



O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE GAMETAS NAS INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HETERÓLOGAS: PERSPECTIVAS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Gustavo Poloni SOARES¹

RESUMO: Cuida-se de uma análise da chamada técnica de inseminação artificial heteróloga, utilizada em grande parte por casais que não conseguem conceber um filho pelo ciclo natural de reprodução humana, mormente aqueles afetados pela infertilidade. À medida que o material genético utilizado nesta técnica pertence à pessoa alheia ao casal, por vezes desconhecida, surge um embate polêmico quanto a possibilidade de divulgação da sua identidade ao indivíduo gerado pela inseminação artificial. O objetivo precípua desta pesquisa é a verificação de qual direito deverá prevalecer neste caso, se o do doador do material genético ao anonimato ou o do indivíduo gerado através deste material de conhecer a sua origem genética. Para tanto, o trabalho parte de um recorte metodológico em que se aborda, inicialmente, a importância da biotecnologia, especialmente na descoberta do exame de DNA e das técnicas de reprodução assistida, seguindo-se com uma apuração conceitual da inseminação artificial heteróloga. Posteriormente, sob as lentes de um olhar interdisciplinar, adentra-se ao estudo aprofundado dos direitos em conflito, com a exposição dos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que sustentam a defesa de ambos pelos juristas. Ao final conclui-se, pela técnica da ponderação de Robert Alexy, que o direito à identidade genética deve prevalecer, sobretudo por um viés existencial, ao passo que a descoberta da origem genética constitui-se pressuposto indispensável ao desenvolvimento sadio da personalidade humana. Trata-se de uma pesquisa teórica e com finalidade explicativa, que se desenvolve por meio de uma investigação bibliográfica e jurisprudencial, cujo método de abordagem foi o raciocínio dedutivo.

Palavras-chave: Reprodução humana. Biotecnologia. Inseminação artificial heteróloga. Direito ao anonimato. Direito à identidade genética.

1 INTRODUÇÃO

O direito à identidade genética, apesar de não incluso expressamente no plexo de direitos do Art. 5º da Constituição Federal, é amplamente concebido como um direito fundamental que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Insere-se, maiormente, no campo do Biodireito, que apesar de pouco difundido nos

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, de Presidente Prudente (2021). E-mail: gustavo_ps10@hotmail.com. Membro do Projeto de Pesquisa nº 12475, denominado "Contratualização das relações familiares e das relações sucessórias", do programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina (UEL).

bancos acadêmicos, vem assumindo ímpar relevância na solução de questões intrincadas acerca da existência humana que se relacionam com o mundo jurídico.

A presente pesquisa analisa, de forma detida, uma faceta deste microsistema interdisciplinar, concentrando suas atenções na chamada inseminação artificial heteróloga, em especial no conflito de interesses entre o direito do doador de gametas ao anonimato, frente o direito daquele que foi concebido por tal técnica de reprodução humana de conhecer a sua origem genética.

Inicia-se o desenvolvimento do trabalho com um breve diagnóstico acerca da importância da tecnologia, especialmente na sua versão biotecnológica. Descobertas como o exame de DNA e as técnicas de reprodução assistida indicam que a ciência, ladeada pela tecnologia, assume um posto de destaque na sociedade, o que se notabilizou principalmente na presente época, em que se vive um caos na busca por imunizantes eficazes à proliferação da COVID-19.

Em seguida, parte-se para o estudo da dimensão axiológica do conceito de inseminação artificial heteróloga, que é uma técnica de reprodução assistida alternativa ao caminho natural de perpetuação da espécie humana. Por vezes as relações sexuais não são suficientes à procriação, principalmente num cenário de infertilidade, ocasião em que entra em cena as técnicas de reprodução assistida. Assim, para além de um interesse genético, a inseminação artificial assume um valor importante na vida principalmente de casais inférteis, mormente por romper com um entrave fisiológico e permitir a realização de um planejamento familiar.

Encerrada esta análise, adentra-se ao estudo específico dos direitos em conflito neste trabalho. Sobre o direito ao anonimato do doador de gametas, previsto em resoluções da ANVISA e do Conselho Federal de Medicina, realiza-se uma abordagem à luz do direito à privacidade, que ganhou novos contornos com o advento da Lei nº 13.709/18, popularmente conhecida pela sigla LGPD.

De outro lado, quanto ao direito à identidade genética, verifica-se a necessidade de algo além de uma simples construção hermenêutica abstrata sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio, nos dias atuais, vem sendo utilizado em artigos, peças processuais e decisões judiciais como se fosse a panaceia de todos os males, por vezes sem qualquer rigor técnico-científico, o que coloca em xeque a sua futura credibilidade jurídica.

Destarte, encontra-se na busca pela identidade genética uma premissa básica e fundamental ao desenvolvimento sadio da personalidade humana,

traduzindo-se, assim, num direito da personalidade, cuja realização tem o condão suprir uma lacuna torturante na vida daqueles que foram gerados mediante inseminação artificial heteróloga, qual seja, o desconhecimento da origem genética.

A solução deste conflito de direitos enviesa-se por uma pesquisa teórica, de cunho qualitativo, cujo método de abordagem foi predominantemente o raciocínio dedutivo. Além disso, possui finalidade explicativa e se desenvolve por meio de uma investigação bibliográfica e jurisprudencial, consultando-se, respectivamente, obras nacionais e estrangeiras, bem como decisões pertinentes à proposta nas Supremas Cortes brasileiras.

