



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA ENTRE CASAIS HÉTERO E HOMOAFETIVOS E SEUS ASPECTOS LEGAIS

ORIENTANDO (A): TAMIRES MONTEIRO GÓIS
ORIENTADOR (A): Ms. MÍRIAM MOEMA DE CASTRO E SILVA MACHADO
MASCARENHAS RORIZ

GOIÂNIA
2018

TAMIRES MONTEIRO GÓIS

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA ENTRE CASAIS HÉTERO E
HOMOAFETIVOS E SEUS ASPECTOS LEGAIS**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a): Ms. Míriam Moema de Castro e Silva Machado Mascarenhas Roriz.

GOIÂNIA
2018

TAMIRES MONTEIRO GÓIS

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA ENTRE CASAIS HÉTERO E
HOMOAFETIVOS E SEUS ASPECTOS LEGAIS**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Ms. Míriam Moema de C. e S. M. M. Roriz Nota

Examinador Convidado: Ms. Antônio José Resende Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
INTRODUÇÃO.....	5
SEÇÃO I – TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL.....	6
1.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	6
1.2 ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA.....	7
SEÇÃO II – TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	10
2.1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.....	11
2.2 FERTILIZAÇÃO <i>IN VITRO</i>	12
SEÇÃO III – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POR CASAIS HOMOAFETIVOS.....	13
3.1 REGISTRO DOS FILHOS.....	13
3.2 DIREITOS SUCESSÓRIOS.....	15
CONCLUSÃO.....	17
REFERÊNCIAS.....	18

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA ENTRE CASAIS HÉTERO E HOMOAFETIVOS E SEUS ASPECTOS LEGAIS

Tamires Monteiro Góis¹

RESUMO

Com as mudanças havidas na sociedade contemporânea, novas formas de reprodução humana surgiram. Há hoje muitos casais que, não podendo gerar filhos de forma natural, vão em busca de maneiras alternativas. A tecnologia evoluiu e, hoje, as pessoas que querem ter filhos têm três opções: o meio natural, a adoção ou a reprodução artificial. As novas formas de reprodução humana assistida trouxeram novos paradigmas e inúmeros questionamentos, haja vista que essa prática afeta e transforma as relações familiares tradicionalmente reconhecidas, proporcionando uma importante discussão acerca dos impactos gerados à sociedade, especialmente a casais homoafetivos e, também, no Direito Sucessório. Importante ressaltar que o tema em questão está longe de ser esgotado pois apesar dos avanços já alcançados, ainda é motivo de grande preconceito, devendo ser elaborada legislação específica sobre o assunto.

Palavras-chave: reprodução assistida; família; homoafetividade.

ABSTRACT

With the changes that have taken place in contemporary society, new forms of human reproduction have emerged. There are many couples today, who can not naturally bear children, go in search of alternative ways. Technology has evolved and today, people who want to have children have three options: the natural environment, adoption or artificial reproduction. The new forms of assisted human reproduction have brought new paradigms and innumerable questions, given that this practice affects and transforms traditionally recognized family relationships, providing an important discussion about the impacts generated by society, especially homosexual couples, and also in the Succession Law . It is important to emphasize that the subject in question is far from being exhausted because despite the advances already achieved, it is still a reason for great prejudice, and specific legislation on the subject must be elaborated.

Keywords: assisted reproduction; family; homoafetividade.

INTRODUÇÃO

Diante dos avanços tecnológicos e científicos, a sociedade passou a colocar o bem-estar social, a solidariedade, a isonomia e a democracia como prioridades. Estes foram conectados com a nova concepção familiar, passou-se a prestigiar não apenas o patrimônio, mas também, a realização da personalidade do ser humano, vindo a preservar a afeição e a conservação dos laços afetivos.

