

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

BIOÉTICA, BIODIREITO E DIRETOS ANIMAIS

JANAÍNA MACHADO STURZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

B615

Bioética, Biodireito e Direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-582-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Bioética. 3. Biodireito. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

BIOÉTICA, BIODIREITO E DIRETOS ANIMAIS

Apresentação

É com imensa alegria que retornamos, neste XI Encontro Internacional do CONPEDI, às atividades presenciais deste Grupo de Trabalho, uma vez que, desde 2020, com o início da pandemia COVID-19, os eventos do CONPEDI vinham sendo realizados de forma online.

Durante os dias 13 e 14 de outubro, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós graduação em Direito reuniu um conjunto de pesquisadores, brasileiros e chilenos, na Universidade de Santiago de Chile – USACH.

O GT BIOÉTICA, BIODIREITO E DIRETOS ANIMAIS I aconteceu no dia 13 de outubro de 2022 e contou com a apresentação de trabalhos de pesquisadores de diferentes instituições.

As interlocuções estabelecidas entre o biodireito, a bioética e a sociedade contemporânea, demonstradas pelos diferentes trabalhos apresentados, asseveram que, de fato, a sociedade está em um processo de reconstrução e de muitas transformações. A pesquisa jurídica, por sua vez, não pode se furtar de acompanhar e de contribuir com este novo cenário social e, sobretudo, jurídico.

Convidamos a todos que leiam os textos apresentados neste GT.

Outubro de 2022.

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza – UNIJUI/RS

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – UFBA/BA

DADOS ORIUNDOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

DATA FROM ASSISTED HUMAN REPRODUCTION AND THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Mylene Manfrinato Dos Reis Amaro ¹

Valéria Silva Galdino Cardin ²

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão ³

Resumo

Esta pesquisa tem o objetivo de confrontar o direito a origem genética e o direito a privacidade do doador anônimo face o que dispõe a Lei de Proteção de Dados – LGPD, tendo em vista que aquele é imprescritível, sendo ambos os direitos personalíssimos. Em que medida a Lei de Proteção de Dados confirma o disposto na Resolução do CFM que confere proteção ao anonimato do doador anônimo? Com base nos dados levantados por meio de documentação bibliográfica serão apresentados os desdobramentos dos direitos reprodutivos como um dos direitos da personalidade bem como, investigar por meio da Lei Geral de Proteção de Dados como configura-se à proteção aos dados genéticos, em especial na reprodução assistida e se existe alguma confirmação do disposto na Resolução 2.294/2021 do CFM na LGPD em relação ao mandamento de proteção ao anonimato do doador de material genético. O método de pesquisa foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Anonimato do doador, Dados genéticos, Direitos da personalidade, Lei de proteção de dados, Reprodução assistida

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to confront the right to genetic origin and the right to privacy of the anonymous donor in the face of the Data Protection Law (LGPD), considering that it is inpponeyable, both of which are personal rights. To what extent does the Data Protection Act confirm the provisions of the CFM Resolution that provides protection to the anonymity of the anonymous donor? Based on the data collected through bibliographic documentation, the unfolding of reproductive rights will be presented as one of the rights of the personality as

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Unicesumar - Bolsista do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares (BOLSA/CAPES). Mestre em Ciências Jurídicas pela Unicesumar. mylenemanfrinato@gmail.com.

² Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Docente da UEM e no Doutorado e Mestrado em Direito na Unicesumar.

³ Doutora nas relações sociais pela UFPR, pós doutora pela UNISINOS / RS, graduação e mestrado pela UEM. Professora da graduação e do Mestrado e Doutorado da UNICESUMAR.

well as to investigate through the General Data Protection Law how it is configured to protect genetic data, especially in assisted reproduction and if there is any confirmation of the provisions of Resolution 2.294/2021 of the CFM in the LGPD in relation to the commandment to protect the anonymity of the donor of genetic material. The research method was the hypothetical-deductive, through the use of the bibliographic and documentary research technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Anonymity of the donor, Genetic data, Personality rights, Data protection act, Assisted reproduction

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa é relevante pois avalia como os dados genéticos dos doadores anônimos são tratados a partir da Lei de Proteção de Dados – LGPD, tendo em vista o direito ao anonimato do doador previsto na Resolução do Conselho Federal de medicina sob o nº 2.294/2021 como uma extensão do direito à privacidade e o direito ao conhecimento da origem genética.

