

Análise acerca da Possibilidade de Reconhecimento de Paternidade nos Casos de Reprodução Assistida



Bruno Henrique Rosalem Conde¹

¹ Fundação Municipal de Educação e Cultura (FUNEC)- Santa Fé do Sul/SP

RESUMO

As técnicas de reprodução assistida vêm sendo amplamente utilizadas por pessoas que, por inúmeros motivos, não concebem filhos de forma natural. Assim, com o aumento da procura por métodos não naturais e com a evolução das pesquisas genéticas, vê-se, cada vez mais, imprescindível a necessidade da criação de legislação mais incisiva acerca do biodireito e das relações decorrentes destas técnicas. A presente pesquisa tem por objetivo expor a necessidade de esclarecimento quanto às decisões judiciais no direito brasileiro inerentes ao reconhecimento de paternidade nestes casos e demais divergências decorrentes do mesmo fator. O trabalho em questão foi elaborado por meio de consulta bibliográfica e de websites, onde foram selecionadas decisões relacionadas à técnica aqui discutida, bem como a ligação com princípios Constitucionais e interpretações doutrinárias. Atualmente, no que diz respeito à reprodução assistida “post mortem” e o direito à sucessão, observa-se falta de objetividade e pontualidade jurídica quanto ao procedimento a ser adotado, cabendo ao profissional do direito interpretar as situações fáticas para melhor compreensão e resolução dos litígios jurídicos e conflitos sociais. Noutro giro, acerca da quebra do sigilo do doador do sêmen, entende-se que esta nada implicaria no que diz respeito a paternidade já determinada por meio da presunção da paternidade socioafetiva.

Palavras chave: Reprodução assistida. Reconhecimento de paternidade. Direito fundamental à identidade genética. Biodireito

ABSTRACT

The techniques of Assisted Reproductive Technology (ART) have been widely used by people who, for innumerable reasons, do not naturally conceive children. Thus, with the increased demand for alternative methods and with the evolution of genetic research, it is noted a growing need to create more incisive legislation when it comes to Biolaw and the relationships arising from those techniques. This research aims to expose the necessity to clarify judicial decisions in Brazilian law inherent to the recognition of paternity in these cases and their resulting divergences. This article was developed through bibliographic and Internet research, where decisions related to the discussed technique were selected, as well as the connection with Constitution principles and doctrinal interpretations. Currently, regarding “post mortem” assisted reproduction and the succession law, it is seen a lack of objectivity and legal punctuality in relation to the chosen procedure. Therefore, it is the legal professional's duty to interpret those situations for a better understanding and resolution of legal disputes and social conflicts. However, concerning the breach of secrecy of the semen donor, it is understood that it does not imply that it corresponds to the right of paternity, since it has already been determined through the presumption of socio-affective paternity.

Key Words: Assisted Reproduction. Recognition of Paternity. Fundamental Right to Genetic Identity. Biolaw.

1. INTRODUÇÃO

A partir da exploração de meios não naturais de reprodução humana verificou-se a necessidade de esclarecimento jurídico quanto as situações decorrentes da prática. O presente trabalho demonstrará posicionamentos doutrinários acerca dos principais conflitos existentes acerca do assunto, bem como desenvolverá interpretação com base em princípios constitucionais análogos.

Com a possibilidade da criopreservação dos gametas embrionários, abriu-se precedente para a possibilidade de existir inseminação realizada após o falecimento de um dos cônjuges e, por conseguinte, criou-se controvérsia quanto à sucessão dos bens do *de cuius* a um possível herdeiro concebido post mortem.

Em outro âmbito, a partir da doação do material genético insere-se um terceiro, alheio à relação familiar pré-existente, recaindo sobre essa nova configuração parental dúvida acerca do tratamento jurídico adequado a ser observado em relação a esse fornecedor de material genético e ao indivíduo a ser gerado.

Posto isso, a presente pesquisa visa esclarecer as principais divergências existentes na doutrina nacional acerca desses fatos, assim como explicar situações semelhantes e posicionamentos no direito comparado.

2. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUAS PRINCIPAIS TÉCNICAS

Entende-se por reprodução assistida aquela inerente ao zigoto obtido a partir da junção artificial do espermatozoide masculino ao óvulo feminino, onde, estas técnicas vêm sendo amplamente utilizadas por pessoas que, por inúmeros motivos – tais como a infertilidade – não concebem filhos de forma natural, ou seja, por meio do coito. (MALUF, 2015, p. 193)

Assim, um dos métodos mais utilizados, o *Zibot Intra Fallopian Transfer* (ZIFT), também conhecido como fertilização *in vitro*, se trata da junção do espermatozoide com o óvulo, feita de forma externa, onde se obtêm a célula ovo, que será inserida no útero feminino para que, assim, se prossiga a gestação. Esse método possui até 60% de sucesso se transferido em pacientes jovens. (DINIZ, 2017, p. 710).

Nesse sentido, outra forma usada é a fertilização *in vivo*, ou *Gametha Intra Fallopian Transfer* (GIFT) que ocorre a partir da inserção do espermatozoide no útero receptor, sem qualquer meio de manipulação extracorporal do material genético. A partir da coleta do espermatozoide, ocorre uma seleção quanto sua forma e movimentação

adequada, e então, insere-se o material selecionado no útero feminino por meio de um cateter. A chance de sucesso, neste método, é de 17 a 30%. (DINIZ, 2017, p. 711).

2.1 DAS ESPÉCIES DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA QUANTO À PROVENIÊNCIA DO MATERIAL GENÉTICO

No âmbito jurídico, o conflito reside na origem da obtenção do material genético humano a ser inseminado, sendo que, atualmente, são caracterizadas duas espécies como formas de obtenção da reprodução humana assistida: a homóloga e a heteróloga.

Nesse sentido, a reprodução assistida homóloga é aquela em que os gametas inseminados são provenientes do casal interessado na gestação, ou seja, o doador é o próprio 'companheiro' da genitora. A discussão jurídica que assola esta espécie é a possibilidade desta inseminação ocorrer de maneira *post mortem*, ou seja, a partir da conservação do espermatozoide; residindo, ainda, falta de consenso quanto aos efeitos desta gestação para o direito sucessório e patrimonial.

Noutro giro, a espécie heteróloga, por conseguinte, aborda a figura de um terceiro, doador do material genético, que deverá ser alheio à relação familiar interessada na gestação.

Posto isso, hodiernamente, as técnicas relacionadas à reprodução assistida humana são regulamentadas apenas pelas normas éticas do Conselho Federal de Medicina (CFM), não possuindo regulamentações que sopesem a devida consideração às divergências sociais e ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana em suas atividades.

O CFM, em sua Resolução nº 2.121/2015 faz as seguintes determinações no que diz respeito à doação com objetivo de fertilização:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.

4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.

6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.

7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Assim sendo, referida resolução veio a regulamentar pontos diversos da prática, como a necessidade de concordância expressa de todos os envolvidos na inseminação e idade máxima (50 anos) para integrar-se como doador ou receptor. Entretanto, a discussão ocorre na possibilidade da violação do sigilo existente e suas consequências quanto ao reconhecimento da paternidade biológica.

3 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

O Código Civil, em seu artigo 1.597, inciso III e IV, viabiliza a inseminação artificial homóloga após o falecimento do doador, se este, de maneira expressa concordou com sua ocorrência.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

O ordenamento jurídico nacional veio a possibilitar a realização da reprodução assistida após a morte do fornecedor do material genético, o que, conseqüentemente, nos remete a uma série de dúvidas quanto às exigências normativas e os direitos inerentes ao indivíduo que será gerado desta forma.

De acordo com o Enunciado 106 do Conselho de Justiça Federal:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, é obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após a morte. (BRASIL, 2002).

E para Maluf (2015), é necessário que a gestante que deseja se submeter à técnica de reprodução artificial *post mortem* permaneça viúva. (2015, p. 222)

Tal entendimento, apesar de adotado em outras passagens do atual Código Civil nacional, – como por exemplo o artigo 1.523, II, que proíbe a viúva de se casar pelo período de 10 meses – se mostra de maneira retrógrada, uma vez que a investigação de paternidade, nos dias atuais, pode ser facilmente obtida a partir de exames de DNA, por exemplo. Entretanto, para o autor acima mencionado, justifica-se tal posicionamento sob o argumento de que se a gestante viesse a casar-se novamente, poderia haver dúvidas sobre a real paternidade da criança.