Uma das áreas do Direito de Família que absorveu alterações foi a que se refere ao parentesco, à filiação e ao reconhecimento de filhos. Antes da aplicação do atual Código Civil, assim como da Constituição Federal de 1988, valorizava-se a filiação que era advinda de dentro do núcleo familiar originado com o matrimônio. Buscava-se a proteção primordial ao casamento, tido, como a única forma de família que a sociedade entendia existir. Foi com esse entendimento que, por tanto tempo, se aceitou a discriminação dos filhos que eram originários de relações extraconjugais, chamados de filhos ilegítimos.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a igualdade entre os filhos, estabelecendo que não poderia haver discriminação entre os mesmos. O artigo 227, § 6º da Constituição Federal, estabelece que os filhos, advindos ou não do casamento, independentemente de sua origem, inclusive os adotados, tem direitos e qualificações iguais, sendo vedada, toda e qualquer forma de discriminação filiatória.

Há também a filiação oriunda da biotecnologia, os avanços tecnológicos e científicos no campo da medicina, especificamente ao que se refere à reprodução humana assistida que possibilitaram a descoberta de métodos reprodutivos eficazes contra a infertilidade, como a reprodução homóloga ou heteróloga e até mesmo com a técnica da barriga de aluguel. Desta forma, a filiação deixou de se resumir à concepção originária de relações sexuais.

Destarte, diante das novas formas de reprodução assistida, o critério de caráter apenas biológico pode não se sobrepor aos efeitos jurídicos no que tange à filiação. O ordenamento jurídico brasileiro, diante das normas constitucionais e das novas relações

sociais deseja dar prioridade à satisfação de diversas famílias. Deste modo, dá-se uma maior valorização e preservação da dignidade humana de cada membro perante a família e a sociedade, o que proporciona igualdade de direitos, principalmente no que se refere aos direitos que diz respeito aos filhos, sejam eles biológicos, adotivos, ou oriundos das técnicas da reprodução humana assistida.

SEÇÃO I – TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

1.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O conceito de família está em constante evolução, caminhando junto com as transformações da sociedade em geral. Na época em que a maioria das famílias viviam no meio rural, entendia-se por família, todos os parentes em linha reta (filhos, pais, netos, bisnetos) e colateral (irmãos, primos, tios, sobrinhos), mas, quando houve a intensificação de migrações para os centros urbanos as famílias foram se resumindo aos pais e filhos.

Com o passar do tempo e as constantes mudanças socioeconômicas, o ser humano vai alterando seu estilo de vida e, também, seus hábitos, desligando-se de costumes, tradições e conceitos herdados de seus ascendentes e antigas civilizações, formando novos a partir disso.

Através desse processo lento e constante de transformações morais e da tradição da sociedade, os costumes de determinada época refletem na noção de família daquele momento, conforme delineou Maluf (2010, p. 11) ao defender sua tese de doutorado:

“Também o momento histórico e cultural no qual se encontra inserida é de vital importância para lhe designar o rosto, pois desde o início dos tempos, a face da família mudou, avançando e retrocedendo, conservando-se e alternando-se, reinventando-se, enfim, para buscar na atualidade, a recepção incondicional do ser humano, tendo em vista suas necessidades, possibilidades e preferências valorativas, contemplando como objetivo maior o pleno desenvolvimento da sua personalidade, potencialidades, em face da sua dignidade intrínseca, visando o alcance da felicidade e do bem-estar social.”

Durante décadas, a legislação brasileira preservou os laços sanguíneos entre os parentes, dificultando a dissolução conjugal e a adoção, não levando em consideração os laços afetivos das relações.

Com o desenvolvimento urbano e industrial, por volta da década de 1950, novos moldes familiares apareceram, o abrandamento do modelo patriarcal com a equiparação da posição da mulher na sociedade se destacou.

No Brasil, até 1988, família só era reconhecida social e legalmente quando era proveniente de casamento. Qualquer outra composição de família era isolada da sociedade.

