. 39, §1º do ECA, a adoção é irrevogável, contudo, há casos em que os adotantes “devolvem” o filho que adotaram. Conforme ensina Maria Berenice Dias, tal situação não está prevista na lei, mas, infelizmente, existe. Considerando que pode ocorrer a destituição do poder familiar do adotante (CC 1.638), a devolução acaba sendo aceita, até por uma questão de praticidade, e a criança pode ser adotada por outra pessoa. Em suas palavras, talvez essa seja a solução que melhor atende aos interesses da criança, pois pode vir a ser adotada por quem de fato a queira.²⁶

²⁵ *Ibidem*, p. 175.

²⁶ DIAS, *op. cit.*, 483.

Em que pese a solução prática vislumbrada pela autora, há que se falar na possibilidade latente de que o adotando, uma vez devolvido, possa desenvolver problemas psicológicos e sofrer pela situação, eis que carregará consigo o estigma de rejeitado. A jurisprudência tem entendido pelo dever de pagar alimentos aos adotados, uma vez que devolvidos, com o intuito de custear acompanhamentos psicoterápicos, e, inclusive, indenização por dano moral, se a devolução for injustificada e resultar em danos à criança ou adolescente, nos termos do julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.²⁷

²⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO AFORADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. **DEVOLUÇÃO DE INFANTE ADOTANDO DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. INDENIZAÇÃO PLAUSÍVEL DESDE QUE CONSTATADA CULPA DOS ADOTANTES E DANO AO ADOTANDO.** CIRCUNSTÂNCIAS PRESENTES NA HIPÓTESE. CRIANÇA COM 9 ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. PAIS BIOLÓGICOS DESTITUÍDOS DO PODER FAMILIAR EM 2016. GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AO AGRAVANTE EM OUTUBRO DO MESMO ANO. AGRAVANTE DECIDIDO A PROSSEGUIR COM A ADOÇÃO MESMO APÓS RECENTE DIVÓRCIO. INÍCIO DA APROXIMAÇÃO PROMISSOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO ENTRE ADOTANTE E ADOTANDO E INSERÇÃO NO SEIO FAMILIAR. MUDANÇA DE CENÁRIO APÓS INÍCIO DE NOVO RELACIONAMENTO. REJEIÇÃO PELA NOVA COMPANHEIRA. ALTERAÇÃO NA POSTURA DO AGRAVANTE. INFANTE QUE PASSOU A SER EXCLUÍDO E NEGLIGENCIADO E JÁ SEQUER RESIDIA COM O AGRAVANTE. IMPUTAÇÃO DA CULPA PELO INSUCESSO DA ADOÇÃO E PROBLEMAS PESSOAIS AO INFANTE. DEVOLUÇÃO DO MENINO À INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO APÓS QUASE 1 ANO DE CONVIVÊNCIA. INFANTE ATUALMENTE COM 11 ANOS DE IDADE. FRUSTRAÇÃO E POSSÍVEL TRAUMA PSICOLÓGICO DECORRENTES DA REJEIÇÃO. DIMINUIÇÃO DAS CHANCES DE SER ADOTADO EM VIRTUDE DA IDADE ATUAL E ESTIGMA DE "CRIANÇA DEVOLVIDA". **ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PROVISÓRIOS DEVIDOS PARA CUSTEAR TRATAMENTOS PSICOLÓGICOS E DEMAIS QUE SE FAÇAM NECESSÁRIOS.** QUANTUM. INTERLOCUTÓRIO QUE ARBITROU OS ALIMENTOS NO VALOR DE 4 SALÁRIOS MÍNIMOS. QUANTIA QUE, EMBORA COMPATÍVEL COM AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE, REVELA-SE EXCESSIVA AOS POTENCIAIS GASTOS E NECESSIDADES DO INFANTE. REDUÇÃO, POR ORA, PARA 2 SALÁRIOS MÍNIMOS, **SEM PREJUÍZO DE ULTERIOR ADEQUAÇÃO DO MONTANTE E/OU FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO A FIM DE REPARAR OS DANOS MORAIS E MATERIAIS QUE VENHAM A SER COMPROVADOS.** DECISÃO REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. "A intenção de adoção exige cautela na aproximação das partes, e durante o estágio de convivência que precede a adoção para adaptação da criança/adolescente à família substituta, **uma vez que filhos não são mercadoria**, sejam eles biológicos ou não, cabendo aos seus guardiões o dever de assistir, criar e educar, proporcionando-lhes conforto material e moral, além de zelar pela sua segurança, dentre outras obrigações. **A devolução injustificada do menor/adolescente durante o estágio de convivência acarreta danos psíquicos que devem ser reparados.**" (grifo meu)

(TJ-SC - AI: 40255281420188240900 Joinville 4025528-14.2018.8.24.0900, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 29/01/2019, Terceira Câmara de Direito Civil)

Nesse contexto, cumpre destacar o entendimento do relator Marcus Tulio Sartorato: “filhos não são mercadorias”. Essa ideia pode surgir em razão da fase que precede a adoção, prevista pelo art. 46 do ECA, chamada estágio de convivência. Não estando o adotando sob a tutela do adotante por tempo suficiente para que se avalie a constituição de vínculo (§1º), a criança ou adolescente conviverá com o adotante pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, com o intuito de estabelecer um relacionamento harmônico e bases de caráter afetivo. Esse período não pode ser entendido como um teste de produto, e existe um dever institucional e social de distinguir o estágio de convivência de tal paradigma. Como bem conclui Epaminondas da Costa, o estágio de convivência, previsto no art. 56 do ECA, não pode servir de justificativa legítima para a causação, voluntária ou negligente, de prejuízo emocional ou psicológico à criança ou adolescente que foi entregue para fins de adoção, especialmente diante dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da prioridade absoluta em relação à proteção integral à infância e à juventude.²⁸

2 REPRODUÇÃO ASSISTIDA AOS OLHOS DO DIREITO

2.1 Definição, técnicas e modalidades

Em 25 de julho de 1978, o primeiro bebê foi concebido através da fertilização *in vitro*.²⁹ Leslie Brown tinha um bloqueio nas tubas uterinas que lhe impedia de engravidar. Seu óvulo foi colhido e, após, externamente, introduziu-se o

²⁸ COSTA, Epaminondas da. Estágio de Convivência, “Devolução” Imotivada em Processo de Adoção de Criança e de Adolescente e Reparação por Dano Moral e/ou Material, 2009, p. 10. Disponível em: <https://mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_9._Devolu%C3%A7%C3%A3o_imotivada_de_adota do_-_indeniza%C3%A7%C3%A3o_por_danos_morais_MPMG.pdf>. Acesso em 06/09/2019.

²⁹ Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/primeiro-bebe-de-proveta/primeiro-bebe-de-proveta-videos.htm>>. Acesso em 13/09/2019.

espermatozoide de seu marido. Dois dias depois, o óvulo fertilizado foi recolocado no útero de Leslie, permitindo que a gestação ocorresse. Conforme veremos adiante, nesse caso, a reprodução assistida (RA) deu-se de forma homóloga.

Primeiramente, é importante definir a RA. Como bem colocado por Genival Veloso de França, trata-se de “um conjunto de procedimentos no sentido de contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando assim o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada”.³⁰ Veja-se que, desde a conceituação, a RA se justifica pela incapacidade de algumas pessoas em procriar, seja por motivos biológicos ou psíquicos, não obstante o interesse de constituir uma família. Conforme demonstram os dados da Sociedade Americana de Fertilidade, até o ano de 1960, o índice de fertilidade no mundo era de 10% a 15% da população. Atualmente, esse índice varia entre 25% e 30%.³¹

Entende-se por fecundação o encontro de um espermatozoide com o óvulo. A depender da técnica, poderá ser realizada no aparelho reprodutor feminino, razão pela qual é classificada como *intracorpórea*, ou com manipulação dos materiais genéticos para ocorrer externamente, pelo que se classifica como *extracorpórea*.³² Diante disso, são identificadas duas técnicas relevantes para a RA: na *inseminação artificial*, há a colheita do sêmen e posterior introdução na vagina ou útero, por meio artificial e diverso do coito, onde lá haverá a fecundação. Já na *fertilização in vitro* (ou *ectogênese*), a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, gerando-se o embrião,

³⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2001, p. 225.

³¹ MOURA, M. D; SOUZA, M. C. B; SCHEFFER, B. B. Reprodução assistida: Um pouco de história, *Revista da SBPH*, v. 12, n. 2, Rio de Janeiro, 2009, p. 36. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v12n2/v12n2a04.pdf>>. Acesso em 03/10/2019.

³² OLIVEIRA, Brunna da Silva et al. Abordagem teórica sobre reprodução humana assistida: principais técnicas, legislações e aspectos éticos, *Rev. Acadêmica do Instituto de Ciências da Saúde - ICS*, v. 4, n. 1, 2018, p. 4. Disponível em: <<http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/388>>. Acesso em 04/10/2019.

que leva o material genético do homem e da mulher.³³ Nessa técnica, a fecundação externa do óvulo humano e a cultura do embrião devem se efetuar em um ambiente tão próximo quanto possível daquele existente no aparelho genital.³⁴ Após a formação do embrião, esse é manipulado para inserção no útero da mulher, que pode ser a companheira interessada na reprodução ou terceira substituta.