Assim, uma vez possibilitada a realização do procedimento, não há o que se falar na constituição de paternidade nestes casos. A discussão se dá quanto ao direito à sucessão, uma vez que o Código Civil trata como herdeiro apenas os descendentes existentes no momento da morte do *de cuius*, ou que, pelo menos, tenham sido concebidos até o momento da sucessão (art. 1.798, Código Civil), nada dizendo acerca dos gerados após tal período.

Para Maria Helena Diniz, atualmente a legislação carece de matéria que trate de maneira completa sobre essa possibilidade, abrindo precedente para discussões acerca do assunto:

(...) mesmo com a solução dada pelo artigo 1.597, III, do atual Código Civil, admitindo a presunção de filiação, será preciso olvidar que o morto não mais exerce direitos nem tem deveres a cumprir. Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o casamento se extingue com a morte, nem como conferir direitos sucessórios ao que nasceu por inseminação post mortem, já que não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético. "Filho" póstumo não possui legitimação para suceder visto que foi concebido após o óbito de seu "pai" genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou ab intestado. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca for a verdade do doador de sêmen de transmitir herança ao filho não concebido, manifestada em testamento. Abrir-se-ia a sucessão à prole eventual do próprio testador, advinda de inseminação artificial homóloga post mortem. (2017, p.719-720).

Destaca-se, no entanto, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §7º assegura o livre planejamento familiar com base no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e, uma vez expressa a vontade do doador em constituir a paternidade, mesmo que após seu falecimento, é indiscutível a relevância de sua consideração para todos os efeitos jurídicos, inclusive os sucessórios.

Nessa senda, o Código Civil atual (2002), em seu art. 1.799, I, traz a figura do herdeiro eventual, podendo este ser abrangido pela sucessão testamentária desde que gerado em até dois anos subsequentes à abertura da sucessão. Tal previsão na legislação autoriza a aplicação análoga à possibilidade da re-partilha dos bens entre esses herdeiros, mesmo em caso de reprodução assistida post mortem. (MALUF, 2015, p. 223)

Contudo, na falta de legislação específica, cabe ao profissional do direito se posicionar no que tange à sucessão do indivíduo especificamente nos casos fáticos,

levando em consideração o *animus* do *de cuius* e o princípio constitucional do livre planejamento familiar.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE GENÉTICA FRENTE AO DIREITO DE ANONIMATO DO DOADOR

Atualmente, a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina (CFM), determina que, excepcionalmente, nos casos em que o conhecimento da identidade do fornecedor do material genético se mostre indispensável – como, por exemplo, nos casos em que há a necessidade de doador consanguíneo para o tratamento de doença – esta poderá ocorrer por intermédio do médico responsável pela reprodução assistida.

O entendimento trazido pelo Desembargador Luis Felipe Brasil Santos, relator do julgamento do Agravo de Instrumento n.70052132370 da Comarca de Porto Alegre, que pleiteava a citação do doador de sêmen de uma Reprodução Humana Assistida (RHA), se mostra contrário à quebra do sigilo existente.

É evidente que o indivíduo que opta por doar anonimamente seus óvulos ou espermatozóides assim o faz porque não tem a mínima intenção pessoal de conceber a criança que eventualmente se gerará com seus gametas, tampouco lhe interessa saber quem é ou onde está esta criança, ou mesmo se ela existe. A doação anônima de gametas e embriões é um ato altruísta, de quem deseja ajudar pessoas inférteis, ou com impossibilidade de conceber naturalmente uma criança, a realizar o sonho de gerar um filho. Desse modo, quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação. Sabendo que não seria anônima a doação, simplesmente passaria a não haver interessados em doar seus gametas, pois é corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. (TJRS, 2013)

O caráter sigiloso presente nesse tipo de reprodução, pode-se dizer, é de interesse público, uma vez que, se existente a possibilidade jurídica de sua violação, exporia os diversos indivíduos já existentes, provenientes desse método reprodutivo, à insegurança jurídica.

No mais, no futuro, contribuiria sisudamente na diminuição do número de doadores que se sujeitariam à possibilidade de uma paternidade indesejada, muito possivelmente, atingindo diversos casais que estão em situação de difícil formação familiar e que encontram amparo nesse método reprodutivo não convencional.