O problema que se procura solucionar pode ser sintetizado na seguinte indagação: em que medida a LGPD confirma o disposto na Resolução do CFM que confere proteção ao anonimato do doador anônimo, que é um direito da personalidade e é imprescritível?

Como hipótese inicial, levando-se em conta os dados levantados a partir de uma pesquisa bibliográfica, é possível afirmar que a LGPD impacta de forma significativa em relação aos conflitos de direitos oriundos da reprodução assistida heteróloga. Logo, o objetivo geral avalia a partir do estudo já realizado no âmbito do Direito, quais os desdobramentos dos direitos reprodutivos como um dos direitos da personalidade; b) investigar por meio da Lei Geral de Proteção de Dados como configura-se à proteção aos dados genéticos, em especial na reprodução assistida heteróloga e como fica o dilema entre o direito à privacidade do doador anônimo e o direito ao conhecimento da origem genética, que é imprescritível.

O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego da técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Buscou-se materiais recentes sobre a temática “proteção de dados”, nas plataformas de pesquisa de artigos do Google Scholar e PubMed, nos idiomas português e inglês e no material elaborado pelo Ministério da Saúde; bem como sobre os temas “anonimato do doador”, “conhecimento da origem genética”, “lei geral de proteção de dados” e os “direitos da personalidade”, a fim de buscar materiais para a fundamentação teórica do estudo.

Além disso, foi utilizado a técnica da análise documental, cujos documentos examinados foram as resoluções do Conselho Federal de Medicina e a LGPD.

2 DIREITOS REPRODUTIVOS COMO UM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O RISCO DA PERDA DA PRIVACIDADE

Os direitos reprodutivos traduzem-se no método convencional (ato sexual) e nas modalidades artificiais (manipulação genética). Diferentemente daquele, as modalidades artificiais decorreram da evolução da área da saúde que possibilitou novas técnicas no campo

da reprodução humana. Assim, pessoas estéreis ou inférteis puderam concretizar o projeto parental, efetivando o seu direito da personalidade de procriar.

Os direitos sexuais e reprodutivos fazem parte dos direitos humanos e fundamentais e estão atrelados aos direitos da personalidade e da dignidade humana. Tais direitos foram reconhecidos no cenário internacional e são um reflexo da proteção da dignidade humana, que representa um “(...) um conjunto dos direitos relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana” (PIOVESAN, 2003, p. 238).

A Conferência Internacional acerca da População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, inaugurou a preocupação por parte dos Estados em relação aos direitos sexuais e reprodutivos, salientando que tais direitos não servem como controle do crescimento populacional para a eliminação da pobreza e desigualdade social, mas sim porque possuem a prioridade e o objetivo do desenvolvimento da personalidade do ser humano, que é livre para formar o seu núcleo familiar (NATIONS, 1994). Logo após, em 1995 houve a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, onde os compromissos realizados no Cairo colaboraram para que os direitos sexuais e reprodutivos fossem reconhecidos como direitos humanos (PIOVESAN; PIROTTA, 2017, p. 450-454).

Já no âmbito do direito interno, em uma perspectiva axiológica e principiológica da Constituição Federal, os direitos reprodutivos devem ser concebidos como direitos fundamentais por decorrerem do direito fundamental do livre planejamento familiar e dos direitos da personalidade (CARDIN, 2015, p. 35). Isso significa dizer, que ao assegurar o livre exercício dos direitos reprodutivos aos seus cidadãos, o Estado possibilita o pleno exercício da dignidade humana. E, é por intermédio do livre planejamento familiar previsto no art. 226, § 7º e na Lei nº 9.263/1996 que os direitos reprodutivos são assegurados às pessoas.

Neste contexto, os direitos da personalidade têm a “finalidade de proteger a pessoa e o que ela tem de mais essencial: a sua personalidade” (FACHIN, 2000, p. 34-35). Dessa forma, esses direitos personalíssimos são entendidos como “um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus tributos materiais” (SOUZA, 2002, p. 01).