Qualquer que seja a técnica de RA, há uma distinção quanto à origem do material genético. Ensina Venosa que, para a inseminação artificial, a RA denomina-se *homóloga* quando a inseminação é proveniente do sêmen do marido ou do companheiro, e *heteróloga* quando o material genético é proveniente de um estranho.³⁵ Acrescenta-se que, quando diante da fertilização *in vitro*, a figura de uma mulher doadora do óvulo também faz caracterizar como heteróloga, eis que o seu material genético é alheio ao do casal interessado na procriação artificial. Por isso, a RA heteróloga ainda se divide em *unilateral* (material genético de apenas um doador) e *bilateral* (material genético de dois doadores ou doação de embrião).³⁶ Caso a fecundação se dê com o material genético exclusivamente do casal, e posteriormente transfira-se o embrião para o útero de outra mulher, estamos diante de uma gestação por substituição, ou “barriga de aluguel”, de forma homóloga. São diversas as

³³ TRAVNIK, Wieland Puntigam. Reprodução Humana Assistida - Breves Aspectos Jurídicos e Legais, Jus, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34113/reproducao-humana-assistida-breves-aspectos-juridicos-e-legais>>. Acesso em 27/09/2019.

³⁴ MACHADO, Maria Helena. Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos. 1ª ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 44.

³⁵ VENOSA, op. cit., p. 265.

³⁶ COUTO, Cleber. Reprodução Humana Assistida Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade, Jus, 2015, p. 1. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41187/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade/1>>. Acesso em 03/10/2019.

situações possíveis na ectogênese, e Diniz,³⁷ com o intuito de ensinar a distinção das modalidades, Ihes descreve em sua obra.³⁸

2.2 Aspectos regulamentadores

Trienalmente, a *International Federation of Fertility Societies* (IFFS) publica em seu website pesquisas sobre RA e sociedades de fertilização. Na edição de 2019,³⁹ foi divulgada uma tabela que contém informações sobre como a RA é regulamentada no mundo. De 89 países, 29 (33%) não possuem legislação sobre o tema. Na pesquisa divulgada em 2010,⁴⁰ dos 103 países que contribuíram para a pesquisa, 35 (34%) operavam sem qualquer lei ou instrução. Veja-se que a pouca normatização sobre o tema é um aspecto global.

No Brasil, o CC, em seu art. 1.597, menciona as técnicas de RA nos incisos III, IV e V,⁴¹ definindo a presunção de filiação - que é a relação de sangue entre os

³⁷ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito, 10ª ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 711-712.

³⁸ a) fecundação de um óvulo da esposa ou companheira com espermatozócito do marido ou convivente, transferindo-se o embrião para o útero de outra mulher; (homóloga); b) fertilização *in vitro* com sêmen e óvulo de estranhos, por encomenda de um casal estéril, implantando-se o embrião no útero da mulher ou no de outra; (heteróloga); c) fecundação, com sêmen do marido ou companheiro, de um óvulo não pertencente à sua mulher, mas implantado no seu útero; (heteróloga); d) fertilização, com espermatozócito de terceiro, de um óvulo não pertencente à sua esposa ou convivente, com imissão do embrião no útero dela; (heteróloga); e) fecundação na proveta de óvulo da esposa ou companheira com material fertilizante do marido ou companheiro, colocando-se o embrião no útero da própria esposa; (homóloga); f) fertilização, com espermatozócito de terceiro, de óvulo da esposa ou convivente, implantando em útero de outra mulher; (heteróloga); g) fecundação *in vitro* de óvulo da esposa (companheira) com sêmen do marido (convivente), congelando-se o embrião para que, depois do falecimento daquela, seja inserido no útero de outra, ou para que, após a morte do marido (convivente), seja implantado no útero da mulher ou no de outra. (homóloga)

³⁹ International Federation of Fertility Societies' Surveillance (IFFS) 2019, Global Trends in Reproductive Policy and Practice, 8th Edition. Disponível em: <https://journals.lww.com/grh/Fulltext/2019/03000/IFFS_Surveillance_2019.3.aspx>. Acesso em 07/10/2019.

⁴⁰ Disponível em: <https://cdn.ymaws.com/iffs.site-ym.com/resource/resmgr/newsletters/iffs_surveillance_2010.pdf>. Acesso em 07/10/2019.

⁴¹ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando

filhos e seus pais - para as seguintes hipóteses: a) quando há fecundação artificial com os gametas do casal, mesmo que o pai tenha falecido; b) quando há utilização de embriões que sobraram no processo de fertilização artificial, encontrando-se criopreservados, decorrentes dos gametas do casal e; c) quando há inseminação artificial de material genético de terceiro, condicionando a filiação à prévia autorização do marido. Nada mais se encontra na referida legislação sobre RA e suas técnicas.

Há, ademais, uma rápida abordagem pela Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança),⁴² dispondo sobre a possibilidade do uso de células tronco embrionárias obtidas através da fertilização *in vitro* e excedentárias, desde que sejam embriões inviáveis ou congelados por 3 (três) anos ou mais. Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores e aprovação do comitê de ética em pesquisa, vedada a comercialização do material biológico, sob pena de incorrer no crime tipificado pelo art. 15 da Lei nº 9.434/97.⁴³

Outrossim, é importante mencionar a existência do Projeto de Lei nº 115/2015,⁴⁴ que visa instituir o Estatuto da Reprodução Assistida. Propõe-se, além da positivação das normas éticas entabuladas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), que serão discutidas adiante, a instituição de um Sistema Nacional de

se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

⁴² Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: [...]

⁴³ Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em 11/10/2019.

Reprodução Assistida, que compreenderia o Banco de Células e Tecidos Germinativos (BCTG), o Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) e um Conselho Nacional de Reprodução Assistida. Contudo, considerando que o projeto ainda não foi aprovado, não será objeto de estudo na presente pesquisa.

A verdadeira regulamentação ética existente sobre RA não possui amparo na legislação, mas sim, nas Resoluções do CFM. Foram editadas 5 (cinco) resoluções desde o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo: 1.358/1992, 1.957/2010, 2.013/2013, 2.121/2015 e a atual 2.168/2017, sempre a mais nova revogando a mais antiga e disposições em contrário.

Conforme pesquisa realizada por Tatiana Henriques Leite, é possível observar um início tímido e conservador na regulamentação ética da RA, que se omitia em vários aspectos e levava os profissionais do campo a entender que a ausência de normatização não proibiria certas práticas. Por outro lado, alguns entendiam que o fato do aspecto não ser mencionado impedia sua realização.⁴⁵ No decorrer dos anos, manteve-se nas Resoluções um padrão de regulamentação atinente aos princípios gerais, pacientes das técnicas de RA, clínicas, centros e serviços que aplicam as técnicas RA, doação e criopreservação de gametas e embriões, gestação de substituição, diagnóstico genético pré-implantacional (PGD) e RA *post-mortem*, pelo que compõem os 8 (oito) capítulos da atual resolução.

Apesar de a Resolução 2.168/2017 do CFM abordar diversos aspectos práticos na clínica da RA, existem algumas limitações vislumbradas pela autora.⁴⁶ Não

⁴⁵ LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil, Ciênc. saúde coletiva [online], vol. 24, n. 3, 2019, p. 922. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000300917&tIng=pt>. Acesso em 08/10/2019.

⁴⁶ Ibidem, p. 926.

há cláusula que define se, em uma relação homoafetiva masculina, ambos podem ser doadores genéticos. Não há cláusula que disponha acerca da possibilidade de transferência de embriões de pais diferentes para o mesmo útero. Não há cláusula que aborde a utilização das técnicas de RA para pessoas transgênero, ainda que haja posicionamento permissivo pelo comitê de ética americano sobre a reprodução assistida, que enfatiza não haver qualquer prejuízo para as crianças que se desenvolvam nessas famílias.⁴⁷ Não há cláusula que mencione a possibilidade de doação compartilhada de sêmen e oócito entre homossexuais femininos e masculinos. Também não há alusão às técnicas de transferência de citoplasma e transferência nuclear, que têm a finalidade de “rejuvenescer” o oócito de uma paciente mais velha com o intuito de melhorar as taxas de fertilização e gestação.⁴⁸

Ainda que tais aspectos não tenham sido abordados, serão destacadas as alterações importantes ao longo das quatro primeiras resoluções, e quais as mudanças que ensejaram na atual regulamentação ética da RA, conforme as tabelas elaboradas pela autora.⁴⁹

⁴⁷ Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Access to fertility services by transgender persons: an Ethics Committee opinion. *Fertil Steril* 2015; 104(5):1111-1115. Disponível em: <https://www.asrm.org/globalassets/asrm/asrm-content/news-and-publications/ethics-committee-opinions/access_to_care_for_transgender_persons.pdf>. Acesso em 11/10/2019.

⁴⁸ Brenne RCA, Barritt JA, Willadsen S, Cohen J. Mitochondrial DNA heteroplasmy after human ooplasmic transplantation. *Fertil Steril* 2000; 74(3): 573-578. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0015028200006816?via%3Dihub>>. Acesso em 11/10/2019.

⁴⁹ LEITE, op. cit., p. 919-921.

2.2.1 Princípios gerais

Sempre foi proibida a seleção de sexo e a redução embrionária - que consiste na remoção de um feto em uma gestação múltipla (capítulo I, artigos 5 e 8 da Resolução nº 2.168/2017 da CFM).