A esse respeito, se posiciona Coelho (2012, p. 34):

“São, nesse sentido, três os modelos de família: tradicional, romântica e contemporânea. Na família tradicional, que existiu até meados do século XIX, o pai era o poderoso chefe em torno do qual gravitavam os demais membros. A ele competiam todas as decisões: escolher a profissão dos filhos homens, definir as amizades que a mulher e filhas podiam cultivar determinar os horários em que elas podiam sair de casa e a companhia que estavam autorizadas a ter. De todas as decisões que unilateralmente tinha o poder de tomar, a mais importante era a escolha da pessoa com quem seus filhos iriam se casar. Independentemente do sexo, o filho casava com quem o pai determinava.”

A Constituição Federal de 88 reservou um capítulo inteiro tratando de Direito de Família, pois ocorreram mudanças intensas no que diz respeito a este ramo do Direito, embasado por princípios como a solidariedade, igualdade e dignidade da pessoa humana. Entre as grandes mudanças do texto constitucional, veio a igualdade do homem e da mulher na sociedade conjugal, reconhecimento da união estável e vedação de diferenças para filhos dentro e fora do casamento e adotados.

Sobre o tema, Theodoro Júnior (1998, p.14) explica:

“A Constituição de 1988 realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Não aboliu o casamento como forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica. Assim, a família que realiza a função de célula provém do casamento, como a que resulta da “união estável entre o homem e a mulher” (art. 226, §3º), assim como a que se estabelece entre “qualquer dos pais e seus descendentes”, pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores (art. 226, §4º).”

Destaca-se, ainda, o surgimento da família monoparental, fruto do divórcio e da filiação extra-matrimonial, passando, assim, a coexistirem várias modalidades de família (MALUF, 2010, p.34).

Como já dito, na família atual, o vínculo, por si só, não é fator preponderante na constituição da família, pois o conhecimento humano já tem outros meios de garantir a reprodução. Além disso, a família tem conservado a função afetiva, mostrando cada vez mais que o que faz com que surja uma família são os laços afetivos, que nos formam o caráter e personalidade de cada um.

1.2 ATUAL CONCEITO DE FAMÍLIA

O antigo conceito de família deu lugar a uma família estruturada com base na afetividade, aparecendo núcleos familiares novos, como, por exemplo, família clássica ou nuclear (homem e mulher com ou sem filhos), família homoafetiva (casais do mesmo sexo com ou sem filhos), família monoparental (pais solteiros/separados, mães solteiras/separadas, viúvos/as, avô/ó e neto/a).

Sobre as inovações da Constituição de 1988, Dias (2016, p. 229) esclarece:

“Rastreando os fatos da vida, a Constituição reconhece a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de entidade familiar e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 § 3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 § 4º), que passou a ser chamada de família monoparental.”

De acordo com Dias (2016, p. 47), “Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito.”.

No âmbito jurídico brasileiro, família não é apenas considerada se houver laços de sangue, é assegurada da mesma forma as famílias formadas pelo afeto. As novas formas de Reprodução trazem o poder de planejamento de quando e como formar uma família.

Para citar alguns dos tipos de família atual, Coelho (2012, p. 33) explica:

“há os núcleos compostos pelo esposo, esposa e seus filhos biológicos; o viúvo ou viúva e seus filhos, biológicos ou adotivos; pai ou mãe divorciados e seus filhos, biológicos ou adotivos; esposo, esposa e os filhos deles de casamentos anteriores; esposo, esposa e o filho biológico de um deles havido fora do casamento; esposo, esposa e filho adotivo; casais não casados, com ou sem filhos; pessoas do mesmo sexo, com ou sem filhos, biológicos ou adotivos, de um deles ou de cada um deles; a homossexual e o filho da companheira falecida; avó e neto; irmãs solteiras que vivem juntas etc.”

O Direito de Família se transforma com o passar do tempo, pois restou evidente a necessidade de criar leis para organizar e regular as relações familiares, inclusive seus conflitos. Esse ramo do Direito deve estar em constante mutação, observando a evolução da sociedade.

Entre as diversas mudanças ocorridas na forma de família está aquela decorrente de união homoafetiva, sinalizando a mesma como uma forma de entidade familiar, com direitos e deveres dela decorrentes.