Os direitos de personalidade possuem fundamental apreciação ao se articular em direitos de reprodução, pois são direitos inatos do ser humano, em razão de sua própria existência. A proteção dos direitos da personalidade igualmente foi proeminência no âmbito

das normas constitucionais, de tal maneira que a proteção da dignidade humana¹ corresponde ao pilar dos direitos fundamentais.

Segundo Elimar Szaniwski (2002, p. 35) os direitos da personalidade:

(...) se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade, a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens (...). Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se direitos da personalidade.

Dessa forma, os direitos da personalidade podem ser conceituados como “cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes da sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte”, de modo que estes direitos “constituem o mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade” (BARRETO, 2005, p. 107), como as características que distinguem o ser humano, ao mesmo tempo em que integra a sociedade e o gênero humano.

No mesmo sentido, Daisy Gogliano (1982, p. 404) aduz que “os direitos da personalidade são direitos subjetivos inerentes à pessoa humana, são prerrogativas concedidas a uma pessoa pelo sistema jurídico para abarcar todas as formas de expressão do direito”. Em harmonia com os parâmetros constitucionais e com as demandas contemporâneas que anseiam pela proteção dos valores inerentes ao ser humano, o Código Civil, conferiu um capítulo especial composto por onze artigos, para assegurar a proteção dos direitos da personalidade (BRASIL, 2002).

Dessa forma, a consagração da dignidade está intrinsecamente ligada à personalidade jurídica do ser humano. O simples fato de existir como pessoa faz com que o indivíduo seja possuidor de dignidade e os direitos reprodutivos seriam uma consequência da personalidade humana. Portanto, diante da história da reprodução humana, o direito reprodutivo passa a ser reconhecido na esfera internacional e nacional como um direito fundamental e como um reflexo dos direitos personalíssimos. (PIOVESAN, 2003).

Brauner (2003, p. 52) colabora afirmando que os direitos reprodutivos devem ser vistos como um direito da personalidade, protegido pelo Estado, pois o “direito de procriação existe e, como tal, deve ser assegurado pela ordem jurídica. Se a Constituição Federal protege a família

¹ Art. 1º da CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana (...)” (BRASIL, 1988).

e esta é constituída pelos genitores e seus descendentes, a proteção deve ser estendida à procriação (...)” (FREIRE DE SÁ; TEIXEIRA, 2005, p. 311).

O anseio por ter filhos condiz à ordem intrínseca da vida humana como meio de desenvolvimento da personalidade. A norma constitucional, ao proteger o livre planejamento familiar acaba por estender essa proteção aos direitos reprodutivos e como decorrência também está garantindo o pleno desenvolvimento do ser humano ao uso das tecnologias de reprodução humana assistida.

Na atualidade, a reprodução assistida é uma prática presente na seara médica, proporcionando o nascimento de filhos às pessoas que não conseguem se reproduzir naturalmente. Inúmeras são as técnicas de reprodução assistida presentes na seara da reprodução artificial e dentre essas técnicas as mais utilizadas destacam-se a inseminação artificial homóloga, a heteróloga e a maternidade de substituição.

Na modalidade homóloga há a junção do material genético masculino e feminino para fecundação e implantação no útero materno. O material genético utilizado nessa modalidade pertence aos futuros genitores. (LÔBO, 2011, p. 200).

Já na modalidade heteróloga, o material utilizado para fecundação pertence em sua totalidade ou não de um terceiro doador anônimo, que fornece de forma gratuita seu material para que seja manipulado e implantado no útero de quem irá gerar o embrião (DIAS, 2015, p. 335). Essa modalidade existe para alcançar “um ou ambos os cônjuges ou companheiros que não tenham condições de contribuir com o material genético para a fecundação” (GAMA, 2003, p. 735-736).

Outra modalidade é a gestação de substituição, mais conhecida como barriga de aluguel ou barriga solidária, que consiste na “cessão de útero para a gestante de filho concebido pelo material genético de terceiro – contratante – a quem a criança gerada deverá ser entregue logo após o nascimento, assumindo a fornecedora a condição de mãe” (MALUF, 2013, p. 216), onde a mulher que gesta a criança não é considerada genitora, mas apenas cedente do útero. Nessa modalidade o material genético pode ser dos idealizadores do projeto parental ou de terceiro doador, no entanto, a filiação é exclusiva de quem idealizou o projeto parental.