A idade máxima da mulher receptora passou a ser de 50 (cinquenta) anos, com exceções a critério do médico responsável (art. 3, §1º e §2º), sendo que até 2013 tal exigência não existia. Na transferência de embriões, nunca foi possível a doação de mais de 4 (quatro) unidades. Contudo, esse número se reduz quanto mais nova for a mulher doadora (art. 7).

2.2.2 Pacientes das técnicas de RA

Até 2010, as pacientes das técnicas de RA eram apenas as mulheres, que deveriam estar casadas ou em união estável, condicionado o procedimento à aprovação do cônjuge ou companheiro. Na atualidade, todas as pessoas capazes podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de acordo e devidamente esclarecidos (capítulo II, art. 1).

Em 2013, inovou-se ao explicitar a permissão do uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras (atual capítulo II, art. 2). Em 2015, foi adicionado o texto que fez menção à permissão de gestação compartilhada⁵⁰ em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade (atual capítulo II, art. 3). Até então, tal procedimento era proibido pela cláusula de doação anônima de gametas e embriões, entendimento rechaçado pela resolução de 2015 e mantido em 2017, pois percebe os casais homossexuais femininos como detentores dos mesmos direitos de um casal heterossexual.⁵¹ Contudo, neste último artigo, deve ser “respeitado o direito

⁵⁰ Conforme texto da Resolução 2.168/2017 da CFM, considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) ovócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

⁵¹ LEITE, op. cit., p. 923.

de objeção de consciência por parte do médico”, disposição que contraria a primeira determinação prevista pelo Código de Ética Médica (CEM) publicada pelo CFM: “A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza”. Afinal, negar atendimento aos homossexuais justamente por sua orientação sexual, por si só, já caracteriza a discriminação. O CEM também traz disposição acerca do direito de recusa do médico em realizar procedimentos que sejam contrários aos ditames de sua consciência, entretanto, observa-se uma nítida permissão para os profissionais dessa categoria agirem com discriminação, ao mesmo tempo em que é princípio fundamental o exercício da medicina sem discriminação de nenhuma natureza.⁵²

2.2.3 Clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA

Trata-se do capítulo III da Resolução nº 2.168/2017 da CFM. Ficam regulamentados os requisitos mínimos para as clínicas, centros ou serviços aplicadores de técnicas de RA, tema que sofreu alterações superficiais no decorrer dos anos.

Nos artigos 1 ao 4, são vislumbradas as seguintes condições: a) a existência de um diretor técnico, obrigatoriamente um médico com registro de especialista em áreas de interface com a RA, responsável pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados; b) a existência de um registro permanente das gestações, nascimentos e malformações de fetos aplicadas na unidade, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões; c) a existência de um registro permanente dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes, com a finalidade de evitar transmissão de doenças e; d) a disponibilização dos registros para fiscalização do respectivo Conselho Regional de Medicina (CRM).

⁵² Idem.

Em análise às resoluções anteriores, vê-se que o último requisito foi adicionado pela Resolução nº 2.013/2013 da CFM, enquanto os demais existem de forma equivalente desde a Resolução nº 1.358/1992 do mesmo Conselho.

2.2.4 Doação de gametas e embriões

Desde a primeira Resolução, a doação dos gametas não pode ter caráter lucrativo ou comercial, em consonância com o art. 199, §4º da CF, bem como os doadores e receptores devem ser considerados como anônimos uns para os outros (capítulo IV, artigos 1 e 2 da atual Resolução). O anonimato justifica-se pela observação de uma vantagem, que é a ausência de vínculo com o doador, evitando problemas concernentes à filiação da criança gerada.⁵³ Contudo, há um paradoxo com a lei vigente: o art. 48 do ECA dispõe, em relação às crianças adotadas, que “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”. Há uma real necessidade de complementar a Resolução nesse sentido, ou para coadunar com a legislação e garantir o direito de identidade genética após a maioridade, ou para manifestar se tal regra - aplicada na adoção - não caberia nas situações de RA.

Em 2013, mantida até hoje (capítulo IV, art. 3), houve alteração no sentido de estabelecer a idade limite para doação de gametas de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem. Também foi permitida a doação compartilhada, procedimento que consiste na doação de metade dos oócitos de uma mulher para outra mulher, mediante custeio do tratamento da doadora.⁵⁴

⁵³ Idem.

⁵⁴ Ibidem, p.924.

2.2.5 Criopreservação de gametas e embriões

Pela norma de 1992, nenhum embrião poderia ser descartado ou destruído. A partir de 2010, apenas os excedentes viáveis deveriam ser criopreservados.⁵⁵ Atualmente, mantém-se a regra dos excedentes viáveis (capítulo V, art. 2), adicionando-se que embriões criopreservados com 3 (três) anos ou mais podem ser descartados, se assim for a vontade dos pacientes (capítulo V, art. 4).

A resolução também traz a possibilidade de descarte, sem menção à anuência dos pacientes, dos embriões criopreservados abandonados pelo período de 3 (três) anos ou mais. Define-se como embrião abandonado aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica (capítulo V, art. 5 e parágrafo único).

2.2.6 Diagnóstico genético pré-implantacional de embriões (PGD)

A partir de 2013, permitiu-se a utilização do PGD para “seleção de embrião HLA compatível com algum filho do casal afetado por doença que tenha como tratamento o transplante de célula-tronco”,⁵⁶ redação que persiste na atual resolução (capítulo VI, art. 2).

Também fica definida a possibilidade de utilização das técnicas de RA para seleção de embriões que foram submetidos ao diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doença. Nesse caso, podem ser doados para pesquisa ou descartados, a depender de consentimento do(s) paciente(s) (capítulo VI, art. 1).

Finalmente, estabelece-se o tempo máximo para desenvolvimento dos embriões *in vitro* em 14 (quatorze) dias (capítulo VI, art. 3).

⁵⁵ *Ibidem*, p. 925.

⁵⁶ *Idem*.

2.2.7 Gestação de substituição (cessão temporária de útero)

A impossibilidade de comercialização do procedimento de cessão de útero foi um aspecto inalterável no decorrer dos anos, eis que, assim como na doação de gametas e embriões, está protegido pelo art. 199, §4º da CF (capítulo VII, art. 2 da atual Resolução).

Em 2013, várias disposições foram alteradas e estão em vigência. A cessão de útero também fica permitida para casais homoafetivos e pessoas solteiras (capítulo VII). Sempre houve a necessidade de haver grau de parentesco entre a receptora do embrião - doadora do útero - com os doadores do material genético, sendo os casos excepcionais sujeitos à autorização do respectivo CRM. Atualmente, essa relação de parentesco consanguíneo deve ser de até quarto grau, com pelo menos um dos doadores dos gametas, permitindo, portanto, que primas dos doadores de gametas realizem a gestação de substituição (capítulo VII, art. 1).

Por fim, ressalta-se que deve haver uma série de documentos e observações para a realização do procedimento (capítulo VII, art. 3): a) termo de consentimento dos pacientes e da cedente temporária de útero, contemplados os aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no procedimento, bem como os aspectos legais da filiação; b) atestado de adequação clínica e emocional de todos os envolvidos por relatório médico; c) termo de compromisso entre pacientes e cedente, de forma a estabelecer a questão da filiação da criança; d) compromisso das partes em realizar tratamento e acompanhamento médico até o puerpério - período em que os órgãos genitais e o estado geral da mulher voltem às condições anteriores à gestação; e) compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, sendo tal documentação necessária durante a gravidez e; f) aprovação do cônjuge ou companheiro, no caso da cedente temporária do útero ser casada ou viver em união estável.

Tatiana Henriques Leite destaca que o último documento exigido se trata de um explícito ferimento à autonomia da mulher sobre seu corpo, constituindo um lapso

retrógrado em uma resolução que vem mostrando uma evolução bastante liberal. A necessidade de tal termo deve ser revista em próximas atualizações.⁵⁷

2.2.8 RA *post-mortem*

Trata-se da utilização de material genético de um indivíduo que já está falecido. Em 1992, não havia qualquer menção sobre essa possibilidade, até que em 2010 foi declarado que o procedimento “não constitui ilícito desde que haja autorização prévia e específica do falecido de acordo com a legislação vigente”. Nos dias de hoje, o texto dispõe que “é permitida a reprodução assistida *post-mortem*”, mantendo-se o requisito de anuência do falecido na forma legal (capítulo VIII).

A discussão sobre esse tema incide na questão da herança. Poderia a criança gerada em RA *post-mortem* participar da partilha dos bens do falecido? Tal situação deve ser observada juntamente com o art. 1.798 do CC,⁵⁸ que define os herdeiros legítimos como aqueles nascidos ou já concebidos no momento da abertura da sucessão. Dessa forma, os herdeiros nascidos via reprodução *post-mortem* não têm direito sucessório garantido.⁵⁹ Referente à filiação, como já abordado, no art. 1.597, os incisos III e IV trazem o reconhecimento da paternidade na RA *post-mortem*.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

⁵⁹ LEITE, op. cit., p. 926.