Sobre união homoafetiva, Dias (2016, p. 466) elenca:

“Em 05/05/2011, o STF acolheu duas ações declaratórias de inconstitucionalidade, reconhecendo as uniões homoafetivas como entidades familiares com os mesmos direitos e deveres das uniões estáveis. A histórica decisão, proferida por

unanimidade, dispõe de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF 102 § 2.o). A desobediência dá ensejo a pedido de reclamação diretamente no STF.”

Depois dessa decisão histórica do Supremo Tribunal Federal sobre união homoafetiva, a jurisprudência passou a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento, até que o Supremo Tribunal de Justiça deferiu a habilitação direta para o casamento. Junto surgiu uma Resolução do CNJ proibindo às autoridades competentes recusarem a habilitação a celebração do casamento civil ou a conversão da união estável em casamento.

Vale lembrar que a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) foi quem definiu família como qualquer relação íntima de afeto. Sobre o tema, Dias (2016, p. 412) preceitua:

“O Código Civil não traz o conceito família e indica os requisitos para o reconhecimento da união estável. Foi a Lei Maria da Penha (L 11.340/06) que define família como qualquer relação íntima de afeto. A união estável nasce da convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação.”

As mudanças nas definições de família trazem uma família contemporânea com modificação relevante sobre a condição da mulher na sociedade, podendo exercer sua sexualidade com mais liberdade, tentando cada vez mais ocupar lugar de importância equivalente ao homem no mercado de trabalho. Ou seja, a mulher exercendo sua independência, não necessitando seguir a vontade do pai ou família sobre questões como casar e ter filhos.

No contexto de família atual, Dias (2016, p. 233) faz a seguinte menção:

“Na feliz expressão de João Baptista Villela, a teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, da competência em dar e receber amor. A família continua mais empenhada do que nunca em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade. Não é mais obrigatório manter a família - ela só sobrevive quando vale a pena. É um desafio.”

Apesar do grande avanço no entendimento jurídico do significado de família, alguns legisladores conservadores tentam aprovar o conceito de família como sendo a união de pessoas de sexo diferentes e seus descendentes, esse é o chamado Estatuto da Família. A aprovação desse estatuto suprimiria direitos alcançados pelas famílias homoafetivas e as monoparentais, podendo chegar a atingir o sistema de adoção brasileiro.

Por fim, entende-se que o conceito jurídico da família é plural e aberto, e que cada família é formada, não por causa de seus laços sanguíneos ou ancestrais, mas sim, pelo afeto que cada indivíduo sente por seus companheiros, seja ele de sexo oposto ou

do mesmo sexo, e o afeto por seus filhos, sejam eles biológicos, adotados ou advindos da reprodução humana assistida.

SEÇÃO II – TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução assistida é um conjunto de técnicas utilizadas pela Medicina para auxiliar os pacientes a terem filhos. Ela funciona pela manipulação de, pelo menos, um dos gametas (espermatozoides e/ou óvulos) e dos meios de fecundação, preparando as condições ideais para que o processo ocorra da maneira planejada.

O procedimento pode ser realizado de diversas formas, pois, ao longo dos anos, foram desenvolvidas novas técnicas que se mostraram mais propícias para facilitar a fecundação.

A esse respeito esclarece Dias (2016, p. 670) sobre o conceito de reprodução assistida:

As expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial" nada mais são do que técnicas de reprodução assistida. São utilizadas em substituição à concepção natural, quando há dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar um filho. São técnicas de interferência no processo natural, daí o nome de reprodução assistida. Permite a geração da vida, independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico.

Este material está focado no campo da reprodução humana assistida, na medida em que novas técnicas de RA (Reprodução Assistida) trouxeram uma série de questões jurídicas que não existiam até bem pouco tempo.

Diante desta realidade, certamente conflitos de interesses surgirão. Litígios envolverão valores e princípios jurídicos, tais como a vida, a personalidade, a dignidade da pessoa humana, dentre tantos outros.

Outra importante distinção é com relação às expressões homóloga e heteróloga.