No Brasil, não existe legislação específica para tratar do tema, apenas a norma administrativa do Conselho Federal de Medicina, que por meio da Resolução nº 2.294/2021 disciplina não poder estar condicionada às técnicas de reprodução assistida a uma contraprestação pecuniária. Isso significa dizer que os envolvidos na procriação artificial, principalmente os doadores anônimos, devem fazê-lo por mero altruísmo (CFM, 2021). Acrescente-se que esta resolução se aplica somente aos profissionais da área da saúde.

Evidencia-se, com isso, o quanto é valiosa a conexão entre a ciência e a tecnologia na solução de problemas oriundos da infertilidade e/ou esterilidade. Inclusive, não é preciso ir muito longe para atestar a veracidade desta constatação se observamos o número de nascimentos de crianças provenientes de reprodução assistida. O problema ocorre quando a tecnologia invade um espaço que não lhe pertence, como o da privacidade, como por exemplo: o acesso as informações e aos dados dos envolvidos na procriação artificial, especificamente em relação àqueles que doam material genético.

Desse modo, “entre o nascimento e a morte, período que teoricamente teríamos o controle do que desejamos expor ou ocultar, tornou-se cada vez mais difícil manter os nossos direitos de privacidade” (FREIRE, 2006, p. 24). Isso porque, a evolução da tecnologia reprodutiva, por meio da “combinação” e “manipulação” do material genético humano, possibilitou a crescente armazenagem e o controle de dados dos envolvidos na procriação artificial. Desta forma, a privacidade acaba ficando mitigada, em que haverá “efeitos cada vez mais traumáticos de pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (BOBBIO, 1992, p. 6) e que acabarão ferindo a privacidade.

A privacidade é protegida pela Constituição Federal e consiste em um direito fundamental de qualquer cidadão, em que as informações devem ser tuteladas sem que haja a exposição ou a interferência de terceiros. Silva (2001, p. 208-209) descreve privacidade como o poder de “decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições”, compartilhar informações e dados pessoais.

Assim, evidencia-se a importância desta pesquisa no sentido de analisar a importância de preservar os direitos reprodutivos e o direito à privacidade.

3 DA EFETIVAÇÃO DO ANONIMATO DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO CONFORME A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Inicialmente, faz-se necessário reflexões para a análise do tema. Hoje, a sociedade massificada fez com que as pessoas sejam compelidas a fornecer os seus dados e informações como requisito obrigatório para a contratação de qualquer produto ou serviço.

No mesmo contexto, há que se considerar, igualmente, que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei 13.709/2018), trouxe um novo contexto ao mundo jurídico com relação à proteção de dados, enquanto extensão do ser humano.

Estas reflexões se relacionam com o princípio da responsabilidade, desenvolvido por Hans Jonas, que enfatiza a responsabilidade dos seres humanos pelos seus atos em detrimento do uso das novas tecnologias (JONAS, 2006). Por meio da construção da teoria da responsabilização, o autor convoca a atenção das pessoas para as consequências das atitudes hoje tomadas pelos idealizadores do projeto parental, que poderão incidir nas próximas gerações, fruto das técnicas de reprodução assistida.

É notório e inegável que as técnicas de reprodução assistida têm viabilizado o exercício dos direitos reprodutivos e por sua vez o nascimento de filhos a pessoas inférteis/estéreis. Todavia, ao mesmo tempo tem fomentado indagações que devem ser solucionadas quanto aos dados genéticos que são coletados e armazenados pelas clínicas de procriação artificial.

No mesmo ano que a Lei de Proteção de Dados foi promulgada, aplicativos e *sites* de doação e recebimento de óvulos, com mecanismos similares ao “*Tinder*” aplicativo de paquera, foram lançados no mercado. Um dos apps é a Rede de Óvulo Doação, criado por um médico. Com os mesmos mecanismos do *Tinder*, as pessoas interessadas na reprodução assistida heteróloga podem dar um “*match*”, expressão utilizada para demonstrar o interesse de uma pessoa por outra, que no caso da doação de óvulos, os interessados em receber um óvulo dão um “*metch*” em perfis de pessoas com características físicas próximas e dispostas a doar seu material genético (FELIX; CAMBRICOLI, 2018).

