

Dossiê

II Congresso Internacional de Direito e Inovação

Biodireito e Tecnologia

HELOISA HELENA BARBOZA*

* Professora Emérita da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora Titular de Direito Civil e ex-Diretora da Faculdade de Direito da UERJ. Livre Docente em Direito Civil. Doutora em Direito pela UERJ e em Ciências pela Escola Nacional de Saúde Pública/FIOCRUZ. Especialista em Ética e Bioética pelo IFF/FIOCRUZ. Pesquisadora na área de Direito Civil, Biodireito e Bioética. Membro Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Professora Emérita do Instituto As Civilistas. Associada ao Instituto Brasileiro de Direito Civil, ao Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil e ao Instituto Brasileiro do Direito de Família. Advogada, consultora e parecerista em Direito Civil e Biodireito.

Dr^a Heloisa Helena Barboza

Bom dia a todas as pessoas. O tempo é curto, então serei muito objetiva. Eu vou procurar ser breve e quero dizer que falar depois das minhas antecessoras vai ser muito difícil. O que me salva é que o tema é diferente, então eu posso teoricamente falar qualquer coisa. Eu trouxe aqui para vocês algumas considerações, mas antes de falar qualquer coisa sobre o objeto da minha fala, eu preciso e devo agradecer ao professor Daniel Bucar pelo convite para estar nessa manhã aqui tão proveitosa e aqui também para não dizer que eu não agradei uma mulher da PGM, obrigada, Arícia, um beijo. E quero agradecer em nome da professora Maria Cristina De Cicco, que me honra com a sua presença, quero saudar os professores convidados que nos honram também com a sua participação, é uma honra falar diante de pessoas tão ilustres. E por fim, nas minhas saudações, eu saúdo na professora Joyceane Bezerra de Menezes, minha querida amiga de tantas jornadas, saúdo todas as mulheres presentes que estão aqui, em maioria, me parece, pelo menos visualmente.

Bom, o tema é um tema amplíssimo e eu procurei encaixá-lo, ou seja, adequá-lo à proposta do Congresso, que é tratar de Direito, inovação e de legalidade constitucional. O que eu fiz? Eu procurei trazer o que me parece que é mais importante, não para explicar nada de especialmente relevante ou novidade, mas fazer uma provocação especialmente para que as pessoas possam parar para pensar nesse assunto. Fazer uma provocação para fazer a reflexão muito importante, que é esse assunto, que na verdade são vários assuntos aqui coligados, e eu fiquei então com essa proposta. Bom, primeiro eu quero trazer o que é inovação. Se a proposta é tratar de inovação, a inovação tem um conceito do senso comum e tem conceitos técnicos. Eu trouxe então alguns conceitos aqui

rapidamente, só para dar uma ideia do que é que nós estamos falando.

Bom, inovação é o processo de criar algo novo ou de melhorar algo que já existe com o objetivo de oferecer valor ou resolver problemas. Pode ser a criação de um novo produto, serviço, método ou forma de fazer negócios. Esse termo é muito usado na área empresarial, na área negocial e na área tecnológica. No Brasil, a inovação está lá na Constituição, no artigo 218, que estabelece que o Estado promoverá e incentivará desenvolvimento científico, a pesquisa, capacitação científica e tecnológica e a inovação. Então, aqui eu, como boa professora que vivo também promovendo bolsas, não favor nenhum do governo dar bolsa para estudante, nem para pesquisa, principalmente. Está lá na Constituição que é dever do Estado promover a pesquisa científica.

Então, a inovação tem sede originariamente na Constituição. Existe uma lei que dispõe sobre os incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo. E aqui vem uma outra definição que é a lei dar para a inovação, dizendo que a introdução de, para efeitos da lei, é a introdução de novidade ou aperfeiçoamento do ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho qualidade e desempenho.

Bom, não difere muito daquela que eu trouxe do senso comum. Eu, lendo sobre a matéria, achei algumas coisas aqui interessantes para a gente refletir. A inovação é diferente da invenção, pois nem toda invenção é uma inovação. Uma invenção descobre algo novo, mas não pode ser considerada uma inovação. É necessário que essa descoberta seja aplicada na prática, porque às vezes isso é até em filme, historicamente, a pessoa cria alguma coisa,

tem uma ideia, mas aquilo não vira uma realidade. Inovação é bem mais do que simplesmente ter uma ideia nova. É implementação prática dessa ideia para gerar valor. Envolve transformar boas ideias em soluções viáveis que atendam às necessidades das pessoas. Eu deixei esse valor aqui, eu fiquei depois refletindo muito o que é esse valor, a que tipo de valor que estão se referindo.