2 BREVE ESCORÇO ACERCA DA IMPORTÂNCIA DA TECNOLOGIA

Apesar de pouco garimpado no curso de Direito, o uso da biotecnologia mostra-se valioso à conexão da vida ao mundo jurídico, mormente para solucionar questões biojurídicas indecifráveis ao arripio de um olhar interdisciplinar.

Se, de um lado, muito se recordará negativamente do Século XX, sobretudo em virtude das barbáries ocorridas nas Grandes Guerras, de outro não se pode olvidar as célebres conquistas alcançadas naquele tempo, uma delas o avanço descomunal da tecnologia provocado pela globalização, que lançou suas bases estruturantes nas mais diversas superfícies da existência humana.

A ressignificação do conceito de comunicação, a propulsão da internet e a sofisticação dos aparelhos eletrônicos indicam, em suma, o surgimento de uma nova realidade social, conhecida como Era Digital. Estes avanços deveriam, em tese, propiciar ao ser humano um melhor aproveitamento da vida, máxime com a comunicação instantânea e o acesso facilitado à informação.

Ocorre que os seus benefícios, apesar de incontáveis, por vezes se ofuscam na névoa dos infortúnios, com destaque para a ascensão de uma modernidade líquida, marcada pela desintegração social (BAUMAN, 2011). Diz-se que a sociedade moderna, para alguns definida como Sociedade do Espetáculo, quanto mais virtual, mais bestializada ela se comporta. São tempos sombrios, instáveis, em que se vive uma evidente degradação do *ser em ter* (DEBORD, 1997).

Não obstante, seria um equívoco atribuir à tecnologia uma roupagem malévolá por tais estropícios, como se fosse ela o embrião de todos os males, haja vista que em grande parte a culpa pelos prejuízos dela decorrentes recai sobre os

ombros dos que a utilizam indevidamente. O *Instagram*, por exemplo, não é o culpado pela procrastinação de milhares de pessoas, embora muitos lhe atribuam este título, mas sim o próprio internauta que o utiliza de forma compulsiva e desmedida, sacrificando grande parte do seu tempo diário em prol de curtidas, seguidores e visualizações.

Em verdade, acredita-se que o problema não está na tecnologia, que fora desenvolvida justamente para ser a solução de muitos problemas, mas na forma como ela é utilizada. Este diagnóstico é importante ao cabo de realçar a ideia de que, se bem aproveitada, a tecnologia tende a oferecer incontáveis benefícios ao ser humano, como se verifica no campo do Biodireito, mormente em sua esfera biotecnológica.

O exame de DNA (sigla de ácido desoxirribonucleico), por exemplo, desponta como uma das principais evidências desta constatação. Em 25 de abril de 1953, os cientistas James Watson e Francis Crick anunciaram a descoberta da mística estrutura do DNA (OLIVEIRA; SANTOS; BELTRAMINI, 2004). Com isso, “foi possível identificar os constituintes químicos dos genes, permitindo a diferenciação entre as pessoas” (ALMEIDA, 2001, p. 64), o que era absolutamente improvável noutros tempos.

Trata-se de um avanço que, a priori, interessou apenas ao mundo da genética. Contudo, não tardou até que seus efeitos irradiassem sobre outros setores da ciência, como o Direito. Sabendo que a precisão do exame de DNA atinge a probabilidade de 99,99%, seu uso revelou-se de grande valia sobretudo em ações judiciais relativas a investigação de paternidade. Como ensina Veloso (2002, p. 379):

A determinação da paternidade, ou, mais precisamente, a descoberta de quem é o sujeito que forneceu o espermatozoide que se introduziu no óvulo, sempre foi considerada impossível de precisar, representando um fenômeno íntimo, oculto, estacionado na zona impenetrável do desconhecido.

A partir da descoberta de Watson e Crick, a zona antes impenetrável do desconhecido foi invadida, tornando mais palpável aos olhos humanos a revelação da ascendência genética de um indivíduo. Este inevitável encontro de conquistas no campo biomédico e jurídico representa um avanço considerável à realização da dignidade humana, máxime na seara das relações paterno-filiais (ALMEIDA, 2003).

Evidencia-se, com isso, o quão valiosa é, quando bem utilizada, a conexão entre ciência e tecnologia na solução dos mistérios mais imbricados da existência humana, como era até o século passado a estrutura do DNA. Inclusive, não é preciso ir muito longe para atestar a veracidade desta constatação, ao passo que o atual cenário pandêmico que assola a população mundial atribuiu à ciência o status de tábua de salvação da humanidade, mormente na produção de imunizantes à proliferação da mortífera COVID-19.

O problema se instala, infelizmente, quando a ciência – ainda que involuntariamente – invade um espaço que não lhe pertence, como o político. Em meio às guerras entre governantes pelo poder, como se verifica dia após dia no Brasil, os maiores prejudicados são os governados, em sua maioria reféns de políticas públicas duvidosas e contestáveis, traço marcante da politização da saúde.

De mais a mais, uma vez entendendo-se que as conquistas tecnológicas buscam servir ao ser humano com uma melhor qualidade de vida, é preciso compreender a forma correta de utilizá-las, haja vista que a euforia de uma descoberta não pode ofuscar a responsabilidade pelo seu melhor aproveitamento. Obviamente, o exame de DNA, assim como a técnica de inseminação artificial heteróloga, são avanços da biotecnologia dignos de serem comemorados, sobretudo por descortinarem terrenos não pisados em tantos milhares de anos da civilização.