3 O EMBATE ÉTICO ENTRE ADOÇÃO E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

3.1 Análise do documentário “*Google Baby*”⁶⁰

Primeiramente, é importante trazer à tona o documentário dirigido e produzido por Zippi Brand Frank. Trata-se de um filme que relata a ideia concebida por um empreendedor israelense chamado Doron, que entrou no negócio de RA utilizando doadoras de óvulos nos Estados Unidos e barrigas de aluguel na Índia, com o intuito de atender às pessoas que não podiam ter filho no mundo ocidental.⁶¹ É demonstrado como é coletado o material genético (óvulo e espermatozoide), até o momento em que é realizada a inseminação artificial dos embriões fertilizados no útero.

O documentário escancara a realidade das mães que se voluntariam como doadoras de útero para realização da gestação por substituição, na Índia. Há um acompanhamento clínico, e normalmente as doadoras são remuneradas pelo procedimento. Em um dos casos, a doadora se voluntariou porque precisava de dinheiro para comprar uma casa, processo que lhe renderia US\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos dólares americanos). De acordo com a médica responsável pelos partos na clínica, Nayna Patel, em conversa com uma das doadoras de útero, se trata de “uma mulher ajudando outra mulher. Ela [a mãe interessada pela RA] não pode ter o filho que deseja, e você não pode pagar por uma casa para educar o seu filho além da escola, e por isso vão lhe pagar”.

Parece haver uma preocupação por Patel em impedir que seu sistema, que remunera várias mães substitutas, torne-se uma fábrica de bebês, e,

⁶⁰ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=pQGIAM0iWFM>>. Acesso em 29/10/2019.

⁶¹ Disponível em: <<https://www.terra.com.br/diversao/cinema/google-baby-barriga-de-aluguel-ganha-o-mundo,bcb9e562c3a7a310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em 28/10/2019.

consequentemente, um trabalho que coadune com a eugenia⁶². A médica deixa claro que sua intenção é satisfazer o desejo das pessoas de constituir uma família, mas o tratamento das cessionárias de útero recebe prioridade, eis que somente se sujeitam ao alto risco do procedimento em razão da remuneração que pode salvar suas vidas financeiramente.

Como bem exposto na obra de Célia Barbosa Abreu e outros, existem falhas no termo de consentimento livre e esclarecido das gestantes por substituição. Aponta que, na maior parte dos casos exibidos pelo documentário, a realização da gestação por substituição foi uma escolha tomada por motivos financeiros. Em outro momento, o marido determinava que a esposa se submetesse ao procedimento, desrespeitando a liberdade de escolha da esposa. Ainda, os autores colocam que a população feminina que se submete a tal prática “se encaixa na parcela vulnerável da sociedade em razão da desigualdade de gênero e ao baixo índice de escolaridade, que compromete a capacidade de compreensão das informações de maneira adequada”. Como, então, determinar que o consentimento das cessionárias de útero era legítimo?⁶³

No referido documentário, no acompanhamento de uma clínica em Israel, observou-se de perto como a fertilização *in vitro* é realizada. Há um profissional que, com o auxílio de microscópio, pipeta e outros instrumentos, seleciona um espermatozoide e o introduz no citoplasma do óvulo. A partir disso, o embrião é armazenado e mantido em baixas temperaturas, normalmente a 196 °C negativos,

⁶² Teoria que defende o aprimoramento da espécie humana por meio de uma seleção tendo como base as leis genéticas.

⁶³ ABREU, Célia Barbosa, et al. Debates sobre direitos humanos fundamentais - vol. 1, Rio de Janeiro: Gramma, 2017, p. 71. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=QCZEDwAAQBAJ>>. Acesso em 28/10/2019.

através de criopreservação em nitrogênio líquido, e posteriormente disponibilizado para transferência em um útero.

O documentário também aborda o trabalho da agência de doação de óvulos chamada Egg Donation, Inc, localizada no sul de Califórnia.⁶⁴ Há um menu com fácil acesso *on-line* para que o interessado na RA possa escolher a doadora dos óvulos, com vasta diversidade no que tange à idade, cor dos olhos, cabelo e pele, bem como às características fenotípicas que ficam descritas no perfil das doadoras. Inclusive, fica disponibilizado um vídeo de apresentação dessas candidatas, onde comentam sobre o interesse em doar seu material genético. O interessado pode facilmente selecionar e conhecer as mães biológicas dos seus futuros filhos, e optar qual candidata mais cabe às suas preferências.⁶⁵

Diante de tal realidade surgem questionamentos éticos sobre as técnicas de RA. Em alguns dos casos exibidos pelo documentário, utilizou-se tanto a doação de óvulo como a de esperma para a criação do filho - o que define a RA como heteróloga bilateral, sem qualquer patrimônio genético do interessado na técnica. Ainda, houve a necessidade de buscar uma mulher que também doasse o útero, surgindo, então, a “barriga de aluguel”, ou mãe por substituição. Nota-se que, nesses casos, há um envolvimento de 3 (três) indivíduos, além da pessoa ou casal interessado, na geração da criança, dando margem a uma série de situações jurídicas não regulamentadas, descritas por Maria Helena Diniz em sua obra, senão, vejamos adiante.

3.2 A problematidade na utilização das técnicas de RA heteróloga

De forma introdutiva, a autora questiona se toda pessoa teria o direito, em qualquer condição, de ter um filho. Há direito de procriação artificial? A criança gerada artificialmente não correria o risco de ser considerada como um meio e não como um

⁶⁴ Disponível em: <<https://eggdonor.com>>. Acesso em 28/10/2019.

⁶⁵ Disponível em: <<https://eggdonor.com/recipients/find-a-donor/>>. Acesso em 28/10/2019.

fim em si mesmo? Conclui, portanto, que o sujeito primário da preocupação não seria a criança, mas sim o casal estéril.⁶⁶

Não caberá à presente tese discutir sobre a RA quando o patrimônio genético utilizado for exclusivamente da pessoa ou casal interessado na técnica, pois “a inseminação artificial *homóloga* não fere princípios jurídicos”.⁶⁷ Contudo, Diniz elenca algumas possíveis situações advindas da inseminação artificial heteróloga que bem levantam questões éticas e problemas jurídico-sociais.⁶⁸ Dessas situações, destacam-se as seguintes: a) introdução da criança numa família sem o patrimônio genético correspondente ao do marido, embora tenha 50% do da mãe, o que poderá comprometer a transcendência genética; b) arrependimento do marido após a realização da fecundação artificial, sugerindo o aborto, ou depois do nascimento, gerando infanticídio, rejeição, abandono ou maus-tratos, possibilitando a alegação, por exemplo, de que foi dolosamente enganado ou que anuiu por coação. “Seria torpe, imoral, injusta e antijurídica a permissão para marido que, consciente e voluntariamente, consentiu na inseminação artificial com espermatozoides de terceiro e depois negasse a paternidade”;⁶⁹ c) alegação de que houve adultério da mulher e não inseminação artificial heteróloga pelo marido enganado, gerando demanda de separação ou até divórcio direto, embora não fique especificada a causa que lhe deu origem; d) negação do direito à identidade genética ao filho, uma vez que o doador ficará incógnito: apenas a equipe médica saberá da procedência do material fertilizante, em razão do segredo profissional e o anonimato do doador. “Não teria o filho o direito de conhecer sua origem ou de ter acesso à identidade de seu pai

⁶⁶ DINIZ, op. cit., p. 713.

⁶⁷ Ibidem, p. 718.

⁶⁸ Ibidem, p. 722-733.

⁶⁹ Ibidem, p. 725.

genético? Não teria o direito de saber quem é seu pai? Poderia ele reivindicar o nome de família, a pensão alimentícia e a herança de seu pai genético?” são algumas das questões trazidas pela autora.⁷⁰ Pergunta-se se a garantia do anonimato deve prevalecer em detrimento do direito à identidade genética. Esse, como um direito da personalidade, nada teria que ver com o estado de filiação. Nesta esteira, conclui Paulo Luiz Netto Lôbo: “o direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. Sua natureza é de direito da personalidade, de que é titular cada ser humano. A origem genética apenas poderá interferir nas relações de família como meio de prova para reconhecer judicialmente a paternidade ou maternidade ou para contestá-la, se não houver estado de filiação constituído, nunca para negá-la”;⁷¹ e) eventualidade de o doador reclamar judicialmente sua paternidade se, retirando-se do anonimato e conhecendo a destinatária de seu sêmen, pretender reconhecer como seu o filho (CC, art. 1.609). Para Diniz, tal pretensão deverá ser negada, pois o doador deve entender e aceitar que o filho não é seu institucionalmente. Não há garantia legal para que esse pedido seja declarado improcedente em juízo; f) provocação de interesses patrimoniais, podendo ocorrer que o doador venha a conhecer o filho pretendendo o reconhecimento de seus direitos de pai, ou vice-versa, com interesse econômico e; g) criação de uma espermoteca, o que estimularia a organização de um armazenamento de sêmen para o atendimento de pedidos, dando origem à efetivação de negócios lucrativos. Sabe-se que a finalidade comercial da doação de gametas é vedada pela Resolução 2.168/2017 do CFM.

⁷⁰ Ibidem, p. 727.

⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Revista Brasileira de Direito de Família, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>>. Acesso em 29/10/2019.

Entretanto, países como os Estados Unidos costumam remunerar os doadores de gametas, estabelecendo um verdadeiro “mercado de material genético”, como se viu pelo documentário *Google Baby*. Poderia a regulamentação do CFM, sob a ótica de ser uma norma infralegal, impedir que o próprio mercado caminhe em direção ao modelo adotado pelos Estados Unidos?