A denominação Homóloga ocorre quando estamos diante da manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal. Ocorre, por exemplo, quando a fecundação ocorre *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo.

A denominação Heteróloga ocorre quando se utiliza o esperma de um doador fértil. Assim temos que a concepção ocorre mediante o material genético de outrem. Caso a mulher seja casada, o/a companheiro/a então será considerado o pai/mãe, por presunção legal, caso tenha consentido na realização da inseminação.

Sobre tais denominações, Dias (2016, p. 670) elucida:

“Chama-se de concepção homóloga a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo.

Na inseminação heteróloga, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será ele o pai, por presunção legal.”

Existem várias técnicas de Reprodução Assistida, a saber: Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI), Inseminação Artificial (ou Intrauterina), Relação Programada (Coito Programado), Fertilização *in Vitro* (FIV), porém, este artigo abrangerá especificamente a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

2.1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

A Inseminação Artificial (IA), também conhecida como Inseminação Intrauterina (IIU), consiste na colocação de uma amostra de esperma, preparada previamente no laboratório, no interior do útero materno a fim de aumentar o potencial de fecundação dos espermatozoides. Com este procedimento é possível sincronizar o melhor momento para o encontro dos gametas masculinos com o óvulo.

No ano de 1884, nos Estados Unidos, foi feito o primeiro teste de Inseminação Artificial, e, durante algum tempo, foi a única alternativa de gravidez para casais que não pudessem engravidar ou tinham algum tipo de infertilidade. No Brasil, só a partir da década de 1970 que esse método começou a ser utilizado.

Na Inseminação artificial, há quatro fases, que são as seguintes:

1 – Estimulação ovariana (10 a 12 dias): A inseminação artificial pode acontecer em um ciclo natural, mas a sua eficácia aumenta com o uso de gonadotrofinas exógenas que induzem o desenvolvimento folicular múltiplo. O controle da estimulação no caso da Inseminação Artificial é fundamental para evitar produzir muitos óvulos e evitar o risco de gravidez múltipla. Por isso, nunca tome remédios para estimular a produção de óvulos sem supervisão médica. Durante o período de estimulação são realizadas ultrassonografias (3 ou 4) e verificados os níveis de estradiol no sangue para comprovar o crescimento e evolução dos folículos.

2 – Indução da ovulação (36 horas): Ao comprovar por meio de ultrassom que os folículos alcançaram o tamanho adequado a inseminação é programada para aproximadamente 36 horas depois da administração de uma injeção de HCG que induz à maturação do óvulo.

3 – Preparação do sêmen (2 horas): Duas horas antes da inseminação programada é realizada a coleta do sêmen por meio de masturbação e os espermatozoides são preparados em laboratório para melhorar e aumentar seu potencial de fecundação ao serem introduzidos no útero materno.

4 – Inseminação (14 a 16 dias): Os espermatozoides capacitados são introduzidos no interior da cavidade uterina com a ajuda de um cateter. Após esse procedimento o tratamento foi concluído. Então iniciamos a betaespera, ou seja, o tempo de espera para a confirmação da gravidez enquanto ocorre a nidação.

2.2 FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

Há dois tipos de Fertilização *in vitro* (FIV):

A clássica: os óvulos e milhões de espermatozoides ficam na mesma placa aquecida do Laboratório de Fertilização e a fecundação ocorre aleatoriamente por qualquer espermatozoide (não há seleção do gameta que fecundará o óvulo).

A específica: trata-se da injeção intracitoplasmática do espermatozoide (ICSI). Nestes casos, ocorre a seleção do espermatozoide com função e forma mais adequados para injetá-lo com uma agulha fina dentro do óvulo através de um microscópio.

Dias (2016, p. 503) traz exemplos sobre o assunto:

“Como as uniões entre pessoas do mesmo sexo não têm capacidade procriativa, de modo expresso o Conselho Federal de Medicina admite que casais homoafetivos façam uso dos métodos de inseminação artificial para constituírem família com filhos.

De modo frequente, as lésbicas utilizam o óvulo de uma que, fertilizado *in vitro*, é implantado no útero da outra. A parceira que dá à luz não é a mãe biológica, mas a mãe gestacional.”