Tais inovações, quando desenvolvidas, certamente foram rotuladas como as tecnologias do futuro, já que o intuito que provavelmente guiava seus descobridores era justamente impactar as futuras gerações, mormente aquelas do presente século.

Ocorre que a mera criação de uma tecnologia não é suficiente, por si só, para impactar o futuro. A premissa básica do sucesso tecnológico de uma descoberta ou invenção é a correta compreensão do seu uso pelos destinatários, sob pena de cair em descrédito social. Noutras palavras, é extraído-se o real sentido de uma coisa que se encontra o seu devido valor e, paralelamente, a sua legitimação perante a sociedade.

Partindo destas premissas, acredita-se que a legitimação social da técnica de inseminação artificial heteróloga perpassa, inarredavelmente, a compreensão exata do seu valor para o ser humano. Para além disto, este diagnóstico provavelmente será o fio condutor da solução que ao final deste trabalho se pretende apresentar ao conflito de interesses entre o doador de gametas e aquele que foi concebido por meio deste recurso biotecnológico de reprodução humana.

3 DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: APORTES CONCEITUAIS

Antes de elencar os fundamentos que sustentam as posições polêmicas que margeiam o referido conflito de interesses, impende compreender, num viés axiológico, o que significa o termo inseminação artificial heteróloga.

O desejo pela procriação está presente na humanidade desde a sua raiz, sobretudo por um olhar bíblico, como na narrativa descrita em Gênesis 15:2-5, em que se presencia o seguinte diálogo entre Deus e seu servo Abrão:

Abrão respondeu: Ó Senhor, meu Deus! De que vale a tua recompensa se eu continuo sem filhos? Eliézer, de Damasco, é quem vai herdar tudo o que tenho. Tu não me deste filhos, e por isso um dos meus empregados, nascido na minha casa. Então o Senhor falou: O seu próprio filho será o seu herdeiro, e não o seu empregado Eliézer. Aí o Senhor levou Abrão para fora e disse: Olhe para o céu e conte as estrelas que puder. Pois bem! Será esse o número dos seus descendentes (BÍBLIA SAGRADA, 2012, p. 19).

Havia, ali, um problema de infertilidade que assolava a vida de Abrão e de sua esposa, chamada Sarai. Insatisfeito com a situação, Abrão protesta contra Deus por um filho, em nítida preocupação com o destino da sua herança. Assim como narrado na passagem bíblica acima, muitos casais hoje em dia experimentam a angústia da infertilidade, que se agrava sobremaneira naqueles que possuem um planejamento familiar que inclui filhos.

Nos idos do ano 2000, Klonoff-Cohen et. al. (2001) destacam que aproximadamente de 5,0 a 6,3 milhões de mulheres nos Estados Unidos apresentaram problemas de infertilidade. Pressupõem-se que este infortúnio atinge, na população mundial, 10% a 15% dos casais em idade fértil, o que denota a recorrência deste problema de saúde pública (FÉLIS; ALMEIDA, 2016, p. 108).

Para além de um mero entrave fisiológico, a infertilidade carrega consigo uma vasta gama de efeitos biopsicossociais, lançando o ser humano num lamaçal de impotência, vergonha, desvalia, medo, angústia e, em casos extremados, depressão. Como destacam Farinati, Rigoni e Müller (2006, p. 435):

A experiência de infertilidade pode gerar culpa e vergonha, muitas vezes produzindo um estigma social, que pode acarretar alienação e isolamento. Uma acentuada queda na autoestima, carregada de sentimentos de inferioridade, é capaz de configurar quadros importantes de depressão e de

ansiedade elevada, podendo desencadear severas perturbações nas esferas emocional, da sexualidade e dos relacionamentos conjugais.

Como alternativa ao problema da infertilidade, isto é, quando o meio natural de reprodução humana se mostra insuficiente, surge a técnica de reprodução assistida, que compreende “a implantação artificial de espermatozoides ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras, com objetivo de permitir a reprodução humana” (DIAS; LIMA, 2018, p. 121). Noutros termos:

Por reprodução assistida entende-se um conjunto de métodos empregados por médicos especializados que tem como principal objetivo tentar viabilizar a gestação em mulheres com dificuldades de engravidar, incluindo inseminação artificial, fertilização in vitro (FIV), transferência de embriões, injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), transferência tubária de gametas, transferência de embriões congelados (FÉLIS; ALMEIDA, 2016, p. 108).

À medida que a infertilidade atravanca o planejamento familiar de muitos casais, a doação de gametas e sua posterior utilização através da técnica de inseminação artificial heteróloga constitui-se um avanço biotecnológico que assume um valor existencial, mormente por auxiliar casais inférteis na busca pela realização pessoal e conjugal. Conceitualmente:

Por fecundação heteróloga entende-se o processo pelo qual a criança que vier a ser gerada por qualquer das técnicas de reprodução assistida for fecundada com a utilização de gametas de doadores, dividindo-se a fecundação heteróloga “a *matre*”, quando o gameta doador for o feminino, “a *patre*”, quando se tratar de doação de gameta masculino, ou total, quando os gametas utilizados na fecundação, tanto os masculinos quanto os femininos, são de doadores (FERNANDES, 2000, p. 58).

Destaca-se, ainda, que o procedimento de conceber um filho utilizando doação de gametas é um ato emocionalmente conflitante, pois envolve sentimentos de perda, testa vínculos afetivos e redimensiona o significado de ser pai e mãe de uma criança cuja genética foge à regra da concepção natural (CARVALHO, 2006, p. 20). Alguns casais, justamente no intuito de amenizar essas tensões psicológicas, preferem escolher um doador conhecido, sentindo-se mais seguros por ter o controle sobre a origem dos gametas (CARVALHO, 2006, p. 21).