Tecnologia, que é outro tema envolvido aqui nessas brevíssimas considerações. Eu também achei importante a gente dar uma consistência maior ao significado dessas palavras. A tecnologia é o estudo da técnica, em razão do sufixo. E a técnica, originariamente, vem de “tékhne” do grego, que significa uma arte, uma técnica ou um ofício. Dizia meu professor, meu orientador, que a técnica é um fazer. Antes de mais nada, é um fazer. A ciência é diferente da técnica. A ciência é, antes de mais nada, a criação de conhecimento através de estudos e, principalmente, de um conjunto organizado de conhecimentos relativos a um determinado objeto obtidos pelo denominado método científico de que são exemplos do método científico, a observação, a experimentação, a criação de teses, de teorias etc. Quer dizer, a técnica a gente pode dizer que é um fazer e que a ciência é um saber.

E a tecnologia, portanto, o estudo da técnica, envolve a inovação e está sempre muito ligada a essa ideia de inovação. Íamos todos muito bem assim, até que há algum tempo atrás, já no século passado, surgiu esse termo biotecnologia, o que nos indicaria que é um tipo de fazer voltado para tudo o que é vivo, porque a ideia do bio é vida. Biotecnologia, aqui num conceito bastante resumido, que é da ONU, biotecnologia significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica. Só esqueceram do humano aqui. Então, isso aqui não é para humano, porque é vivo também, até onde a gente sabe.

Bom, melhor falar, então, numa expressão que foi cunhada pelo professor Roland Schramm, da Fiocruz. Ele criou esse termo Biotecnociência, porque ele entende que a partir do século XX se acelerou o processo de desenvolvimento dessa amálgama entre ciência e técnica, a Tecnociência, que se nutrem reciprocamente. O conhecimento científico serve de forma direta e imediata ao desenvolvimento técnico, que, por sua vez, fornece à ciência instrumentos de pesquisa e observação cada vez mais sofisticados. Desaparece, desse modo, e que foi durante muito tempo cultivado essa distinção, a distinção entre conhecimento e aplicação do conhecimento, que seria a parte técnica. E mais, faltou falar do bio, que essa amálgama se voltou para os seres vivos. E nesses seres vivos, e é aqui que a gente começa a entrar, estão principalmente os seres humanos.

O Biodireito se viu, então, a partir do momento que a Biotecnociência se dedicou aos seres humanos com problemas inimagináveis, principalmente quando essa interferência nos seres humanos se deu sobre a saúde e o meio ambiente. E daí nós já vemos que temos dois universos: o universo humano e o universo ambiental, que está a pedir socorro, inclusive. Complexas situações jurídicas, algumas inéditas não comportadas pelas normas existentes, surgiram e até hoje estão aí e a cada dia que a gente abre o noticiário tem uma nova situação, fruto desse avanço biotécnicocientífico. Essas interferências no humano – e vamos ficar com os humanos, vamos deixar lá o ambiente para uma outra ocasião –, principalmente as interferências mais profundas e que causam maior impacto e maiores problemas para o Direito, são aquelas que são feitas nos chamados processos naturais.

O que seriam processos naturais? São os processos que informaram até a construção do Direito como temos hoje, que é o nascer, o viver e o morrer. E muito baseado, tudo isso voltado para a

pesquisa. Guardem bem essa questão da pesquisa, especialmente a pesquisa que envolve seres humanos. Essas interferências, por exemplo, no viver, elas se dão para alterar processos naturais, inclusive, que se pensavam intangíveis, imutáveis. Essas interferências, vamos pensar um pouco no corpo humano, atendem, primeiro, necessidades médicas e/ou desejos pessoais cada vez mais.

As interferências para fins estéticos, para fins de remodelação. Inclusive, chegamos ao ponto dessas interferências no corpo humano permitirem a alteração do gênero. A modificação do corpo humano ao passo de uma pessoa que é do sexo biológico masculino, passar a feminino – a gente usa sexo na linguagem popular, mas é mais o gênero que muda – e a transformação física para assumir as características sexuais secundárias do sexo do gênero desejado.

Então, os limites naturais, até então intransponíveis, foram superados. E isso foi uma das primeiras coisas que causou muita polêmica, o retardamento da morte através, por exemplo, de transplante de órgãos. A mudança de sexo, eu botei o sexo aqui entre aspas, exatamente para mostrar que não há ainda, ainda, notem bem, porque eu estou falando ainda. Não ainda com a alteração da composição biológica, mas depois da edição genética, a gente não sabe se poderá haver no futuro, tá? E o futuro é ali, tá? O futuro é ali embaixo. Pessoas inférteis que podem reproduzir. Não só pessoas de sexos diferentes que têm alguma condição física que impede a reprodução, como também casais do mesmo sexo podem reproduzir através das técnicas de reprodução assistida. Isso era, até meados do século passado, impensável.