Esses são apenas alguns dos problemas jurídicos decorrentes da utilização das técnicas de RA. Diniz conclui que, diante de tantas situações passíveis de contrariar princípios éticos e direitos fundamentais, seria preferível optar pelo instituto da adoção, que é similar à RA heteróloga, por haver filiação sem procriação biológica.⁷² É possível identificar interesses em comum entre aqueles que buscam as técnicas de RA e a adoção. A realização do projeto familiar e o desejo maternal são conquistados pelos dois os institutos, bem como por ambos é solucionada a impossibilidade de constituição de uma família pela infertilidade do casal. Contudo, apenas a adoção é capaz de resolver, em tese, um problema social dos mais antigos: o abandono das crianças e adolescentes. Como a sociedade vê esses dois institutos? Qual será o instituto preferível pelo indivíduo interessado em constituir uma família, e por quê? Realizar-se-á adiante um estudo sobre as noções práticas da adoção e da RA no Brasil, com o intuito de compreender as vantagens e desvantagens de cada procedimento.

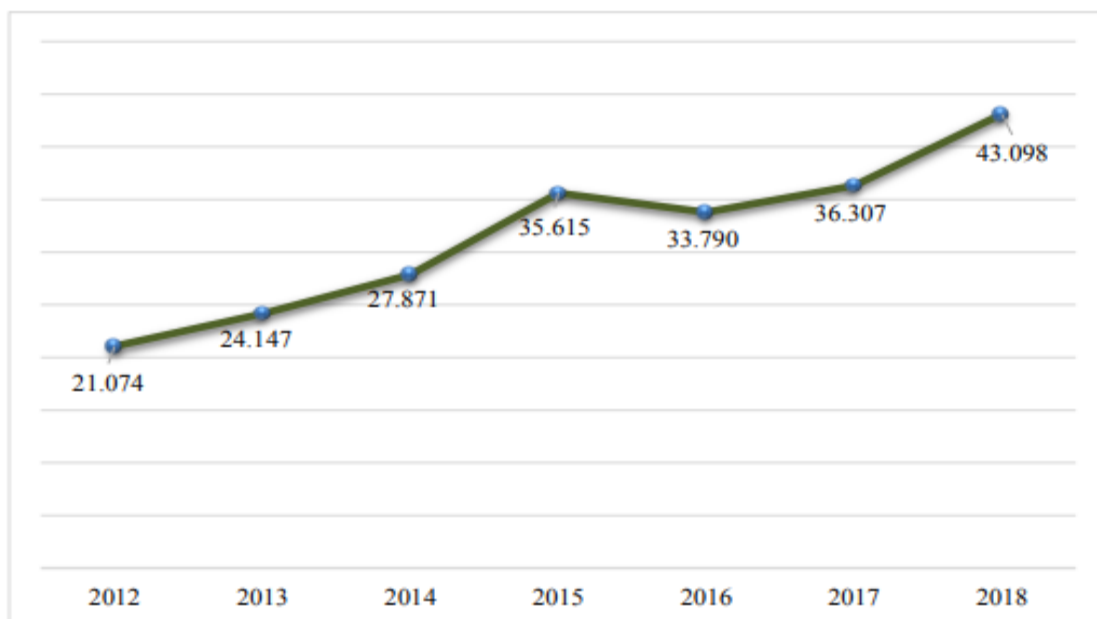
3.3 Comparação prática entre adoção e RA heteróloga no Brasil

As técnicas de RA, apesar de estarem eticamente regulamentadas pelo CFM, ainda são significativamente mal normatizadas se observadas junto ao crescimento tecnológico do instituto nas últimas décadas e a atenção dada ao tema pela sociedade. Essa atenção se justifica pelo alto índice de esterilidade no mundo (25% a

⁷² DINIZ, op. cit., p. 733.

30% da população, conforme estatística trazida no capítulo 2), que torna a RA uma ferramenta eternamente útil, pois sempre haverá problemas de infertilidade e, conseqüentemente, desejo das pessoas de constituir a prole de outra forma.

No Brasil, em 2018, foram congelados 88.776 embriões para uso em técnicas de RA,⁷³ quantia que se mostra abundante quando em contraste à demanda de interessados na técnica. De acordo com o 12º Relatório do SisEmbrio, em 2018 foram realizados mais de 43.098 ciclos de fertilização *in vitro*. Tal número tende apenas a crescer, segundo o gráfico elaborado no relatório, que traduz a quantidade de ciclos realizados durante os anos no Brasil.⁷⁴



Fonte: SisEmbrio/Anvisa-2019, dados obtidos em 17/06/2019.

⁷³ ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária. 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões, 2018, p. 4. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>>. Acesso em 24/10/2019.

⁷⁴ Ibidem, p. 6.

Em contrapartida, a adoção é excessivamente burocratizada, dado o rigor do processo e sua morosidade, o que resulta em uma diminuição no número de crianças em condições de ser adotadas. A consequência é um número insuficiente para satisfazer a demanda de interessados na adoção. Em recente pesquisa (outubro/2019), o número de crianças e adolescentes cadastrados no Brasil soma 9.568, em que 4.929 estão disponíveis e 4.639 já vinculados. Já o de pretendentes atinge o número de 46.098.⁷⁵

Em suma, a acessibilidade às técnicas de RA denuncia a facilidade no momento de escolher qual instituto utilizar. Não há problemas relacionados à falta de embriões ou falta de características preferenciais para atender a demanda, e também não parece ser um impasse buscar por doadores de gametas. Não obstante, o custo elevado do procedimento pode levar o interessado a não aderir à técnica. No Brasil, o procedimento pode chegar a custar R\$ 15.000,00, além da quantia da medicação para aumentar a ovulação da doadora de material genético, que gira em torno de R\$ 5.000,00.⁷⁶ A fim de mitigar essa condição, o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece a fertilização *in vitro* como parte do tratamento de infertilidade, sendo que, até julho de 2018, identificaram-se 11 instituições públicas vinculadas trabalhando com o procedimento.⁷⁷ Referida política pública enaltece a preocupação do estado em desenvolver, modernizar e facilitar o procedimento de RA.

Tanto a adoção e a RA são opções eficientes no sentido de solucionar os problemas de infertilidade, o desejo maternal e a necessidade de realização de um projeto familiar. Se a adoção for comparada à cessão temporária de útero heteróloga

⁷⁵ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em 23/10/2019.

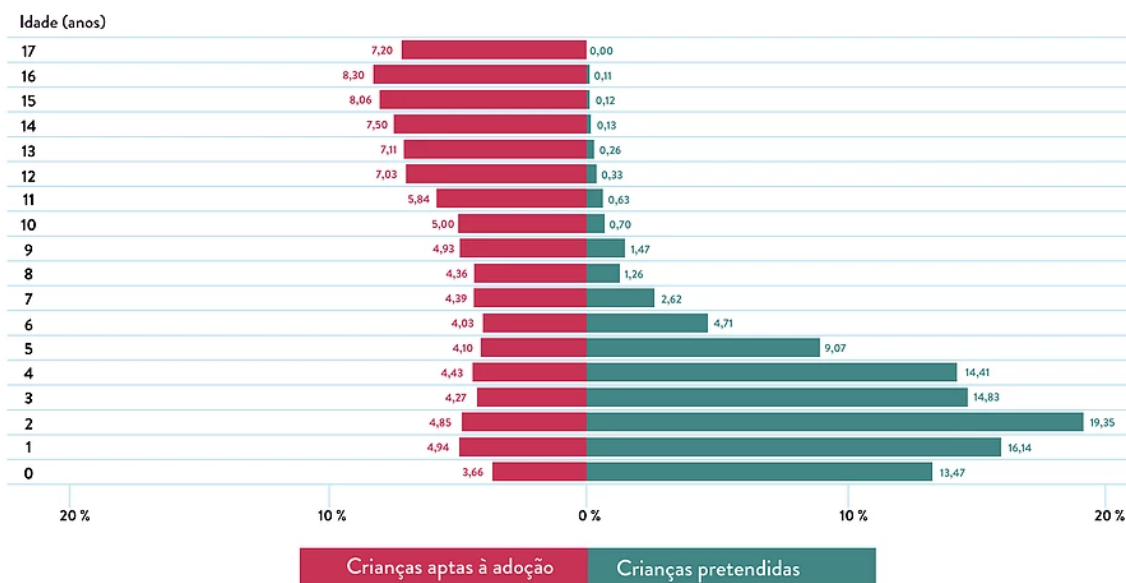
⁷⁶ Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/fertilizacao-in-vitro-cresceu-168-nos-ultimos-7-anos/>>. Acesso em 24/10/2019.

⁷⁷ Idem.

bilateral - em que patrimônio genético do embrião será completamente alheio ao do casal interessado e a fecundação se realizará em útero de terceira -, o resultado é praticamente idêntico, apenas diferenciando-se no momento em que a família passa a conviver com a criança. Certamente, no caso da RA, os interessados pela procriação receberão o bebê logo após o seu nascimento, exauridos os procedimentos médicos e tratamentos concernentes ao estado puerperal da mãe biológica. Na adoção, a idade atingida pelas crianças abandonadas, muitas vezes decorrente da demora do processo, não garante que essa situação aconteça.