De outra banda, quando o doador do material genético é desconhecido, a inseminação artificial invade um espaço relacional obscuro e polêmico entre receptores e doadores, que resulta no embate entre o direito à identidade genética

versus o direito ao anonimato do doador de gametas, cuja abordagem revela-se oportuna neste momento da pesquisa.

4 DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE GAMETAS

A doação de material genético para fins de inseminação artificial traduz-se num ato voluntário, altruístico e não remunerado. Assim o é, pois, de acordo com o Art. 199, § 4º, da Constituição Federal de 1988, órgãos, tecidos e substâncias humanas não são passíveis de comercialização (BRASIL, 1988).

Para estimular a prática deste gesto de solidariedade, garante-se ao doador de gametas a não revelação da sua identidade aos receptores e, também, ao futuro indivíduo gerado, o que recebe o nome de direito ao anonimato. Tutela-se, por este direito, a privacidade do doador de gametas, consagrada constitucionalmente no Art. 5º, inciso X, da Carta Magna (BRASIL, 1988).

No âmbito internacional, a privacidade é resguardada por diversos diplomas, dentre eles a Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que em seu artigo V prevê que: “Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar” (OEA, 1948).

Apesar de inegavelmente relevantes, estes documentos conferem uma proteção abstrata ao direito à privacidade, não abarcando especificamente a proteção do direito ao anonimato do doador de gametas. Por sua vez, a Resolução nº 23/2011 da ANVISA cuidou de regulamentar de forma específica este direito, estabelecendo em seu Art. 15, § 3º, que o receptor do material genético não pode conhecer a identidade do doador, nem o doador a do receptor (BRASIL, 2011).

Em 2015, o Conselho Federal de Medicina reforçou este direito ao editar a Resolução nº 2.121/2015, declarando a obrigatoriedade de manter-se o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas, bem como dos receptores (BRASIL, 2015).

Segundo Jabur (2000, p. 261), trata-se de um “direito personalíssimo que confere ao seu titular a possibilidade de viver de modo particular, próprio e inadmitir a ingerência ou intromissão alheia, representada pela curiosidade que busque adentrar o universo restrito e pouco compartilhável do indivíduo”. Sabendo que o direito ao anonimato decorre do direito à privacidade, preciosas são as lições de Mulholland (2012, p. 2):

O direito à privacidade, e mais especificamente, o direito à intimidade, alude à proteção da esfera privada ou íntima de uma pessoa, sendo esta abrigada contra ingerências externas, alheias e não requisitadas, e tutelada na medida em que não se permite, sem autorização do titular da informação ou dado, a sua divulgação no meio social (MULHOLLAND, 2012, p. 2).

Em igual raciocínio, Celso Lafer (1988, 239-240) ensina que o direito à privacidade reflete o direito conferido a toda pessoa de “excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”.

Demais disso, nos idos do século XIX, a proteção à vida privada, calcada no direito de ser deixado só, ostentava um viés egoístico e individualista, tendo como principais expoentes deste raciocínio os juristas norte-americanos Samuel Warren e Louis Brandeis (1890). Para Schopenhauer (2001, p. 120), ainda hoje a motivação principal e fundamental do homem é o egoísmo. No entanto, sob o viés da tutela da privacidade, Mulholland aponta para uma ressignificação conceitual:

A ampliação do conceito de *privacy* se deu, em grande medida, por conta da evolução das formas de divulgação e apreensão de dados pessoais. Com o advento de novas tecnologias, notadamente o desenvolvimento da biotecnologia e da Internet, o acesso a dados sensíveis e, conseqüentemente, a sua divulgação, foram facilitados de forma extrema. Como resultado, existe uma expansão das formas potenciais de violação da esfera privada, na medida em que se mostra a facilidade por meio da qual é possível o acesso não autorizado de terceiros a esses dados. Com isso, a tutela da privacidade passa a ser vista não só como o direito de não ser molestado, mas também como o direito de ter controle sobre os dados pessoais e, com isso, impedir a sua circulação indesejada (MULHOLLAND, 2012, p. 2).

Assim, nota-se atualmente no direito à privacidade um viés mais positivo do que negativo, de modo que o cidadão passa a atuar ativamente no controle sobre os seus dados, abdicando-se daquela ideia tradicional de assistir passivamente as possíveis violações à sua esfera privada. Não se extirpou, é claro, o viés negativo, sendo este, inclusive, o ponto que mais interessa ao estudo em questão.

A imagem negativa do direito à privacidade diz respeito ao direito de não saber, concebido na ideia de que o indivíduo tem a possibilidade de afastar de seu conhecimento informações não desejadas (MULHOLLAND, 2002, p. 3). Partindo desta premissa, “é possível enquadrar o direito ao anonimato do doador de gametas

no seu direito à privacidade e reconhecer que ele tem o direito de determinar os dados existenciais que saberá sobre si” (LOPES DE OLIVEIRA, 2016, p. 230).

Ante os fundamentos até então apresentados, nota-se que as bases que justificam o direito ao anonimato são plenamente defensáveis, mormente pelo fato de que o doador de gametas tem o direito de não ser conhecido e não conhecer os eventuais receptores do seu material genético, evitando-se, com isso, a criação de vínculos não desejados, uma vez que a divulgação da sua identidade poderia dar origem a uma imagem de pai/mãe que ele (ou ela) não almejou para si (LOPES DE OLIVEIRA, 2016).

