

O CRITÉRIO DETERMINANTE DA FILIAÇÃO NO CASO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA COM MATERIAL BIOLÓGICO DE TERCEIROS

THE DETERMINING CRITERION FOR AFFILIATION IN THE CASE OF ASSISTED HUMAN REPRODUCTION WITH BIOLOGICAL MATERIAL FROM THIRD PARTIES

MAIRAN GONÇALVES MAIA JUNIOR

Livre-Docente em Direito Civil (2018), Doutor em Direito, na área de Direito Civil (2008), e Mestre em Direito, na área de Direito das Relações Sociais (1991), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor visitante do Instituto de Direito Europeu e Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de Oxford, Reino Unido, no período de 1º a 31 de julho de 2019. Estágio pós-doutoral realizado no Instituto Max-Planck de Direito Internacional Privado e Comparado, no período de 1º.09.2018 a 20.12.2018, em Hamburgo, Alemanha. Professor Assistente-Mestre, sendo Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação, no núcleo de Direito Civil, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor dos Cursos de Especialização em Contratos e Processo Civil da PUC/COGEAE. mairanjr@yahoo.com.br

Recebido em: 10.11.2019
Aprovado em: 05.03.2021

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: A aplicação das técnicas de reprodução humana assistida (TRA) cresce vertiginosamente no Brasil, em função da amplitude do universo de pessoas que dela podem fazer uso. Em particular, verifica-se o aumento de sua procura por pessoas solteiras e casais homoafetivos. Quando utilizado material biológico de terceiros, há dissociação entre a verdade biológica e a verdade jurídica. Além da utilização de técnicas de reprodução assistida com material heterólogo, há, também, a situação em que o embrião é gerado por mulher não envolvida no projeto parental, os casos de gestação por substituição. O presente artigo objetiva discutir os critérios a aplicar para definir o vínculo de parentesco a ser estabelecido entre as pessoas envolvidas no projeto parental e a criança concebida, bem como a suficiência

ABSTRACT: The application of assisted human reproduction techniques (ART) has been escalating vertiginously in Brazil, due to the amplitude of the universe of people who can make use of it. In particular, there is an increase in their demand for single people and homosexual couples. When biological material from third parties is used, there is dissociation between the biological truth and the legal truth. Besides the use of assisted reproduction techniques with heterologous material, there is also the situation in which the embryo is generated by a woman not involved in the parental project, the cases of pregnancy by substitution. This article aims to discuss the criteria to be applied to define the kinship bond to be established between the persons involved in the parental project and the child conceived, as well

ou não das regras postas no ordenamento jurídico brasileiro para solucionar as graves questões surgidas decorrentes da participação de terceiros nas técnicas de reprodução humana assistida.

PALAVRAS-CHAVE: Reprodução humana assistida com material heterólogo – Gestação por substituição – Critérios – Vínculo de parentesco – Filiação.

as the sufficiency or not of the rules established in the Brazilian legal system to solve the serious issues arising from the participation of third parties in assisted human reproduction techniques.

KEYWORDS: Assisted human reproduction with heterologous material – Gestation by substitution – Criteria – Relationship – Affiliation.

SUMÁRIO: Introdução: Delimitação do problema. 1. As técnicas de reprodução humana assistida de alta complexidade. 2. Quem pode fazer uso das técnicas de reprodução humana assistida (TRA). 3. As relações de parentesco: a cláusula geral do art. 1.593 do CC/2002. 4. A regra de presunção de filiação prevista no art. 1.597, V, CC/2002. 4.1. A prévia declaração de vontade como pressuposto da presunção legal. 4.1.1. A necessidade de declaração expressa de vontade. 4.2. Aplicabilidade do art. 1.597, V, CC/2002 às outras hipóteses de utilização de TRA com material biológico de terceiros. 5. A definição do vínculo de filiação na gestação por substituição. 5.1. O afastamento da presunção de paternidade do art. 1.597, I e II, CC/2002. 6. O não estabelecimento de vínculo de parentesco com o doador do material biológico. Anotações conclusivas.

INTRODUÇÃO: DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA

O crescimento exponencial da utilização de técnicas de reprodução humana assistida (TRA)¹ na sociedade brasileira constitui fenômeno relativamente recente. Uma de suas causas reside, sem dúvida, no desenvolvimento de técnicas médicas que trouxeram novo significado ao exercício da potência reprodutiva, direito de natureza personalíssima. Com efeito, as técnicas de reprodução assistida (TRA) tornaram a paternidade e a maternidade possíveis independentemente da prática do ato sexual, e condicionadas, tão somente, à vontade dos interessados, produto da autonomia privada a todos conferida constitucionalmente. Como afirma Bonilini “la scelta di avere figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi”².

A utilização das TRAs não é, contudo, isenta de dúvidas ou controvérsias, além de desperta novas questões. Uma delas refere-se aos efeitos da participação de terceiros no projeto parental, seja por meio da doação de gametas, de embrião ou do oferecimento do útero para gestação de embrião.

1. Neste trabalho serão utilizadas as abreviaturas RA para referir-se à reprodução assistida e TRA à técnica de reprodução humana assistida.
2. BONILINI, Giovanni. *Manuale di Diritto di Famiglia*, 7. ed. Aggiornata. Vicenza: Ed. Utet Giuridica, 2016. p. 313. “A opção de ter filho constitui expressão da fundamental e geral liberdade de autodeterminar-se” (tradução livre do autor).