Há cinco passos que devem ser seguidos para a realização da FIV, são eles:

1- Estimulação hormonal dos ovários - a mulher é orientada a utilizar hormônios injetáveis e/ou na forma de comprimidos para crescimento dos folículos (estrutura ovariana que abriga os óvulos). Durante o uso destas medicações, a mulher é submetida à ultrassonografia vaginal e quando o maior folículo atingir 18 mm, outra medicação (gonadotrofina coriônica humana -hCG) é administrada para desencadear a ovulação. Na maioria dos casos, a estimulação completa dos ovários até a captação dos óvulos ocorre entre 9 e 13 dias.

2- Coleta de óvulos – Aproximadamente após 34-36 horas do hCG (imediatamente antes da ovulação), a paciente é submetida a retirada dos óvulos através de uma agulha fina acoplada a um guia ultrassonográfico que é introduzido pela vagina. O

procedimento é tranquilo, indolor e tem duração entre 10 e 20 minutos (depende da quantidade de folículos). Depois de coletados, os ovócitos obtidos são direcionados ao laboratório de fertilização assistida enquanto se aguarda os espermatozoides.

3- Coleta de espermatozoides – o parceiro fornece o sêmen coletado por masturbação ou os espermatozoides podem ser obtidos por punção/biópsia do testículo/epidídimo na bolsa escrotal. Também pode ser utilizado sêmen de doador. No laboratório de andrologia é realizada a seleção dos espermatozoides de melhor qualidade para ICSI; para a FIV, a amostra seminal é processada para ser colocada com os óvulos dentro da placa aquecida.

4- Fertilização - na FIV, os óvulos e milhões de espermatozoides são colocados com o meio (líquido) de cultivo em uma placa e a fertilização ocorre de forma espontânea; na ICSI, o espermatozoide selecionado é injetado no óvulo maduro através do micro manipulador. Após 24 horas, através do microscópio, é observado se houve a fertilização e nos dias subsequentes verifica-se se o embrião está se desenvolvendo.

5- Transferência de embriões – Este passo é realizado em até 5 dias após a coleta dos óvulos (geralmente entre 2-3 dias) através do exame ginecológico e visualização do útero na ultrassonografia. A transferência embrionária é indolor, delicada e tranquila, sem necessidade de analgésicos ou anestesia. O procedimento tem duração aproximada de 10 a 15 minutos e consiste em depositar os embriões no interior da cavidade uterina através de um cateter flexível. Após 14 dias da transferência, pode ser realizado o teste de gravidez e um novo retorno é agendado para realizar o ultrassom para confirmação da gestação clínica (visualização do embrião dentro do útero).

SEÇÃO III – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POR CASAIS HOMOAFETIVOS

3.1 REGISTRO DOS FILHOS

O direito ao nome é um dos direitos da personalidade, estes que são valores fundamentais da pessoa. No art. 16 do Código Civil exprime que "toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome".

Sobre o assunto, Dias (2016, p. 198), pronuncia:

"Todos tem direito a um nome. Não só ao próprio nome, mas também à identificação de sua origem familiar. O nome dos pais e dos ancestrais comprova que a pessoa está inserida em um grupo familiar."

Por isso, é tão importante falar sobre o registro do nome em casos de adoção por homossexuais e reprodução assistida por casais homoafetivos. A justiça brasileira passou a reconhecer a dupla maternidade ou paternidade no registro do filho.

A esse respeito, Dias (2016, p. 670) se posiciona:

“O Conselho Federal de Medicina regulamenta o uso destas técnicas e expressamente admite que sejam utilizadas por casais homoafetivos, caso em que não se exige a comprovação da esterilidade, uma vez que a infertilidade decorre da orientação sexual do casal. Enunciado do Conselho Nacional de Justiça admite o duplo registro.”