4.1 Perspectivas à luz da Lei Geral de Proteção de Dados

O advento da Lei nº 13.709/18, conhecida pela sigla LGPD, trouxe novas perspectivas à presente discussão. A política de proteção de dados encontra seu objetivo fundante já no artigo inaugural do referido diploma, que endossa a missão de proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, assim como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (BRASIL, 2018).

Nos termos do Art. 5º, inciso II, da LGPD, o dado genético integra a camada dos chamados dados pessoais sensíveis (BRASIL, 2018), assim considerados pela doutrina como “aquelas informações que dizem respeito à essência da personalidade de uma pessoa” (MULHOLLAND, 2012, p. 2), cuja exposição é capaz de provocar danos inexprimíveis ao seu titular.

A informação genética, neste sentido, compõe “a própria estrutura da pessoa, constituindo, pois, a parte mais dura do ‘núcleo duro’ da privacidade” (BAIÃO; GONÇALVES, 2014, p. 21), de modo que a sua proteção não advém apenas do dever de sigilo, mas, principalmente, da necessidade de impedir a violação de interesses existenciais.

Sob influência do sistema europeu, a Lei Geral de Proteção de Dados prevê um número taxativo de hipóteses em que se permite o tratamento de dados pessoais, considerando-se lícitas apenas as operações que se enquadrarem numa das bases legais por ela estabelecidas.

Para o tratamento de dados pessoais em sentido amplo, o legislador estabeleceu como possível base legal o legítimo interesse do controlador ou de terceiros, conforme o Art. 7º, inciso IX, da LGPD (BRASIL, 2018). De outra banda,

não permitiu o tratamento sob este fundamento quando se verificar, na hipótese, a existência dos chamados dados sensíveis, que é uma faceta específica do amplo do conceito de dados pessoais.

De se concluir, portanto, que o dado genético, por ser considerado sensível, não poderia ser objeto de tratamento com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiro, vez que não previsto entre as bases legais catalogadas no art. 11 da Lei nº. 13.709/18 (BRASIL, 2018).

Imagine-se, então, a seguinte hipótese: “A” resolve doar o seu sêmen para uma clínica especializada em doações deste gênero com o fito de utilizá-las para inseminações artificiais heterólogas. A princípio, têm-se uma relação estabelecida apenas entre o doador e a clínica. Após a realização da técnica, a criança que por ela foi concebida deseja conhecer quem forneceu o material genético que possibilitou o seu nascimento. Neste caso, a criança é um terceiro externo à relação entre o doador e a referida clínica que, evidentemente, possui um interesse legítimo capaz de permitir o tratamento do dado genético, ainda que sensível.

No entanto, como dito alhures, esta hipótese não restou contemplada pela LGPD, razão pela qual um eventual tratamento do material genético de “A” sob este fundamento seria ilegal e, conseqüentemente, se sujeitaria às sanções administrativas, civis e penais previstas em lei. Reforça-se, com isto, o direito ao anonimato do doador de gametas.

Neste caso, ao invés de trilhar os tortuosos caminhos da justificação do legítimo interesse frente o citado entrave legal, melhor seria enquadrar tal situação como o exercício regular de um direito por parte daquele que foi concebido pela técnica de inseminação artificial que, ao contrário do legítimo interesse, constitui-se base legal para o tratamento de dados sensíveis, nos termos do Art. 11, inciso II, “d”, da LGPD (BRASIL, 2018). Assim, verificar-se-á se, para além de um mero interesse legítimo, a busca pela origem genética constitui-se um direito daquele que foi gerado mediante inseminação artificial heteróloga.

5 DO DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

Era dia dos pais. A escola onde Gabriel estudava decidiu confeccionar lembrancinhas como forma de homenagear os pais dos alunos. Ele, com 06 anos de idade, foi concebido mediante inseminação artificial heteróloga e conta desde o seu

nascimento com duas mães, sem a figura paterna. Quando questionado acerca de qual presente gostaria de dar ao seu pai, Gabriel fica em silêncio e, após alguns segundos, diz à professora que não sabe quem é o seu genitor paterno e, por conta disto, sente-se excluído dos demais colegas na realização da atividade.

Trata-se de um caso hipotético que pretende dimensionar a problemática instalada neste trabalho, isto é, Gabriel poderia conhecer a sua origem genética? De que maneira o acesso à esta informação mudaria sua qualidade de vida? Se permitida a descoberta da ascendência genética, não estaria sendo violado o direito ao anonimato do doador do material genético? São questionamentos necessários que, notadamente, revelam como é delicada a solução perseguida.

Inicialmente, é importante salientar que o que o direito à identidade genética busca, não é transformar quem doa o material genético em pai ou mãe, mas, sim, “permitir que o indivíduo gerado conheça a outra metade de sua ascendência, cuja combinação com a parte que ele conhece, o formou tal como é” (LOPES DE OLIVEIRA, 2016, p. 241). Ou seja, a descoberta da origem genética possui o condão apenas de revelar quem forneceu o material genético que propiciou o nascimento do indivíduo, nada além disto.

Sob as tábuas da nova hermenêutica constitucional, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento emblemático realizado no Recurso Especial nº 1.195.995/SP, asseverou que:

O direito à intimidade não é absoluto, aliás, como todo e qualquer direito individual. Na verdade, é de se admitir, excepcionalmente, a tangibilidade ao direito à intimidade, em hipóteses em que esta se revele necessária à preservação de um direito maior, seja sob o prisma individual, seja sob o enfoque do interesse público. Tal exame, é certo, não prescinde, em hipótese alguma, da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio basilar e norteador do Estado Democrático de Direito, e da razoabilidade, como critério axiológico (STJ, 2011, on-line).