O criador do app, Dr. Bruno Scheffer relata que:

"Criei um avatar, um bonequinho. Quando a receptora acaba de fazer o formulário, vê os avatares para ver se ela se identifica. Tem um segundo momento que entramos em contato, marcamos uma consulta e temos de fazer o 'match presencial', mas elas vão separadas e não se conhecem" (FELIX; CAMBRICOLI, 2018).

O outro serviço *online* é o *site* de Cadastro Nacional de Doadoras de Óvulos (CNDO), em que as interessadas em doar preenchem suas características físicas, veem se existem doadoras disponíveis e escolhem a clínica de sua preferência para realizar o procedimento reprodutivo. O criador do *site* foi, Rafael M. de Souza, proprietário de uma agência de marketing que atende clínicas de reprodução assistida (FELIX; CAMBRICOLI, 2018).

Essas novas tecnologias podem ser conceituadas como “*Big Techs*” que segundo a obra “Era do Capitalismo de Vigilância”, Shoshana Zuboff (2020) são dispositivos tecnológicos capazes de coletar dados de seus usuários que serão usados pelo mercado financeiro e comportamental. Ou seja, a inteligência artificial usada em tais aplicativos e *sites* online, são capazes de fazer previsões por meio de algoritmos treinados que identificam e reconhecem as características que os usuários desejam encontrar nos doadores do material genético

(RODOTÀ, 2018, p. 45). Essa prática “reivindica unilateralmente a experiência humana como matéria-prima gratuita que transforma em dados comportamentais” e dá origem ao que a autora chama de mercado de comportamento futuro (ZUBOFF, 2020, p. 22).

A LGPD confirma o disposto na Resolução do CFM que confere proteção ao anonimato do doador anônimo?

Inicialmente, o anonimato dos doadores é imposto para as técnicas de reprodução assistida pelo CFM, isso porque garante aos doadores e receptores a não incidência de responsabilidade relacionada à parentalidade, não só pessoais como econômicas. O que, por sua vez, é válido ao se vislumbrar uma sociedade arraigada de indivíduos oportunistas, que poderiam utilizar a possibilidade de no futuro exigir vantagens não só na esfera pessoal quanto patrimonial.

Contudo, essa regra não é absoluta, comportando exceções como todos os demais direitos do ordenamento jurídico brasileiro. O próprio órgão que aconselha o anonimato dispõe ser possível a quebra em situações que os profissionais da saúde necessitem de informações relacionadas aos genes dos doadores, mas, ainda assim, essas informações serão reveladas apenas a estes profissionais, preservando a identidade do doador em relação à família agraciada com o material genético (CFM, 2021).

Nesse sentido, o CFM dispõe:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES: 4. Será mantido, obrigatoriamente, 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) (CFM, 2021).

Defendendo esse raciocínio, Maria Cláudia Crespo Brauner (2003, p. 88), enfatiza que a quebra do anonimato do doador só pode ocorrer em situações emergenciais e com guarita médica, a exemplo da busca pela carga genética que proporcionou moléstias à saúde do novo ser.

Evidencia-se que aqueles que pendem para o resguardo do sigilo do doador afirmam que “o princípio do anonimato é a [...] pedra fundamental dos tratamentos de reprodução assistida” (MORALES, 2007, p. 10), o que também assegura ao doador quanto ao risco de ser exigida sua maternidade ou paternidade pelo ser gerado, proporcionando mais liberdade e privacidade para quem deseja colaborar para a filiação de quem por algum impedimento não consegue concretizar de forma natural a concepção.

Nessa ocasião, nota-se que o anonimato está substancialmente ligado ao direito de

intimidade/privacidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal que, segundo Denise Hammerschmidt (2007, p. 93) corresponde em um direito:

[...] inerente à pessoa, que não é preciso ser conquistado para possuí-lo nem se perde por desconhecê-lo. É uma característica própria do ser humano pelo mero fato de sê-lo. Esse direito, que na Constituição Federal brasileira tem características de direito fundamental (art. 5º, X), apresenta suas raízes no direito ao respeito da liberdade da pessoa, que se encontra na base de todo tipo de convivência e de relações humanas.

A privacidade está relacionada à vida privada, que corresponde a uma extensão dos direitos de personalidade inerentes à espécie humana, vislumbrada no âmbito pessoal de cada indivíduo e quem por si só, possui o condão de afastar toda e qualquer publicidade. A relação entre os direitos da personalidade e o direito à privacidade é tratada pela Constituição Federal no inciso X, do art. 5º², que assegura a proteção dos interesses que guarnecem o mais íntimo e pessoal do ser humano, livrando-o de amarras (BRASIL, 1988).