Há ainda muitas dúvidas e questionamentos quando a concepção de um filho é feita por uma reprodução assistida. O procedimento de registro de filhos gerados de uma reprodução assistida, anteriormente, era feito apenas judicialmente. Os pais deveriam iniciar um processo judicial para reivindicar o direito.

Atualmente, novas regulamentações sobre a reprodução assistida e registro de filhos foram implementadas pela Corregedoria Nacional de Justiça, por meio do provimento nº 52, de 14 de março de 2016. Portanto, casais hétero e homoafetivos que recorrerem à este tipo de gestação por meio de fertilização *in vitro*, inseminação artificial, entre outras, tem facilidades no procedimento de registro dos filhos.

O art. 1º provimento da Corregedoria Nacional de Justiça (Provimento nº 52, de 14 de março de 2016) disciplina *in verbis*:

“Art. 1º. O assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida será inscrito no livro "A", independentemente de prévia autorização judicial e 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”. (Corregedoria Nacional de Justiça, 2016, p. 01)

No caso de casais homoafetivos, o registro será feito de maneira que constem os nomes dos ascendentes independentemente da diferenciação entre ascendência materna ou paterna. Ou seja, o registro pode ser feito com o nome de homens ou duas mulheres, sem nenhuma distinção.

Sobre a dupla maternidade, Dias (2016, p. 677) especifica:

“Quando a técnica procriativa é utilizada por lésbicas, de forma cada vez mais frequente, uma gesta o óvulo da companheira que foi fecundado em laboratório. Neste caso não há falar em gravidez por substituição, mas em dupla maternidade, cujo registro pode ser requerido diretamente junto ao Cartório do Registro Civil.”

Importante ressaltar que o Provimento nº 52 da Corregedoria Nacional de Justiça traz, também, a vedação "aos Oficiais Registradores a recusa ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnicas de reprodução

assistida", caso haja a recusa do cartório, o casal pode buscar seus direitos perante a justiça.

3.2 DIREITOS SUCESSÓRIOS

Entende-se que suceder é substituir, ocupar o lugar de outra pessoa no que diz respeito a questões jurídicas. A sucessão substituirá o titular do direito por outrem, ao passo que esse dará continuidade ao direito transmitido.

Diniz (2010, p. 311) conceitua o direito das sucessões como:

“O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC art. 1786). Consiste, por tanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro”.

A origem do Direito Sucessório surge diante da necessidade do homem ter os seus bens e de sua família resguardados, mesmo após sua morte, deste modo, desde que o homem deixou de ser nômade tornando-se sedentário e passou a acumular patrimônio, o direito sucessório vem sofrendo mudanças e transformações até a condição em que se encontra hoje.

Segundo Dias (2016, p. 398), o direito sucessório será a substituição do titular de direito, no caso a herança do *de cuius*, “a sucessão é um efeito jurídico, mais corretamente uma aquisição *mortis causa*”.

A sucessão pode acontecer de duas formas, podendo ser por vontade das partes ou em razão da morte, mas quando se fala em direito sucessório, a transmissão do domínio se dá apenas em razão da morte, portanto a herança só se transmite por *causa mortis*.

Os sucessores da transmissão hereditária são chamados de sujeito passivo, ou seja, os herdeiros legítimos. Os herdeiros necessários, aqueles que tem direito a parte legítima da herança, são os seguintes: os descendentes (filho, neto, bisneto), os ascendentes e o cônjuge, conforme art. 1.845, do Código Civil elenca: “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

A sucessão legal abrangerá a totalidade da herança. A ordem hereditária seguirá uma relação preferencial estipulada pelo Código Civil brasileiro, distribuindo os herdeiros em classes preferenciais baseado nas relações familiares e biológicas. O artigo 1.829 do Código Civil estipula então a ordem que seguira a sucessão hereditária:

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da

separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;”

Quando os casais homoafetivos buscaram cautela no Judiciário, com o objetivo de evitar danos irreparáveis, esta união foi reconhecida como simples sociedade de fato, e, conseqüentemente, eram de competência das varas cíveis e não das varas de família. Como consequência deste reconhecimento jurídico, não era possível o reconhecimento dos parceiros como herdeiros, pois sócios não são parentes, e, portanto, não possuíam direito à herança.