Percebe-se, portanto, que o entendimento da Corte Superior é no sentido de que, embora fundamental, o direito à intimidade não é absoluto, mormente quando filtrado pelo princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2006; HÄBERLE, 2009). Este raciocínio decorre da necessidade de tutelar-se a pessoa essencialmente “nas faculdades inseparáveis da natureza humana que constituem a razão e o fundamento de sua existência e o desenvolvimento de sua atividade para

alcançar os fins essenciais da vida”² (PERLINGIERI, 2005, p. 9), como é o descobrimento da origem genética. Sob este raciocínio:

[...] a identidade genética, por sua relevância e conteúdo, foi elevada a posição de direito fundamental. Com o fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à vida [...] guindou-se o direito à identidade genética à posição de direito fundamental implícito na ordem constitucional pátria. Isto, evidentemente, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, como cláusula geral de implícita de tutela de todas as manifestações essenciais da personalidade humana (PETTERLE, 2003, p. 176).

Ocorre que a dignidade humana vem sendo invocada com certo abuso por alguns operadores do direito, como se fosse ela a panaceia de todos os males. Dificilmente não se encontrará, entre petições de advogados, artigos científicos e decisões judiciais, uma menção a este fundamento que, noutros tempos, já fora enfrentado com maior rigor técnico pela comunidade jurídica. Como bem adverte o jurista João Baptista Vilella (2009, p. 562):

Dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta. Alguém acha que deve ter melhores salários? Pois que se elevem: uma simples questão de dignidade da pessoa humana. Faltam às estradas condições ideais de tráfego? É a própria dignidade da pessoa humana que exige sua melhoria. O semáforo desregulou-se em consequência de chuvas inesperadas? Ora, substituam-no imediatamente. A dignidade da pessoa humana não pode esperar. É ela própria, a dignidade da pessoa humana, que se vê lesada quando a circulação viária das cidades não funciona impecavelmente 24 horas por dia [...].

Para que este princípio “não se desvaneça como mero apelo ético” (HESSE, 1991, p. 22-23), acredita-se que a solução a ser encontrada para a proposta estabelecida neste trabalho não pode decorrer de uma conclusão abstrata extraída da cláusula geral da dignidade humana, sob pena de não lhe ser atribuído o crédito devido. É preciso algo mais, um *plus* científico capaz evidenciar, de forma específica e contundente, o desenlace do espinhoso conflito entre o direito ao anonimato e o direito à identidade genética.

Assim, para além de uma construção abstrata entorno do princípio da dignidade, Maria Celina Bodin de Moraes (2002, p. 8) ensina que “a paternidade e a

² No original: “Nella facoltà inseparabili della natura umana che costituiscono ragione e fondamento della sua esistenza e dello sviluppo della sua attività per raggiungere i fini essenziali della vita”.

maternidade representam as únicas respostas possíveis ao questionamento humano acerca de quem somos e de onde viemos”, sendo possível, por meio delas, “conhecer as próprias origens [...], que não são apenas genéticas, mas também culturais e sociais”. Sobre a importância da descoberta da ascendência genética, a autora ensina que:

O patrimônio genético não é mais indiferente em relação às condições de vida nas quais a pessoa opera. Conhecê-lo significa não apenas impedir o incesto e possibilitar a aplicação de impedimentos matrimoniais ou prevenir e evitar enfermidades hereditárias mas, responsabilmente, estabelecido o vínculo entre o titular do patrimônio genético e sua descendência, assegurar o uso do sobrenome familiar, com sua história e sua reputação, garantir o exercício dos direitos e deveres decorrentes do pátrio poder, além das repercussões patrimoniais e sucessórias (MORAES, 2002, p. 8).

Vale destacar, oportunamente, que o respaldo doutrinário de Moraes diz respeito à formação do estado de filiação, que não se confunde com a investigação da identidade genética tratada neste trabalho³, embora suas lições, como visto, sejam perfeitamente aplicáveis à evidenciação do direito em testilha.

Ainda nesta valiosa simbiose entre o estado de filiação e a investigação da origem genética, oportunas são as lições descritas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, realizado no dia 02 de abril de 2011, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, veja-se:

Sob este prisma, no núcleo essencial da dignidade da pessoa humana há de ser tido como presente o direito fundamental à identidade pessoal do indivíduo, que se desdobra, dentre outros aspectos, na identidade genética. A inserção de cada pessoa no mundo, para que possa realizar todas as suas potencialidades, é feita em função de sua história, projetando a autoimagem e a identidade pessoal a partir de seus dados biológicos inseridos em sua formação, advindos de seus progenitores. É com o conhecimento do estado de filiação que se fincam as premissas da atribuição à pessoa humana de reconhecimento e de distinção no cenário social, permitindo sua autodeterminação no convívio com os iguais (STF, 2011, on-line).