Em verdade, há uma preferência dos pretendentes pelas crianças mais novas, principalmente com 2 (dois) anos de idade, mas essas não representam a maioria das crianças aptas para adoção. Pelo contrário, são as mais velhas - a partir de, aproximadamente, 12 (doze) anos - que compreendem a maior parcela dos abandonados, mas que são quase inteiramente indesejadas pelos pretendentes, senão, vejamos o seguinte gráfico:⁷⁸

⁷⁸ Disponível em: <<https://www.adocaotardia.com/>>. Acesso em 24/10/2019.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça | 03/2018

Há uma dificuldade em concretizar a adoção não apenas pelo fator da preferência pela idade, mas também em gênero e demais aspectos. Pesquisas demonstram que a escolha mais popular entre os pretendentes são de crianças do sexo feminino, brancas e sem doenças congênitas.⁷⁹ Além disso, dos menores cadastrados, 54,9% possuem irmãos, mas apenas 38,6% dos pretendentes aceitam adotar as crianças congregadas.⁸⁰ Notadamente, o perfil escolhido nem sempre estará disponível, resultando em filas, onde os pretendentes aguardam por anos, e, por via de consequência, as crianças permanecem em condições de “disponíveis” até alcançarem a maioridade.

⁷⁹ AMIM, Isabela Dias; MENANDRO, Paulo Rogério Meira. Preferências por características do futuro filho adotivo manifestadas por pretendentes à adoção. *Interação em Psicologia*, Curitiba, 2007, p. 241-252. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/psicologia/article/view/7653/8145>>. Acesso em 24/10/2019.

⁸⁰ Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em 30/10/2019.

De acordo com Maria Berenice Dias, o processo de adoção, na prática, dificultou o instituto. Há preferência legal por recorrer à família biológica do abandonado, “o que leva o Judiciário a despender muito tempo buscando encontrar um parente que a deseje. A primeira tentativa é entregar as crianças aos avós. Como eles não podem adotar o neto, terão somente a guarda do mesmo, condição das mais precárias. Às claras que ele sempre será estigmatizado como o filho que a mãe rejeitou e assim se sentirá quando a encontrar nas reuniões de família. Inquestionável que não há situação que mais desatenda ao melhor interesse da criança do que mantê-la no âmbito da família originária”.⁸¹ Além disso, tal é a burocracia para disponibilizar uma criança à adoção que, quando finalmente ocorre, muitas vezes ninguém mais as quer.

No estudo de Martha Ramirez-Gálvez, foram analisados 25 (vinte e cinco) processos de pedido de adoção aprovados no Fórum de Santo Amaro (São Paulo), em que 21 (vinte e um) eram casais, e as demais, habilitações de mulheres sós. Foi possível constatar, dos processos de casais habilitados para adoção com maiores rendimentos econômicos, que a procura pela adoção apenas se realizou após várias tentativas de RA.⁸²

Em uma análise empírica dos institutos e suas estatísticas, conclui-se que há uma crescente tendência em optar pelas técnicas de RA no Brasil, modalidade de procriação artificial que teve sucesso, pela primeira vez, em 1978. Já a adoção,

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. Adoção ou reprodução assistida? Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13010\)Adocao_ou_reproducao_assistida.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13010)Adocao_ou_reproducao_assistida.pdf)>. Acesso em 24/10/2019.

⁸² RAMIREZ-GALVEZ, Martha. Razões técnicas e efeitos simbólicos da incorporação do "progresso tecnocientífico": reprodução assistida e adoção de crianças. Soc. estado., Brasília, v. 26, n. 3, 2011, p. 565-586. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922011000300008&script=sci_arttext&lng=es#back10>. Acesso em 30/10/2019.

instituto que existe há milênios, tem um sistema excessivamente vagaroso que, quando unido com as variadas e exigentes preferências dos pretendentes, acarreta no desestímulo e na exclusão de sua utilização como primeira opção. É compreensível, pela análise prática, a escolha da RA em detrimento de se submeter a tentativas frustradas de adoção. Entretanto, existem princípios e preceitos éticos que devem ser levados em consideração para a tomada de decisão, conforme se observará a seguir.

3.4 A adoção como opção humanitária em face da RA heteróloga

3.4.1 A realidade das crianças e adolescentes abandonados

Na somatória de informações a respeito do sistema de adoção no Brasil, constata-se que as crianças e adolescentes cadastrados para adoção não representam a realidade dos abandonados. Isto porque não há como aferir, com precisão, o número de crianças abandonadas no Brasil, em razão de situações enfrentadas que as tornam vulneráveis, eis que a condição financeira precária, a miserabilidade crítica, a desestruturação das famílias em razão da impossibilidade de subsistência digna, levam à segregação, e, por conseguinte, essas crianças e adolescentes passam a viver nas ruas para fugirem de um contexto insuportável.⁸³

Até 2018, cerca de 47 mil crianças e adolescentes viviam em abrigos, sendo que muitas dessas lá chegaram por sofrer maus tratos, retirada de situação de rua ou até mesmo por determinação de acolhimento feita na própria maternidade, pela Vara da Infância e Juventude ou Ministério Público.

Um exemplo de instituição de acolhimento são as Casas Taiguara, em São Paulo. Quando lá acolhidas, as crianças frequentam escolas públicas que não

⁸³ Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-89.html>>. Acesso em 30/10/2019.

oferecem suporte para que se sintam incluídas. A psicóloga Bruna Tiengo⁸⁴ explica que alguns acolhidos não aprenderam a ler antes de chegar à instituição e que outros possuem problemas de audição ou dificuldade para enxergar. Tais problemas são enfrentados pelas escolas de forma mais grave que aparentam, sendo que há casos em que os funcionários tratam as crianças como problemáticas, receitando medicamentos para ver se há mudança de comportamento, quando, na verdade, apenas precisavam de um oftalmologista.⁸⁵

Após completar a maioridade, a criança ou adolescente é desligada da instituição de acolhimento, que lhe guarneceu por boa parte de sua vida, e passa a caminhar por conta própria. Há previsão no ECA, em seu art. 92, VIII, acerca da “preparação gradativa para o desligamento”. Entretanto, tal disposição nem sempre faz parte dos projetos de acompanhamento dos adolescentes. Há uma tensão e sofrimento na saída desses abrigos, seja pela dificuldade própria de enfrentar a intensa transição, seja na relação com a família biológica e com o fato de não serem adotados.⁸⁶ Essa luta pela sobrevivência seria evitada se, de fato, fosse consumada a adoção.

De frente com tal cenário, Maria Berenice Dias critica o sistema de adoção e sugere que o procedimento seja mais ágil. “Também é necessário retirar do Poder Judiciário - que não tem estrutura para tal - o encargo de caçar parentes na tentativa

⁸⁴ Coordenadora de projetos da Casas Taiguara, instituição que tem como missão trabalhar na proteção e no desenvolvimento de crianças e adolescentes que estejam em situação de risco pessoal e social, além de atuar em ações de promoções. Disponível em: <<https://casataiguara.com.br/>>. Acesso em 30/10/2019.

⁸⁵ Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/carrossel/47-mil-criancas-e-adolescentes-vivem-em-abrigos-no-brasil/>>. Acesso em 30/10/2019.

⁸⁶ MARTINEZ, Ana Laura Moraes; SOARES-SILVA, Ana Paula. O momento da saída do abrigo por causa da maioridade: a voz dos adolescentes. *Psicol. rev.* (Belo Horizonte), Belo Horizonte, v. 14, n. 2, 2008, p. 113-132. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682008000200008>. Acesso em 30/10/2019.

de entregar-lhes crianças que não tem para com eles vínculo de afinidade e afetividade. Além disso, a entrega à família extensa merece o devido acompanhamento, pois 80% das devoluções são feitas pelos parentes que estavam com a guarda”.⁸⁷ Ainda sustenta, sustenta a necessidade de garantir o acesso dos grupos de apoio à adoção e dos candidatos à adoção às instituições de abrigo, sendo essa a única forma de dar a grupo de irmãos, adolescentes e crianças doentes ou deficientes a chance de serem adotadas. A autora também faz menção à necessidade de disponibilização de foto e vídeo das crianças abrigadas, negando que a exibição de tais imagens afrontasse qualquer direito, eis que isso aumentaria a chance de dar-lhes a chance de ter um lar.⁸⁸

3.4.2 A bioética, o biodireito e o humanismo jurídico como fatores fundamentais para priorizar o instituto da adoção

Considerando a existência da realidade precária das crianças e adolescentes que aguardam para ser adotadas, questiona-se a utilização indiscriminada das técnicas de RA heteróloga sem a observação de algumas premissas estabelecidas por Maria Helena Diniz em sua obra. De início, define a criação do biodireito como uma ferramenta para intervir na biomedicina, campo que desenvolveu inovações significativas e, como resultado, uma perplexidade e um forte impacto social decorrente de entrecruzamentos éticos. A RA, as mães substitutas, a fertilização *in vitro*, a doação de material genético, a inseminação artificial, a clonagem, o aborto, a esterilização humana artificial e o transplante de órgãos são apenas algumas das novidades causadoras de discussões éticas enfrentadas pela biomedicina nas últimas

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice, Sistema atual de adoção torna direito inexistente a crianças e adolescentes, ConJur, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-18/maria-berenice-dias-sistema-adocao-torna-direito-inexistente>>. Acesso em 31/10/2019.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 2015, p. 514.

décadas. Origina-se um novo ramo do saber, qual seja, a bioética, que leva o novo semblante da ética médico-científica.⁸⁹

A primeira importante premissa feita pela autora é que “a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade”. O biodireito caminha sobre uma linha tênue entre respeitar as liberdades individuais e coibir abusos contra a espécie humana.⁹⁰

Em origem, a bioética teria um compromisso com o equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria e a própria vida do planeta. Por haver, atualmente, um pluralismo de definições, trata-se de um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular. Há a necessidade de traçar um paradigma de referência antropológico-moral à bioética: o valor supremo da pessoa humana, de sua vida, dignidade e liberdade ou autonomia, dentro da linguagem dos direitos humanos.⁹¹ A prioridade é o ser humano e não as instituições voltadas à biotecnociência, que podem caminhar para atingir uma finalidade exclusivamente comercial ou de satisfação de desejos individuais.