Por outro lado, a Constituição Federal traz como fundamental o direito à identidade genética do indivíduo, onde assegura ao ser humano a possibilidade de conhecimento quanto a sua ancestralidade junto aos direitos de personalidade sócio-culturais. (FERRAZ, 2011, p.134)

No entanto, de acordo com Diniz o direito à identidade genética tem por objetivo prestar esclarecimentos quanto à ancestralidade de cada indivíduo acerca de questões de saúde, ou ainda com o objetivo de se evitar situações incestuosas, nunca o de gerar direitos inerentes à figura familiar, como o de sucessão, muito menos para descaracterizar figura paterna já constituída. (2017, p. 728)

Nesse mesmo sentido se mostra o entendimento de Farias e Rosenvald:

Passando em revista, a título de síntese: apesar de assegurado o sigilo sobre a identidade do doador, não se pode deixar de pontuar o cabimento da ação de investigação de origem genética contra ele – **não para determinar o vínculo parental, mas sim para reconhecer a ancestralidade para fins de proteção e preservação da personalidade**, incluída a saúde. De qualquer modo, somente terá guarida esta ação de investigação de origem genética em situações especiais, nas quais, através de ponderação de interesses, esteja evidente a necessidade de proteção de determinados interesses do filho, como, por exemplo, no caso de tratamento de saúde. (2009, p.547, grifo nosso).

Logo, no que tange à paternidade entende-se que esta, por sua vez, foi definida pela presunção de paternidade, porquanto se deve respeitá-la na qualidade socioafetiva para todos os fins de direito, uma vez que, foi reconhecida.

Nesse sentido, resolve o Conselho Nacional de Justiça:

Art. 1º. O assento de nascimento dos filhos havidos por assistida, será inscrito no livro "A", independentemente de prévia observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo, munidos da documentação exigida por este provimento.

(...)

§ 4o. O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida. (BRASIL, 2016).

O reconhecimento da possibilidade da quebra do sigilo com consequências paternas acarretaria insegurança jurídica tanto aos indivíduos doadores quanto aos receptores. Tais mudanças trariam, também, consequências negativas ao direito de sucessão e paternidade. Assim, entende-se que, embora a quebra do sigilo do doador deva ser uma possibilidade em casos de necessidade excepcional, esta não deve implicar qualquer mudança na paternidade socioafetiva já constituída.

5 DEMAIS DETERMINAÇÕES ACERCA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA TRAZIDAS PELA RESOLUÇÃO 2.121/2015 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Apesar da carência de legislação específica que trate do assunto explanado de maneira completa, atualmente a reprodução humana assistida (RHA) se vê regulamentada pela Resolução 2.121/2015 do CFM.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.121/2015

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos. Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo. Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 2015).

Conforme o explicitado pelo trecho supramencionado, na carência de norma regulamentadora, o Conselho Federal de Medicina se viu obrigado a regulamentar tal prática, com base em seus princípios éticos e bioéticos. Tal regulamentação será tratada de forma específica nos capítulos subsequentes.

5.1 ACERCA DO RECEPTOR DO MATERIAL GENÉTICO

Atualmente exige-se, para que seja possível a recepção do gameta obtido de forma artificial, que a paciente seja plenamente capaz, menor de 50 anos de idade, que esteja devidamente esclarecida dos riscos e possibilidade de fertilização, e que esteja ciente dos procedimentos a que será submetida.

Embora o CFM viabiliza a inseminação artificial em casais homoafetivos, e pessoas solteiras, a consideração divergente trazida pelo regulamento se trata da possibilidade de objeção médica nesses casos. (BRASIL, 2015).

5.2 ACERCA DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO

No que trata as exigências realizadas para constituir-se como doador na RHA, faz-se necessária a inexistência de relação lucrativa na ação do agente doador.

Ainda assim, a Resolução 2.121/2015 do CFM traz especificada que a clínica fertilizadora deverá tomar as devidas precauções para que não ocorra mais de duas gestações de indivíduos de sexo diferente numa mesma área habitacional de menos de

um milhão de habitante. Tal especificação é realizada como meio de segurança a relações incestuosas que poderão ocorrer por razão de desconhecimento da origem genética.