Trata-se de um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte pode frustrar, sobretudo em razão da sua fundamentalidade no que tange ao aspecto

³ Como explicado anteriormente, a busca pela origem genética não tem o condão de criar vínculos paternos ou maternos entre o doador do material genético e o indivíduo concebido através do uso deste material. Por sua vez, quanto ao estado de filiação, há sim a possibilidade de criação destes vínculos, sendo um tema bastante recorrente em ações de investigação de paternidade. Daí a diferença entre ambos os institutos, embora na essência, a importância da descoberta da origem genética esteja presente em cada um deles, o que permitiu a adoção analógica do raciocínio da autora citada.

existencial daquele que tem oculta a sua origem genética. Segundo o cientista Dráuzio Varella (2011), cerca de metade das características comportamentais do ser humano encontra-se diretamente vinculada à ascendência genética, ao passo que descobri-la permitirá entender melhor distúrbios como depressão, autismo, esquizofrenia e muitos outros. Com razão:

É sob esse ângulo que se pode apontar, hoje, a construção de um direito fundamental à identidade genética, por força do qual se torna factível esclarecer, como antes não era possível, a origem e a historicidade pessoal de cada membro componente da sociedade, principalmente através do exame de DNA. A identidade, nesse novo contexto, passa a ser concebida como o complexo de elementos que individualizam cada ser humano, distinguindo-o dos demais na coletividade, conferindo-lhe autonomia para que possa se desenvolver e se firmar como pessoa em sua dignidade, sendo, portanto e nessa medida, expressão objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana (STF, 2011, on-line).

No direito alienígena, um exemplo bastante contundente de reconhecimento do direito à identidade genética é a Constituição Portuguesa de 1976, que em seu Art. 26, nº 3, dispõe: “A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica” (PORTUGAL, 1976).

Segundo o jurista português Paulo Otero (1999), a identidade genética é expressa na relação de cada pessoa com aqueles que lhe deram origem, incluindo-se, aí, o direito de conhecer o patrimônio genético que serviu de instrumento à sua concepção.

Na Alemanha, o direito ao conhecimento da ascendência genética é definido como um desdobramento do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consagrado no Art. 2º da Lei Fundamental Alemã (ALEMANHA, 1949). O reconhecimento constitucional desse direito foi dado pelo Tribunal Constitucional Alemão – BverfG, em decisão histórica datada de 31 de janeiro de 1989, ao asseverar que o direito ao conhecimento da própria ascendência se estende além dos contornos estabelecidos pelo Código Civil, invadindo um espaço constitucional referente à tutela da personalidade humana (ALMEIDA, 2004).

Nesta quadra, ainda que se considere o direito do doador de gametas ao anonimato como um direito fundamental, não há qualquer óbice à sua relativização (BARROSO, 2011), principalmente quando colocado em rota de colisão com o

direito à identidade genética que, como visto, também possui traços de fundamentalidade para o ser humano.

Pela técnica da ponderação cunhada por Robert Alexy (2008), acredita-se que o direito à identidade genética assume um valor existencial nitidamente superior ao do direito ao anonimato, pois revelando-se a origem genética do indivíduo estar-se-á possibilitando que este conheça sua história, alcançando com plenitude o ideal de uma existência digna (ARAÚJO; BACELAR, 2014). Além disso, vale recordar que a busca pela origem genética não tem o condão de transformar o doador de gametas em pai ou mãe do indivíduo gerado, logo:

[...] se o direito de construir a identidade genética do indivíduo gerado não tem relação com a criação de laços de filiação, o receio do doador de ter sua imagem transformada para a de um pai/mãe que não desejou ser, ao saber da existência destes indivíduos, juridicamente não faz mais sentido (LOPES DE OLIVEIRA, 2016, p. 241).

Destarte, forçoso concluir que o direito à identidade genética deve prevalecer sobre o direito ao anonimato do doador de gametas, mormente porque a quebra do sigilo imposto sobre as informações genéticas deste não tem o condão de lhe impor ônus de grandes proporções, como a suposta criação de laços de filiação.

Noutras palavras, o fato de alguém doar seu sêmen ou óvulo para a realização da inseminação artificial heteróloga fará apenas com que partilhe alguns de seus genes com os indivíduos gerados, ao passo que juridicamente não lhe será imposto nenhum ônus paterno/materno – no máximo compartilharão algumas características. Ora, se assim o é, por que esconder um ato tão louvável de solidariedade? (LOPES DE OLIVEIRA, 2016, p. 243).

5 CONCLUSÃO

Ante as premissas apresentadas, a primeira conclusão que se faz é a de que a atividade legislativa brasileira precisa evoluir no que tange à disciplina específica das técnicas de reprodução assistida. Não há, no ordenamento pátrio, uma lei sequer que regule, de forma própria e adequada, os desdobramentos de tal matéria, o que implica numa discussão em grande parte principiológica.

Demais disso, o avanço da biotecnologia apresenta-se como um fator de destaque neste trabalho, mormente com o surgimento do exame de DNA e das

técnicas de reprodução assistida. Para além de uma utilidade genética, verificou-se que tais descobertas assumem um valor existencial, especialmente no caso desta última, que serve de remédio à angústia de muitos casais afetados pela infertilidade.

Ademais, no que concerne ao choque entre o direito do doador de gametas ao anonimato e o direito à identidade genética do indivíduo cuja concepção, mediante a técnica de inseminação artificial heteróloga, utilizou o material genético daquele, conclui-se que o segundo deve prevalecer.

Isso porque, ainda que se defenda o anonimato como um direito fundamental, é cediço que não se trata de um direito absoluto, mormente quando a sua defesa se caracteriza como uma resistência injustificada à realização de outro direito, no caso, o direito à identidade genética. Constatou-se que a revelação da ancestralidade genética não tem o condão de impor ao doador de gametas ônus de grandes proporções, vez que não lhe será atribuída qualquer obrigação paterna/materna perante o indivíduo gerado através do seu material genético, o que esvazia a defesa do anonimato.