Para melhor entender o debate ético entre a RA heteróloga e a adoção, é importante salientar 4 (quatro) princípios bioéticos básicos que decorrem da interpretação da natureza humana e das necessidades individuais: a) *princípio da autonomia*: requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, levando em conta, em certa medida, valores morais próprios e crenças religiosas (art. 24 e 31 do CEM). Considera o paciente capaz de autogovernar-se e fazer suas opções; b) *princípio da beneficência*: requer um atendimento por parte do profissional

⁸⁹ DINIZ, op. cit., p. 25-29.

⁹⁰ Ibidem, p. 32.

⁹¹ Ibidem, 33-37.

aos interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas, para atingir seu bem-estar e evitar quaisquer danos; c) *princípio da não maleficência*: desdobra-se do princípio anterior, por conter uma obrigação de não acarretar dano intencional aos que se submetem à prática e terceiros e; d) *princípio da justiça*: requer uma imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios pelos médicos e geneticistas, em razão da necessidade de se tratar os iguais com igualdade.⁹²

Em que pese se recomende a aplicação desses princípios de forma harmônica e proporcional, é de suma importância observar que a prática de técnicas de RA heteróloga muito mais prioriza o princípio da autonomia do paciente, atentando-se ao seu desejo procriacional e sua liberdade individual. Evidencia-se aqui a gravidade da situação, porque a geração artificial de seres com patrimônio genético diverso dos interessados na RA se contrapõe ao contexto social das crianças e adolescentes abandonados, que, também com patrimônio genético próprio, aguardam o interesse e atenção de pretendentes. Não deveriam esses vulneráveis estar abrangidos pelos demais princípios, uma vez que estão sendo excluídos do direito de convivência familiar em razão da crescente utilização das técnicas de RA heteróloga? Não estariam, portanto, em crescente risco de permanecerem sem o direito a uma vida digna? Nas palavras de Maria Berenice Dias, “em face dos enormes percalços impostos à adoção, quem deseja ter filhos, em vez de se sujeitar a anos de espera, está fazendo uso das modernas técnicas de reprodução assistida. Esta é a solução que vem sendo encontrada por quem só deseja concretizar o sonho de ter uma família com filhos. Simplesmente está gestando os filhos. Apesar de esta ser uma prática legítima, tem um efeito assustador, pois impede que as crianças tenham a chance de conseguir uma família. Quem sabe perdem a única possibilidade que teriam de sobreviver”.⁹³

⁹² Ibidem, 39-40.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 2015, p. 514.

Complementando, Diniz aduz que “os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à *dignidade da pessoa humana*, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III) e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer topo de avanço científico e tecnológico. Conseqüentemente, não poderão a bioética e o biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna”.⁹⁴ Se deve haver respeito à dignidade humana, a bioética e o biodireito devem ter um sentido humanista,⁹⁵ sendo impossível não incluir o contexto das crianças e adolescentes abandonados nesse panorama.

De acordo com Brauner e Kuhn, “A questão da escolha entre a adoção ou o recurso à reprodução assistida parece ser um problema real que nos leva a refletir sobre as escolhas pessoais e sobre os fundamentos que justificariam o interesse maior pela gravidez e o parto, mesmo que induzidos pelas tecnologias reprodutivas, em contraposição ao acolhimento de uma criança já nascida e em condição de vulnerabilidade social”.⁹⁶ O ponto é que a RA heteróloga é uma adoção, o ser apenas ainda não nasceu. Gerar filhos sem vinculação genética é, no mínimo, ignorar a existência de seres já disponíveis para satisfazer o sonho da maternidade e paternidade. “A diferença está basicamente no imaginário da mulher, pois as técnicas de reprodução assistida proporcionam a ela a capacidade de gerar o filho imaginado, enquanto que na adoção não existe o período da gestação e o parto, o que faz com

⁹⁴ DINIZ, op. cit., p. 41.

⁹⁵ Ibidem, p. 44.

⁹⁶ BRAUNER, Maria Claudia Crespo; KUHN, Carla. Reprodução humana assistida e adoção: desejo de maternidade e realização do projeto parental. JURIS - Revista da Faculdade de Direito, v. 22, 2016, p. 201. Disponível em: <<https://periodicos.furg.br/juris/article/view/6281/3954>>. Acesso em 31/10/2019.

que a mulher tenha dificuldade, muitas vezes, em aceitar um filho que não tenha gerado em seu ventre”.⁹⁷

Não há dúvidas de que o princípio da autonomia e o livre exercício do planejamento familiar devem ser respeitados. Entretanto, a luz de todos os riscos dos procedimentos médicos envolvidos na RA, bem como da problematidade advinda da utilização na modalidade heteróloga, seria valioso conscientizar os interessados nessas técnicas sobre o cenário das crianças e adolescentes abandonados. Ainda que existam óbices e delongas no processo de adoção, a CF (art. 227) traz como dever da sociedade e do Estado assegurar a esses jovens, com absoluta prioridade, o direito à vida, à dignidade e à convivência familiar, além do dever colocá-los a salvo de toda a forma de negligência e discriminação. Enquanto o sistema de adoção não se desenvolve, algo deve ser feito para garantir esses direitos aos jovens abrigados, e a técnica heteróloga parece caminhar na contramão.

Finalmente, considerando que a RA heteróloga não é um procedimento ilegítimo, os profissionais da saúde, revestidos pelos preceitos da bioética, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse das crianças e adolescentes abandonados, devem desestimular a sua utilização, visando conscientizar os pacientes e debater sobre a melhor forma de atender seus desejos procriacionais. Aliando isso com um Estado que desenvolva políticas públicas educacionais, visando informar sobre o emprego da RA heteróloga e a atual conjuntura da adoção, será possível impedir que um instituto iniba a opção pelo outro, evitando a expansão da situação estarrecedora que compromete os direitos fundamentais dos abandonados.

⁹⁷ Ibidem, p. 204.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ainda há muito para se desenvolver no sistema de adoção, haja vista que a morosidade do processo torna o próprio instituto ineficaz, bem como as preferências dos pretendentes que praticamente impede a concretização do vínculo entre adotante e adotado. A realidade dos abandonados que vivem em abrigos escancara a importância da adoção, eis que é a ferramenta mais capaz de dar uma vida digna e garantir o direito à convivência familiar a essas crianças e adolescentes.

Enquanto esse contexto social existir, ele não poderá ser ignorado pelos interessados nas técnicas de reprodução assistida heteróloga e pelos médicos que as realizam. Há uma latente necessidade de conscientizar a sociedade de que a referida modalidade de reprodução assistida muito se assemelha à adoção, mas nada ajuda a reverter a condição que vivem os abandonados.

Aos que têm condição de utilizar uma técnica artificial de geração de seres com material genético de terceiros, caberá refletir se seus interesses individuais devem se sobrepor aos seus ideais éticos e humanitários, uma vez que a adoção, ainda que seja um processo vagaroso, pode satisfazer os desejos procriacionais, mesmo que isso signifique abandonar preferências fenotípicas.

Já os profissionais da saúde, munidos dos preceitos da bioética e com o intuito de reverter a realidade das crianças abandonadas, devem desestimular a utilização da reprodução assistida heteróloga, considerados os princípios da beneficência, não maleficência e justiça, bem como a dignidade da pessoa e o humanismo jurídico.

Finalmente o Estado, com o objetivo de construir uma sociedade justa, reduzir a desigualdade social e promover o bem de todos, deve assegurar, com absoluta prioridade, uma vida digna às crianças e adolescentes abandonados, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência. Nesse sentido, políticas públicas educacionais que informem a sociedade sobre a conjuntura dos abrigados, assim como os riscos advindos da reprodução assistida heteróloga, poderão ser decisivas

no desenvolvimento de um sistema de adoção mais eficaz e na erradicação do abandono.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa, et al. **Debates sobre direitos humanos fundamentais - vol. 1**, Rio de Janeiro: Gramma, 2017, 388 p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=QCZEDwAAQBAJ>>. Acesso em 28/10/2019.

AMIM, Isabela Dias; MENANDRO, Paulo Rogério Meira. **Interação em Psicologia**, Preferências por características do futuro filho adotivo manifestadas por pretendentes à adoção, Curitiba, 2007, p. 241-252. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/psicologia/article/view/7653/8145>>. Acesso em 24/10/2019.