Vale salientar que possíveis relações incestuosas também podem ocorrer em relações homoafetivas, o que nos leva a uma ineficácia da norma, quando determina expressamente tal precaução a indivíduos de sexos divergentes. (BRASIL, 2015).

5.3 ACERCA DA CRIOPRESERVAÇÃO DOS GAMETAS

No que concerne ao mantimento do material genético obtido pelas clínicas de reprodução humana assistida, a norma regulamentadora, trazida pelo CFM, determina que seja preservado por obrigatoriedade esse material por até 5 (cinco) anos, e que, após esse período os indivíduos que se submeteram ao tratamento poderão determinar o descarte do material.

Além disso, no momento da realização da coleta do material, deverão esses indivíduos especificarem a sua destinação no caso de eventual divórcio ou separação do casal, se assim forem. (BRASIL, 2015).

5.4 DA GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

A Resolução 2.121/2015 traz em seu texto a possibilidade para que ocorra a gestação por substituição quando a receptora se encontrar em risco de gestação perigosa ou em casos que uma eventual gestação seja danosa. Essas gestações de substituição são comumente denominadas no ordenamento jurídico brasileiro como “barrigas solidárias”.

Atualmente, é exigido à gestora substituta o parentesco em até 4º grau com qualquer dos integrantes que desejam realizar o procedimento. Nos demais casos, deverá ser analisado individualmente pelo Conselho Regional de medicina para que seja determinado se o procedimento poderá ocorrer. (BRASIL, 2015).

6 PRINCIPAIS PROJETOS DE LEI

Apesar do quadro legislativo atual não tratar do assunto abordado pelo presente trabalho de maneira completa, diversos projetos de lei foram apresentados, dentre eles tem-se como principais o PL 1.184/03; PL 2.855/97; PL 120/03; PL 2.061/93; PL 90/99; e o PL 3.638/93. Cada qual divergindo em determinados pontos em relação à prática.

O projeto de lei apresentado pelo Deputado Lúcio Alcântara – PL 90/99 – representado apenas em 2001, tratando acerca da reprodução humana assistida, proíbe a

possibilidade à gestação substituta e traz em seu texto, a possibilidade da quebra do sigilo do doador, privilegiando assim a paternidade biológica sobre a paternidade social.

O PL120/03, apresentado pelo Deputado Roberto Pessoa trata unicamente acerca da investigação de paternidade nos casos de RHA, não discorrendo acerca do destino dos embriões excedentários, ou acerca da gestação por substituição.

O PL apresentado pelo Deputado Confúcio Moura (PL 2.855/97) privilegia em seu texto legal mulheres solteiras que têm interesse a se submeterem ao procedimento, autoriza a gestação por substituição, e defende a escolha do indivíduo gerado acerca da quebra do sigilo existente na relação doador-receptor.

O PL 1.184 de 2003, apresentado pelo Senador José Sarney prevê sobre a criopreservação dos gametas excedentários, privilegia em suas normas as mulheres solteiras ou casais, não autoriza a gestação por substituição e visa possibilitar a quebra do sigilo do doador do material inseminado, privilegiando assim a paternidade biológica.

Salienta-se que assuntos como a possibilidade da fertilização de casais homoafetivos, idade mínima para se submeter ao tratamento, dentre outros pontos trazidos pela presente pesquisa não foram tratados de maneira abrangente nos Projetos de Lei mencionados.

7 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO DIREITO COMPARADO

A partir de 2013, na Alemanha, os indivíduos gerados por meio de reprodução assistida detêm o direito de conhecimento de sua paternidade biológica, sendo que esse direito passou a existir com base no julgamento do caso de Sarah P. de 21 anos, que determinou a quebra do sigilo médico existente.

Com isso, foi determinado que o banco de dados das clínicas de inseminação artificial alemãs fosse mantido por mais 20 anos em caso de interesse quanto à quebra do sigilo.

Segundo a sentença alemã: “O interesse da pleiteante, de saber sobre sua origem, coloca-se acima do direito do acusado ou do doador ao sigilo dos dados da doação”. (Alemanha, 2013).