A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe em seu bojo sete³ fundamentos no que tange à proteção de dados, onde consta o “respeito à privacidade” e a “inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem” (BRASIL, 2018). Por meio do inciso I do art. 5º da LGPD, os dados pessoais são considerados como toda “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; informação relacionada a pessoa natural.

A pessoa natural é “o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações. Para qualquer pessoa ser designada, basta nascer com vida e desse modo, adquirir personalidade” (GONÇALVES, 2011, p. 74). Já os dados pessoais são às informações relacionadas a um indivíduo que não se limitando, tão somente ao nome e prenome, apelido, idade, endereço residencial e/ou eletrônico (GONÇALVES, 2011, p. 74). Logo, a LGPD não se limita à proteção de dados “puramente” eletrônicos, incidindo também nos dados armazenados de forma física (papel), como exemplo dos arquivos oriundos de prontuários, fichas de *anamnese* e nos termos do consentimento informado.

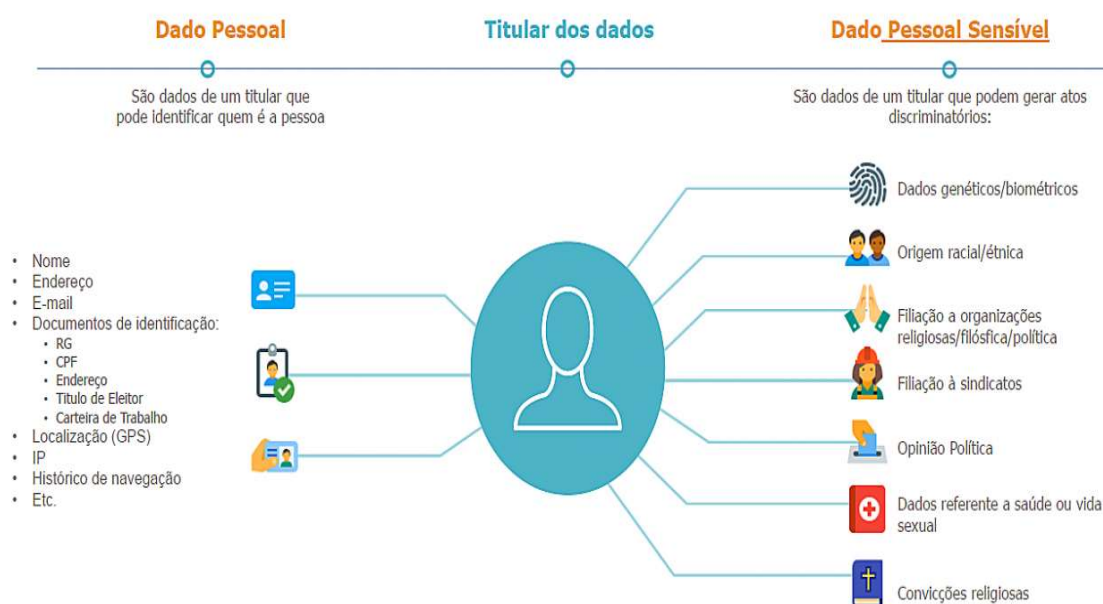
Na nova política de proteção de dados existem duas categorias classificadas como

²CF, art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

³ Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados: I – o respeito à privacidade; II – a autodeterminação informativa; III – a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV – a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V – o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; VII – os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018, n.p.)

titulares de dados: a) Proteção de Dados Pessoal e b) Proteção de Dados Sensíveis (BRASIL, 2018). Neste contexto, de proteção, os dados genéticos estão previstos no inciso II do art. 5º, da LGPD, integrando o grupo de dado pessoal sensível, considerado 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.

Figura 1: Esquema das categorias de proteção de dados na LGPD



Fonte: Ebara, 2021.

Os dados genéticos são dados pessoais sensíveis que estão correlatos à personalidade do titular, portanto revelar a identidade do doador anônimo do material genético aos idealizadores do projeto parental viola o direito a privacidade daquele.