Além disso, sabendo que a busca pela origem genética constitui-se um direito fundamental do ser humano, o seu exercício enquadra-se numa das hipóteses possíveis de tratamento de dados sensíveis, como o dado genético, razão pela qual a revelação da ascendência genética, antes fundada numa construção hermenêutica à luz da dignidade da pessoa humana, hoje possui respaldo legal, nos termos do Art. 11, inciso II, “d”, da LGPD.

Por tais razões, conclui-se, especialmente sob um viés existencial, que o direito à identidade genética, imprescindível ao desenvolvimento sadio da personalidade humana, deve prevalecer sobre o direito ao anonimato do doador de gametas, extirpando-se, com isso, uma difícil e torturante dúvida presente na vida daqueles que foram gerados pela técnica de inseminação artificial heteróloga.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, de 23 de maio de 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Maria Christina. **Investigação de Paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ALMEIDA, Maria Christina. A prova do DNA: uma evidência absoluta. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília/DF, vol. 4, n. 44, jan. 2003.

ALMEIDA, Maria Christina. O direito à filiação integral à luz da dignidade humana. **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, IBDFAM, Del Rey, 2004, p. 417-434.

ARAÚJO, Gláucia Nielle Santos Araújo; BACELAR, Jeferson Antonio Fernandes. In: **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 430-445.

BAIÃO, Kelly Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <https://civilistica.com/a-garantia-da-privacidade-na-sociedade-tecnologica-um-imperativo-a-concretizacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BÍBLIA SAGRADA. Nova Tradução Linguagem de Hoje. Barueri/SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.195.995/SP**. Recorrente: Fernando Villas Boas. Recorrido: Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília/DF, 2011. Publicado em: 06 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 363.889/DF**. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; Diego Góia Schmaltz. Recorrido: Góia Fonseca Rates. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 2011. Publicado em: 16 dez. 2011.

BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 26 ago. 2021.

CARVALHO, Cilly de Almeida P. et. al. Guia sobre saúde mental em reprodução humana. **Comitê de Psicologia da SBRH**, biênio 2005/2006. Disponível em: https://www.saudedireta.com.br/docsupload/1340367925guideline_de_psicologia.pdf. Acesso em: 27 ago. 2021.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**: comentários sobre a sociedade do espetáculo. Trad. Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti; LIMA, Marcos Feitosa. O direito à identificação da origem genética do doador na fertilização heteróloga e sua fundamentalidade constitucional. **Interfaces Científicas – Humanas e Sociais**, Aracajú/SE, v. 7, n. 2, p. 119-130, out. 2018. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/5054/3056>. Acesso em: 27 ago. 2021.

FARINATI, Débora Marcondes; RIGONI, Maisa dos Santos; MÜLLER, Marisa Campio. Infertilidade: um novo campo da psicologia da saúde. **Estudos de Psicologia**. Campinas/SP, n. 23 (4), p. 433-439, out-dez/2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/estpsi/a/GPnYdjvDjdjpxF7nvRQ5C8t/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 27 ago. 2021.

FÉLIS, Keila Cristina; ALMEIDA, Rogério José de. Perspectiva de casais em relação à infertilidade e reprodução assistida: uma revisão sistemática. **Reprodução & Climatério**, nº 31(2), p. 105-111, 2016.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito**: aspectos do Direito de Família e do Direito das Sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre/RS: S.A. Fabris, 1991.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada**: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

KLONOFF-COHEN, H. et. al. A prospective study of stress among women undergoing in vitro fertilization or gamete intrafallopian transfer. **Fertility and Sterility**, 76 (a), p. 675-687, 2001.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOPES DE OLIVEIRA, Carolina. Saber ou não saber, eis a nova questão: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador nas inseminações artificiais heterólogas. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 68, pp. 221-247, jan-jun/2016. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/107>. Acesso em: 25 ago. 2021.

MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade – Comentário ao REsp 1.195.995. **Civilística.com**. Rio de Janeiro, a. 1,

n. 1, jul-set/2012. Disponível em: <https://civilistica.com/direito-de-nao-saber>. Acesso em: 25 ago. 2021.

PASCUTTI DE OLIVEIRA, Larissa. Zygmunt Bauman: a sociedade contemporânea e a sociologia na modernidade líquida. **Sem Aspas**, Araraquara, v. 1, n. 1, p. 25-36, 1º sem. 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **La persona e i suoi diritti**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **Contornos do direito fundamental à identidade genética da pessoa humana na Constituição brasileira**. Porto Alegre: PUC/RS, 2003.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**, de 02 de abril de 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 27 ago. 2021.

OLIVEIRA, Talles Henrique Gonçalves de; SANTOS, Neusa Fernandes dos Santos; BELTRAMINI, Leila Maria. O DNA: uma sinopse histórica. **Revista brasileira de ensino de bioquímica e biologia molecular**, n. 1, p. 01-16, dez/2004.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 26 ago. 2021.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano**. Um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre o fundamento da moral**. Trad. Maria Lucia Cacciola. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VARELLA, Drauzio. Genética e comportamento social. **UOL**, abr/2011. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/genetica-e-comportamento-social-artigo/>. Acesso em: 27 ago. 2021.

VILLELA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. **Superior Tribunal de Justiça: Doutrina**. Edição comemorativa, 20 anos, Distrito Federal, p. 559-581, 2009.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. IV, n. 5, dec. 1890.