A Suécia, por sua vez, veda a possibilidade da inseminação ocorrer após a morte de qualquer dos cônjuges.

Na França, a anuência feita em vida para a reprodução artificial realizar-se após o falecimento, é sem efeito.

Enquanto na Inglaterra, a inseminação artificial post mortem é permitida, entretanto não se assegura o direito sucessório, salvo documento expresso.

3. CONCLUSÃO

Diante das informações apresentadas, conclui-se que, embora a legislação atual possibilite a fecundação feita de forma artificial após a morte do fornecedor do espermatozoide – nas relações homólogas – ela mantém uma relação de inércia quanto a suas consequências no direito de sucessão. Entretanto, fazendo-se valer da garantia Constitucional do livre planejamento familiar subentende-se que a anuência do fornecedor do material genético deve ser respeitada para todos os fins de direito.

No tocante ao sigilo da identidade do doador, esta não deve ser absoluta, podendo ser violada em casos excepcionais, de extrema necessidade, como para assegurar a saúde do indivíduo gerado e em razão ao direito fundamental da identidade genética. No entanto, a quebra do sigilo existente não deverá implicar na responsabilização parental desses indivíduos, uma vez que, nos casos de inseminações heterólogas, existem paternidades presumidas de acordo com o Código Civil atual e estas não devem ser desconsideradas.

Além do mais, percebe-se uma inércia legislativa no que trata o assunto abordado, sendo atualmente regulamento pelo Conselho Federal de Medicina, muito embora existam diversos projetos de lei tratando do assunto, na sua maioria de maneira genérica sem total observância dos principais conflitos existentes.

4. REFERÊNCIAS

ARAUJO, G. N. S.; JACELAR, J. A. S. **Identidade genética: Um novo direito fundamental? Entre o reconhecimento e a efetivação**. 2012. 16 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito) – Belém, PA. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9154498493d8e734>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Conselho de Justiça Federal**. Enunciado nº 106. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, março de 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução CFM nº 2.121/2015, de 24 de setembro de 2015. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 de julho de 2015, Seção I, p.117. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 1 mai. 2017.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Provimento nº 52, de 14 de março de 2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento nº 70052132370. Agravante: F. S. S. P. P. Agravado: A. J. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 4 de abril de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

COCO, B. A. **Reprodução assistida *post mortem* e seus aspectos sucessórios**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21747/reproducao-assistida-post-mortem-e-seus-aspectos-sucessorios/2>>. Acesso em 1 mai. 2017.

COITINHO, V. T. D.; TRENTIN, T. R. D.; CASAGRANDE, A. **Da proteção à intimidade do doador de material genético ao direito à identidade genética da criança gerada através de reprodução assistida heteróloga**. Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 16, ago. 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11844/1672>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

DINIZ, M. H. **A ectogênese e seus problemas jurídicos**. São Paulo, v. 1, n. 11, mai. 2013. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/artigos/016308.pdf>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

DINIZ, M. H. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DUARTE, C. **O direito de sigilo do doador versus o direito ao conhecimento da origem genética**. Disponível em: <<https://duartecamilaandrade.jusbrasil.com.br/artigos/150895475/o-direito-de-sigilo-do-doador-versus-o-direito-ao-conhecimento-da-origem-genetica>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Direito das Famílias: Lei de separação, divórcio e inventário extrajudiciais**. 3º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FRITZ, K. N. **Tribunal alemão reconhece identificação do doador de sêmen.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

MALUF, A. C. do R. F. D. **Curso de bioética e direito.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORALES, P. de C. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida.** 2007. 28 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/riscila_Castro.pdf>. Acesso em 1 mai. 2017.

MOREIRA, F. S. **O direito a alimentos do nascido do banco de sêmen e a legitimação passiva do doador na inseminação artificial heteróloga.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-alimentos-do-nascido-do-banco-de-s%C3%AAsen-e-legitima%C3%A7%C3%A3o-passiva-dodoador-na-insemin>>. Acesso em 1 mai. 2017.

WELLE, D. **Na Alemanha filho de doador de sêmen ganha direito de conhecer o pai biológico.** Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/internacional/na-alemanha-filho-de-doador-de-semen-ganha-direito-de-conhecer-pai-biologico>>. Acesso em: 1 mai. 2017.