Nesse sentido, Feigelson e Siqueira (2019, p. 93) dispõe que:

“A diferenciação no tratamento de dados pessoais sensíveis em relação aos dados pessoais não sensíveis torna-se destaque na Lei em comento [...] porque há uma preocupação especial no que diz respeito a assegurar a privacidade, assim como assegurar que tais dados não possam ser utilizados contra os titulares, trazendo-lhes restrições ao acesso a bens, serviços e ao exercício de direitos”.

Nesse contexto, o art. 11 da LGPD dispõe que o tratamento dos dados pessoais só deve ocorrer em situações específicas disciplinadas nos incisos I e II do mencionado artigo⁴

⁴ Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

(BRASIL, 2018). A primeira hipótese consiste no tratamento de dados em que houve o consentimento do titular (inciso I). Já a segunda corresponde aos dados que dispensam o consentimento do titular (inciso II). Logo, a hipótese que mais interessa no presente estudo é aquela do inciso I do art. 11 da LGPD, já que o tema está relacionado aos dados oriundos de doadores anônimos de material genético, que fornece livre consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para uma finalidade pré-definida (concepção de uma nova vida).

No contexto da reprodução assistida heteróloga, a preservação do anonimato protege de forma significativa a privacidade de quem por ato altruísta colaborou para a reprodução de pessoas que planejavam, almejavam e sonhavam com a parentalidade, ainda que por meio artificial.

Nesse sentido, a Resolução atual do CFM assegura proteção aos dados genéticos quando dispõe o anonimato do doador genético (CFM, 2021). Isso revela, que por parte das normas administrativas, sempre existiu uma preocupação com o sigilo dos dados dos envolvidos na reprodução assistida, restringindo o compartilhamento de informações, mas esse cuidado, sempre foi apenas no campo da ética médica e profissional. Com a LGPD esse objetivo é visualizado na forma legislativa, o que confere obrigatoriedade na proteção jurídica a todos os envolvidos nas manipulações genéticas quanto aos dados pessoais.

Nesse sentido, a LGPD, proporcionou novos ângulos à presente discussão, isso porque as informações genéticas, correspondem “a própria estrutura da pessoa, constituindo, pois, a parte mais dura do ‘núcleo duro’ da privacidade” (BAIÃO; GONÇALVES, 2014, p. 21), de modo que o dever de proteção não nasce apenas do dever de sigilo, mas também da obrigatoriedade de proteção contra as violações de cunho existencial.

Para o tratamento dos dados pessoais em sentido amplo, o legislador estabeleceu como

-
- I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;
- II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:
- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
 - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
 - c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
 - d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
 - e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
 - f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou
 - g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

base legal o legítimo interesse do controlador ou de terceiros, conforme o art. 7º, inciso IX da LGPD (BRASIL, 2018). Por outro lado, 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 dos dados pessoais.

Compartilhando dos argumentos favoráveis ao anonimato dos doadores, Eduardo de Oliveira Leite (2011, p. 78) dispõe que:

[...] a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento sem possibilidade de retorno. É medida de generosidade, medida filantrópica. Essa consideração é o fundamento da exclusão de qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação. É, igualmente, a justificação do princípio do anonimato.

O mencionado autor afirma a preservação do anonimato sob o argumento de que a violação à identidade do doador é capaz de gerar transtornos na esfera da reparação civil, o que habilitaria os idealizadores do projeto parental a requerer eventuais perdas e danos.

O Código Civil é enfático em afastar a paternidade/maternidade aos doadores da reprodução assistida heteróloga e mesmo diante da possibilidade da filiação socioafetiva, em virtude do que já foi exposto acima, não justifica a inclusão do doador no projeto parental.

Os fundamentos para que ocorra o anonimato são pautados em afastar os deveres oriundos da filiação, tanto pessoais quanto patrimoniais. Portanto, 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 está previsto entre as bases legais catalogadas no art. 11 da Lei nº. 13.709/18 (BRASIL, 2018).

Imagine então, a seguinte situação hipotética: “Z” 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 deseja o acesso aos dados sensíveis do doador, situação que um eventual tratamento do material genético de “Z” sob este argumento seria ilegal, estando sujeito às sanções administrativas, civis e penais prevista na legislação. Reforça-se, com isto, o direito ao anonimato do doador de gametas.