Embriões humanos foram criados em laboratório e a partir daí se abriu um novo universo, porque é possível a manipulação desses embriões, desde que tenha um objetivo, por exemplo, fazer diagnóstico pré-implantatório, até ao que eu me referi da edição genética, que já foi feita na China, através de um caso muito

rumoroso, que foi o nascimento das gêmeas chinesas Lulu e Nana, em que foram manipuladas as gêmeas para que elas não tivessem, ficassem imunes ao HIV, para elas não terem AIDS. Isso foi um escândalo na época, porque isso na China se sabe que a questão ética é muito fluida, não há um controle ético maior das pesquisas, isso não estava comprovado ainda cientificamente e de imediato a OMS se manifestou e os geneticistas pularam, desculpem o termo popular, porque eles disseram: olha, a gente não sabe o que pode acontecer futuramente, mas no caso específico desse experimento, o que se sabia é que elas realmente vão ficar imunes à doença AIDS, mas que elas terão uma vida mais curta. Isso pelo menos foi o que se publicou.

E chegamos agora, talvez ao ponto mais delicado, que é de interferências na mente humana. Quando eu digo mente humana, ainda não chegamos naquele ponto, pelo menos não foi publicado ainda, nada que diga que se lê pensamento, mas principalmente interferências para ajudar pessoas com deficiência, paralisias totais etc. O Biodireito então, com as nossas condições de construção de um ordenamento, estou falando aqui do brasileiro especificamente, no século passado não podia sonhar com situações que se apresentaram.

Esse caso aqui foi um caso muito rumoroso, já é antigo, tá gente? Eu trouxe essa foto porque ela é muito expressiva. Esse casal, e se não me falha a memória, porque isso já tem muito tempo, ele é o David, eu acho que é David o nome dele. Originariamente, biologicamente, era uma mulher que fez a transmutação para homem, mas não tirou o útero. E, conseqüentemente, quando ele se casou com essa moça que está ali, que eu estou falando de moça porque ela é biologicamente mulher, ela não podia ter filhos porque ela não tinha útero, mas ele tinha. Então, ele gestou o filho dos dois. Eu acho que colocar essa situação, diante do que nós temos de legislação, foi uma coisa estranhíssima. Até hoje há várias situações.

Você vê que as grandes conquistas, por exemplo, no Brasil, em prol especialmente da população LGBTQIAPN+ foram através de julgados. O legislador ainda resiste, ainda se trabalha para tirar o direito dessas pessoas, infelizmente, mas o fato é que a situação está posta e nós temos fundamentos constitucionais que amparam esses pleitos das pessoas que não estão contempladas objetivamente na lei.

Finalmente, a resposta: o que é o Biodireito? De onde veio essa designação? A ideia do Biodireito veio muito em função da Bioética. Aí muita gente confunde a Bioética com o Biodireito. As duas coisas para mim são coisas separáveis. O Biodireito, como o nome indica, é uma disciplina de natureza multidisciplinar, porque necessariamente tem que trabalhar com vários saberes para poder identificar, compreender do que é que nós estamos falando. Então, todas as pessoas que vêm estudar ou pesquisar comigo, eu digo, bom, eu vou tratar de tal assunto, eu digo, vai lá buscar do que é que você está falando. Você vai falar de reprodução assistida? Então, senta com um especialista em reprodução assistida para entender o que é que ele está fazendo, o que é que acontece, trazer essa situação de fato para o Direito, para que nós possamos fazer uma análise jurídica à luz do que é.

Penso eu, e tenho firmado esse entendimento, que ainda que o Biodireito possa tratar de tudo o que é relativo à vida pela designação, ele está mais voltado e é mais urgente e cada vez mais que ele se volte para questões existenciais, especialmente para a proteção do ser humano diante dessa sequência avassaladora de mudanças, interferências na vida humana, na saúde humana. São essas que eu coloquei aqui, interferências médico-científicas nos processos da vida humana. Já falei, nascimento, desenvolvimento da vida, morte e essas interferências, especialmente, que geram situações inusitadas, como foi o exemplo, por isso que eu trouxe essa

situação de uma mulher que virou homem e, como homem, teve a gravidez.

Só uma notinha de rodapé. Logo que começaram essas possibilidades de mudança de sexo, ainda o Judiciário resistia muito a autorizar sequer a mudança de nome, muitos juízes e promotores exigiam que, para fazer a mudança do nome, no caso de mulher para homem, que houvesse a retirada do útero, exatamente para evitar esse tipo de situação, para não poder reproduzir. Quando, eu acho, aqui também completando a informação, e tem um artigo escrito sobre isso, que a reprodução é um direito de qualquer pessoa. Por conseguinte, os transexuais também podem reproduzir – inclusive foi outra discussão que eu tive até com um médico, para eles entenderem isso foi muito difícil – pode congelar óvulo, se quiser, para poder reproduzir futuramente.