Dias (2016, p. 683) apresenta, sobre o assunto, as seguintes considerações:

“Data do ano de 1998 a primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ que, afirmando a existência de sociedade de fato, assegurou ao parceiro homossexual a metade do patrimônio adquirido pelo esforço comum. A partir daí sempre foi exigida a prova da mútua colaboração.”

Mas essa era uma postura preconceituosa, por isso, em 2001 a justiça gaúcha reconheceu que a união homoafetiva deveria ser discutida no direito de família e assegurou o direito sucessório ao companheiro sobrevivente. Depois disso vários tribunais passaram a reconhecer a união de pessoas do mesmo sexo como união estável.

Sobre a união homoafetiva, Nader (2015, p. 321) expressa:

“A união homoafetiva não se constitui documentalmente, mas a partir da convivência, da sedimentação de afeto, do apoio recíproco. Os casais, tanto quanto na união estável, podem oficializar a união homoafetiva mediante escritura lavrada em cartório de notas e levada ao cartório de registro de títulos e documentos, sem que, todavia, tal procedimento seja indispensável.”

Atualmente, os casais homossexuais possuem legitimidade para pleitear a abertura do inventário do marido/esposa, bem como poderá ser nomeado inventariante, devendo estar reconhecida a união estável, uma exigência igual aos casais heterossexuais.

Por ora, o Direito Sucessório no que diz respeito à união homoafetiva deve seguir, por analogia, o ordenamento do art. 1.790 do Código Civil, que foram estabelecidas para a união estável por não haver, ainda, um regulamento expresso sobre o assunto.

CONCLUSÃO

É inegável o avanço biotecnológico ocorrido nos últimos anos na área reprodutiva, uma vez que a concepção se tornou uma realidade àqueles que anteriormente estariam fadados à esterilidade. Há que mencionar, ainda, a proteção constitucional em torno da entidade familiar, bem como, o direito ao planejamento familiar que, sem sombra de dúvidas, legitimam a utilização das técnicas de reprodução assistida, na medida em que a decisão quanto a ter ou não filhos e o momento de tê-los é muito pessoal e somente diz respeito aqueles que estão envolvidos no processo de procriação artificial, não podendo ser objeto de reprimenda, justamente porque diz respeito à formação da sua família.

Há uma ausência de legislação sobre o assunto, existindo apenas uma Resolução do Conselho Federal de Medicina (nº 1.358/92), mas que está voltada, apenas, à comunidade médica, não se mostrando eficaz jurisdicionalmente por ser ato meramente administrativo. Ao lado da filiação biológica, há também a filiação jurídica e a afetiva. A primeira, que se estabelece pelo vínculo genético que une pais e filhos; a segunda, decorrente de uma ficção jurídica e a terceira, fruto do companheirismo, do carinho, do cuidado e do amor que deve permear o exercício da paternidade e/ou maternidade.

A filiação originária das técnicas de reprodução assistida se firma no afeto incondicional entre pais e filhos. Diante de tudo o que se analisou, muito embora inexista regulamentação legal sobre a procriação artificial e mais especificadamente sobre a reprodução assistida heteróloga, não se pode simplesmente negar a sua ocorrência, mesmo porque, diante da evolução científica, é perfeitamente possível a sua existência.

Vale ressaltar que o tema em questão está longe de ser esgotado pois apesar dos avanços já alcançados, ainda é motivo de grande preconceito, devendo ser elaborada legislação específica sobre o assunto. Assim, basta que os operadores do direito estejam abertos e sejam conscientes de que é indispensável assegurar este direito, porque ele é básico para o entendimento da essência do indivíduo que se originou por reprodução assistida.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988;
- CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento n. 52, de 14 de mar. de 2016. **Registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida**, Brasília, DF, mar 2016;
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016;
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010;
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010^a;
- THEODORO JÚNIOR, H. *apud* GOMES, 1998. p. 34.