Situação que confere legitimidade no que já era disposto na Resolução 2.294/2021 do CFM e agora é confirmado por meio da Lei Geral de Proteção de Dados, ou seja, o dever de

proteção ao anonimato do doador na reprodução heteróloga.

Portanto, verificar-se-á, para além de um mero interesse legítimo, a busca pela preservação da privacidade daquele que apenas deseja contribuir para a efetivação do sonho de pessoas que desejam o nascimento de filhos.

4 CONCLUSÃO

A reprodução humana assistida, embora não tenha regulamentação jurídica no Direito, encontra embasamento nos direitos da personalidade, nos direitos sexuais e reprodutivos, no livre planejamento familiar e nas orientações administrativas do Conselho Federal de Medicina – CFM, concretizado o nascimento de filhos aos indivíduos que naturalmente não conseguem procriar. No entanto, o grande impasse é que essas técnicas quando aliadas as *Big Techs* podem acarretar aos direitos da personalidade, em especial ao direito à privacidade do doador do material genético quando da utilização da técnica de procriação heteróloga.

No que diz respeito ao conflito entre o direito do doador de gametas ao anonimato e o direito à identidade genética do indivíduo gerado pela técnica de inseminação artificial heteróloga, constatou-se que as violações estão relacionadas a dois direitos da personalidade, o do doador quanto ao anonimato e o da pessoa oriunda da técnica de reprodução assistida heteróloga conhecer origem a sua origem genética.

Nesta situação aplica-se a Lei Geral de Proteção de Dados, em especial o art. 11, inciso I da LGPD que protege os dados pessoais do doador genético em detrimento da origem genética, uma vez que este por fins altruístas cedeu o seu material, importando apenas a parentalidade dos idealizadores do projeto parental para com os seus filhos.

Situação que confere legitimidade no que já era disposto na Resolução 2.294/2021 do CFM e agora é confirmado por meio da Lei Geral de Proteção de Dados, ou seja, o dever de proteção ao anonimato do doador na reprodução heteróloga.

5 REFERÊNCIAS

BAIÃO, Kelly C. Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. **Civilística. com**, v. 3, n. 2, p. 1-24, 2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/151>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BARRETO, Wanderlei de Paula. Comentários ao Código Civil brasileiro. *In*: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coords.). **Comentários ao Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 107.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2012**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar.2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**, dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FELIX, Paula; CAMBRIOLI, Fabiana. Mudanças em regra de reprodução assistida faz surgir ‘Tinder dos óvulos’. O Estado de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/05/12/mudanca-em-regra-de-reproducao-assistida-faz-surgir-tinder-dos-ovulos.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 04 jul. 2022.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Reprodução humana assistida e parentalidade responsável: conflitos e convergências entre os direitos brasileiro e português**. Barigui: Boreal, 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 2.294/2021**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>. Acesso em: 28 abr. 2022.

EBARA, **Lei Geral de Proteção de Dados**. 2020. Disponível em: <https://www.ebara.com.br/a-ebara/lgpd>. Acesso em: 25 nov. 2021

FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FREIRE, Alexandre. **Inevitável mundo novo: o fim da privacidade**. São Paulo: Axis Mundi, 2006.

FEIGELSON, Bruno; SIQUEIRA, Antonio Henrique Albani (Coords.). **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos privados da personalidade**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol.1 parte geral, São Paulo, 2011, p.74.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética e direito da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

JONAS H. **O princípio da responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto; 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e pareceres de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf. Acesso em: 3 jul. 2022.

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 jul. 2022.

NATIONS, U. A/CONF. 171/13 **Report of the ICPD 94/10/18**. THE INTERNATIONAL CONFERENCE ON POPULATION AND DEVELOPMENT. Cairo: [s.n.]. 1994.

PIOVESAN, F.; PIROTTA, W. R. B. **A proteção dos direitos reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno**. In: PIOVESAN, F. **Temas de Direitos Humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri, SP: Manole, 2002.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: RT, 2002.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; FÉO, Cristina. **Eugenia e o direito de nascer ou não com deficiência**: algumas questões em debate. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). Ensaio de bioética e direito. Brasília: Consulex, 2009.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução: George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, F. et al. (orgs.). **Tecnologias da vigilância**: perspectivas da margem. Trad. H. M. Cardozo et al. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 17-68.