BARANOSKI, Maria Cristina Rauch. **O procedimento da adoção no Brasil**, 2ª ed., Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016, p. 157-176. Disponível em: <<http://books.scielo.org/>>. Acesso em 06/09/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01/11/2019.

_____. **Código Civil** Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 01/11/2019.

_____. Decreto n. 3.174 de 16 de setembro de 1999. **Autoridades Centrais**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3174.htm> Acesso em 01/11/2019.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 01/11/2019.

_____. Lei n. 9.434 de 4 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm > Acesso em 01/11/2019.

_____. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. **Lei de Biossegurança**. Brasília, DF: Presidência da República Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm

_____. **Cadastro Nacional de Adoção**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnanovo/pages/publico/index.jsf>>. Acesso em 23/10/2019.

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**, 2018 Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es++SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>>. Acesso em 24/10/2019.

_____. **Conselho das Autoridades Centrais Brasileiras**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/adocao-internacional/conselho-das-autoridades-centrais-brasileiras>>. Acesso em 06/09/2019.

_____. Resolução CFM n. 2.145 de 27 de outubro de 2016. **Código de Processo Ético-Profissional**. Brasília, DF: Conselho Regional de Medicina. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2145>> Acesso em 01/11/2019.

_____. Resolução CFM nº 1.358/1992. **Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, DF: Conselho Regional de Medicina. *Diário Oficial da União* 1992; 19 nov. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm> Acesso em 01/11/2019.

_____. Resolução CFM nº 1.957/2010. **Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, DF: Conselho Regional de Medicina. *Diário Oficial da União* 2011; 6 jan. . Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm> Acesso em 01/11/2019.

_____. Resolução CFM nº 2.013/2013. **Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida**. Brasília, DF: Conselho Regional de

Medicina. *Diário Oficial da União* 2013; 9 maio. . Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em
01/11/2019.

_____. Resolução CFM nº 2.121/2015. **Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.** Brasília, DF: Conselho Regional de Medicina. *Diário Oficial da União* 2015; 24 set. . Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em
01/11/2019.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; KUHN, Carla. **Reprodução humana assistida e adoção: desejo de maternidade e realização do projeto parental.** JURIS - Revista da Faculdade de Direito, v. 22, 2016, p. 193-206. Disponível em:
<<https://periodicos.furg.br/juris/article/view/6281/3954>>. Acesso em 31/10/2019.

BRENNE RCA, Barritt JA, Willadsen S, Cohen J. Mitochondrial DNA **Heteroplasmy After Human Ooplasmic Transplantation.** *Fertil Steril*: 2000; 74(3): 573-578. Disponível em:
<<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0015028200006816?via%3Dihub>>. Acesso em 11/10/2019.

COSTA, Epaminondas da. **Estágio de Convivência, “Devolução” Imotivada em Processo de Adoção de Criança e de Adolescente e Reparação por Dano Moral e/ou Material,** 2009, 10 p. Disponível em:
<https://mpma.mp.br/arquivos/CAOPIJ/docs/Art_9._Devolu%C3%A7%C3%A3o_imotivada_de_adotado_-_indeniza%C3%A7%C3%A3o_por_danos_morais_MPMG.pdf>. Acesso em 06/09/2019.

COUTO, Cleber. **Reprodução Humana Assistida Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade,** Jus, 2015. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/41187/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade/1>>. Acesso em 03/10/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Adoção homoafetiva,** Carta Forense, ano III, nº 21, São Paulo, 2005, 3 p. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/6_-_ado%E7%E3o_homoafetiva.pdf>. Acesso em 03/10/2019.

_____. **Adoção ou reprodução assistida?** Disponível em:
<[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13010\)Adocao_ou_reproducao_ou_assistida.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13010)Adocao_ou_reproducao_assistida.pdf)>. Acesso em 24/10/2019.

_____. **Manual de Direito das Famílias**, 10ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, 750 p

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**, 10ª ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2017, 1151 p.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2001, 579 p.

LEITE, Tatiana Henriques. **Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil**, Ciênc. saúde coletiva [online], vol. 24, n. 3, p. 917-928, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000300917&tlng=pt>. Acesso em 08/10/2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Revista Brasileira de Direito de Família, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>>. Acesso em 29/10/2019.

LOPES, Cecília Regina Alves. **Adoção: Aspectos Históricos, Sociais e Jurídicos da Inclusão de Crianças e Adolescentes em Famílias Substitutas**. Orientador: Ana Maria Viola de Sousa. Dissertação (Mestrado em Direito) - UNISAL, Lorena, 2008, 201 p. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp111460.pdf>>. Acesso em 06/09/2019.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos**. 1ª ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006, 156 p.

MARTINEZ, Ana Laura Moraes; SOARES-SILVA, Ana Paula. **O momento da saída do abrigo por causa da maioridade: a voz dos adolescentes**. Psicol. rev. (Belo Horizonte), Belo Horizonte, v. 14, n. 2, 2008, p. 113-132. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682008000200008>. Acesso em 30/10/2019.

MICHELLIS. **Dicionário**. Editora Melhoramentos, 2019. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/>> Acesso em 01/11/2019.

MOURA, M. D; SOUZA, M. C. B; SCHEFFER, B. B. **Reprodução assistida: Um pouco de história**, Revista da SBPH, v. 12, n. 2, Rio de Janeiro, 2009, p. 36. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v12n2/v12n2a04.pdf>>. Acesso em 03/10/2019.

OLIVEIRA, Brunna da Silva et al. **Abordagem teórica sobre reprodução humana assistida: principais técnicas, legislações e aspectos éticos**, Rev. Acadêmica do Instituto de Ciências da Saúde - ICS, v. 4, n. 1, 2018, 11 p. Disponível em: <<http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/388>>. Acesso em 04/10/2019.

PARANÁ. Ministério Público do Paraná. **O mito dos milhões de abandonados - a pobreza como situação de risco**. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-89.html>>. Acesso em 30/10/2019.

RAMIREZ-GALVEZ, Martha. **Razões técnicas e efeitos simbólicos da incorporação do "progresso tecnocientífico": reprodução assistida e adoção de crianças**. Soc. estado., Brasília, v. 26, n. 3, 2011, p. 565-586. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922011000300008&script=sci_arttext&tlng=es#back10>. Acesso em 30/10/2019.

SILVA, Fernanda Carvalho Brito. **Evolução histórica do instituto da adoção**, 2017, 13 p. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/55064/evolucao-historica-do-instituto-da-adocao>>. Acesso em 06/09/2019.

TRAVNIK, Wieland Puntigam. **Reprodução Humana Assistida - Breves Aspectos Jurídicos e Legais**, Jus, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34113/reproducao-humana-assistida-breves-aspectos-juridicos-e-legais>>. Acesso em 27/09/2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Vol. 5 - Direito Família**, 18ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2018.

SITE. ADOÇÃO TARDIA. 2019. Rio Grande do Sul, Disponível em <<https://www.adocaotardia.com/>>. Acesso em 24/10/2019.

_____. CASA TAIGUARA. São Paulo, Capital. Disponível em: <<https://casataiguarabrasil.wordpress.com/>>. Acesso em 30/10/2019.

_____. EGG DONATION, INC. **Egg Donor Database**. EUA: Califórnia. Disponível em: <<https://eggdonor.com>>. Acesso em 28/10/2019.

_____. ETHICS COMMITTEE OF THE AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE. **Access to fertility services by transgender persons: an Ethics Committee opinion.** Fertil Steril 2015; 104(5):1111-1115.EUA: Alabama. Disponível em: <https://www.asrm.org/globalassets/asrm/asrm-content/news-and-publications/ethics-committee-opinions/access_to_care_for_transgender_persons.pdf>. Acesso em 11/10/2019.

_____. INTERNATIONAL FEDERATION OF FERTILITY SOCIETIES **Global Trends in Reproductive Policy and Practice**, 8th Edition. 2010. EUA: New Jersey. Disponível em: <https://journals.lww.com/grh/Fulltext/2019/03000/IFFS_Surveillance_2019.3.aspx>. Acesso em 07/10/2019.

_____. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM **Projeto que trata sobre adoção de nascituros é Lei no Estado de Goiás.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/16928/Projeto+que+trata+sobre+ado%C3%A7%C3%A3o+de+nascituros+%C3%A9+Lei+no+Estado+de+Goi%C3%A1s>>. Acesso em 06/09/2019.

_____. MEMÓRIA GLOBO. Primeiro Bebê de Proveta. Disponível em: <<http://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/primeiro-bebe-de-proveta/primeiro-bebe-de-proveta-videos.htm>>. Acesso em 13/09/2019.

_____. OBSERVATÓRIO DO TERCEIRO SETOR. **47 mil crianças e adolescentes vivem em abrigos no Brasil.** São Paulo, Capital. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/carrossel/47-mil-criancas-e-adolescentes-vivem-em-abrigos-no-brasil/>>. Acesso em 30/10/2019.

_____. TERRA. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/diversao/cinema/google-baby-barriga-de-aluguel-ganha-o-mundo,bcb9e562c3a7a310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>. Acesso em 28/10/2019.

_____. VEJA. Editora Abril. **Fertilização in vitro cresceu 168% nos últimos 7 anos.** Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/fertilizacao-in-vitro-cresceu-168-nos-ultimos-7-anos/>>. Acesso em 24/10/2019.

_____. YOUTUBE. Documentário. Google Baby. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=pQGIAm0iWFM>>. Acesso em 29/10/2019.