Bom, e aqui eu já vou caminhar para o final, que eu estou com quatro minutos e alguns segundos, no melhor estilo do professor Fachin, que ele conta os segundos também e os minutos. Eu trouxe a foto de Nathan Copeland, eu acho que ele é em inglês. Quem é essa pessoa? Essa pessoa é uma pessoa que sofreu um acidente bastante jovem e ficou totalmente paralisada, sem poder praticamente mexer nada, salvo o olho. E ele através da implantação de chips no cérebro já consegue comandar algumas máquinas, tipo esse braço mecânico que está ali. Através de um computador ele emite, deve ser uma movimentação energética, porque é através de computação. Ele não é o único. Teve também o famoso caso do Elon Musk, que está nas páginas, que ele também está desenvolvendo um projeto para implantação de chips cerebrais que a gente sabe do noticiário, mas a gente não sabe exatamente o que é que está sendo feito, qual é a proposta. Aparentemente é terapêutica, é para ajudar as pessoas, mas sabe-se lá o que mais virá por aí.

Então, a grande preocupação que eu acho que o Biodireito

tem que ter, insisto, é a proteção do ser humano em sua dignidade. Essa é que é a tônica, é a finalidade precípua do Biodireito. O Biodireito tem princípios. Aí me perguntaram, mas quais são os princípios? Se ele integra o Direito, os princípios são os princípios constitucionais, não tem outros, é por ali. E ali é o que a professora De Cicco falou, se é tão importante metade do que está acontecendo para ser generosa, não ser, dizer, alarmista, metade não tem regulamentação nenhuma. Então, a solução que você vai buscar, em muitos casos, é a aplicação direta da norma constitucional, porque fora disso nós não temos saída, tá?

E finalmente ficou aí para falar algumas coisinhas em 2 minutos sobre a Bioética. “Mas Bioética não é a mesma coisa...”. Não, Bioética não é a mesma coisa. Bioética faz parte da ética aplicada, pertence ao campo da filosofia moral, portanto, está em outro campo do saber. Mas, eu costumo dizer que a Bioética é parceira do Biodireito. Quem legitima e pode legitimar todas essas intervenções no ser humano é a ética. Se nós não tivermos um suporte ético muito consistente, vai ser o terror.

E encerro aqui, lembrando o que eu falei da pesquisa lá atrás, para dizer o seguinte: onde é que está uma vez – mas você fica demonizando tudo que é inovação, tecnológica etc. – Não, muito pelo contrário, eu sou absolutamente favorável ao desenvolvimento da ciência. O grande problema é que a gente não pode esquecer quem é que está fazendo a ciência. O cientista, pesquisador, com a maçã do lado, já faleceu há muito tempo. A maçã já até se desfez. Porque hoje, todos os desenvolvimentos tecnológicos, biotecnocientíficos, para usar a expressão que eu trouxe, estão na mão dos grandes capitais, das grandes indústrias, de que é exemplo o Elon Musk.

Então, se nós não mantivermos uma postura firme na exigência de respeito aos princípios éticos, na exigência de respeito aos princípios constitucionais, especialmente da cláusula geral de

proteção da pessoa humana, o risco é enorme. A gente não sabe o que vamos fazer. E aqui encerro falando das pesquisas. É conhecido que alguns países, especialmente menos desenvolvidos, como alguns países africanos, que houve até um filme muito famoso, que foi o “Jardineiro infiel”, e o Brasil também, se não tiver um controle muito sério disso, vira um monotério, ou seja, as pessoas pobres viram objeto de pesquisa, fica um monotério, como eu chamo. Chama lá, é pobre.

E por que eu estou falando isso no Brasil? Porque finalmente, depois de muito tempo, saiu uma, foi editada e já está em vigor uma lei que regulamenta a pesquisa em seres humanos no Brasil e está pendente de regulamentação pelo governo. Se o governo não tomar cuidado, ele vai colocar, desculpe a expressão popular, a raposa para tomar conta dos ovos, que eles estão querendo entregar ou dedicar, atribuir, a palavra certa é essa, atribuir a competência para a aprovação dos projetos de pesquisa, regulamentar todo o sistema, à Secretaria de Ciência e Tecnologia, que é a mesma que aprova e libera as patentes de medicamentos, novos procedimentos etc. Não parece adequado, não é assim, isso foi coisa bastante recente. Então, eu estou fazendo aqui mesmo uma ação afirmativa das pessoas terem ciência disso. Ainda não saiu o decreto federal de regulamentação, mas é um fato que as pessoas precisam saber. O risco dos grandes capitais que estão acostumados a lidar com inovações, e isso tudo aqui é inovação, no final das contas, não podem ser os donos do controle dessas coisas todas que dizem respeito aos humanos, porque o capital é muito forte, mas às vezes, se a gente não lutar, eles passam por cima dos humanos.

Muito obrigada!

