

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori; João Marcelo de Lima Assafim - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-444-0

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

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Concorrência desleal.

3. Tecnologia. 4. Ciência. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA.

A presente coletânea de trabalhos é o resultado de significativas contribuições de alunos, professores e pesquisadores, as quais foram apresentadas durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília -DF, entre os dias 19 a 22 de Julho de 2017.

O escopo deste Grupo de Trabalho é justamente o de reunir pesquisas acadêmicas das respectivas áreas , as quais denotam a enorme proporção que estas temáticas passaram a assumir na sociedade contemporânea.

Os trabalhos submetidos foram agrupados em blocos, obedecendo a ordem de afinidade entre as temáticas propostas, com o intuito de oportunizar questionamentos e intervenções alinhadas. Deste modo, o Grupo de Trabalho enfrentou inicialmente o tema da Concorrência desleal. Em um segundo bloco, tratou-se da temática da Propriedade Industrial e dos Conhecimentos Tradicionais. No terceiro bloco, o tema dos artigos estava centrado na questão da Inovação, da Ciência e da Tecnologia.

A presente obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e incentivo às pesquisas na área.

Boa leitura!

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA SOCIEDADE TÉCNICA BRASILEIRA: A CARACTEROLOGIA ILUSTRADA DA TÉCNICA

VIOLATIONS OF PERSONALITY RIGHTS IN THE BRAZILIAN TECHNICAL SOCIETY: THE ILLUSTRATED CHARACTEROLOGIA OF THE TECHNIQUE

Eduardo Ferreira da Silva Bevilacqua

Resumo

O avanço tecnológico é certamente uma das grandes maravilhas do mundo moderno. De outra volta, a técnica que o sustenta é um movimento imparável que possui seus custos. O presente artigo visa ilustrar as características desse movimento, se valendo de exemplos práticos, nos quais ocorram violações aos direitos da personalidade, quais sejam, os mais indiscutíveis de cada cidadão, de natureza existências. Da análise se demonstra a inevitabilidade do movimento técnico, bem como a adaptação do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Técnica, Características, Violações aos direitos da personalidade, Ordenamento jurídico, Evolução

Abstract/Resumen/Résumé

Technological advancement is certainly one of the great wonders of the modern world. On another turn, the technique that sustains it is an unstoppable movement that has its costs. This article aims to illustrate the characteristics of this movement, using practical examples in which violations of the personal rights, which are the most indisputable of each citizen, having existentialist meaning, occur. The analysis demonstrates the inevitability of the technical movement, as well as the adaptation of the legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Technique, Characteristics, Violations of personality rights, Legal order, Evolution

INTRODUÇÃO

O Direito contemporâneo procura estabilizar uma sociedade notoriamente dinâmica. A profundidade da pesquisa científica alcançou tal nível que se pode tranquilamente afirmar que este é o melhor momento para se estar vivo, qual seja, o apogeu da ciência, com todos os seus confortos acessórios, aqui se incluindo os avanços da medicina. Não parece errado reconhecer as inúmeras vantagens que uma sociedade técnica¹ possui, sendo certo que muito da nossa rotina, senão toda, deriva de uma tentativa amistosa de maximizar nossa segurança e proteção², não sendo de todo errada a ideia do utilitarista Jeremy Bentham, de que prazer e dor nos governam em tudo que fazemos e determinam o que devemos fazer (BENTHAM *apud* SANDEL, 2012, p. 49). Dessa forma, é compreensível certa adoração pela técnica.

Não obstante, cada vez mais se percebe que os avanços tecnicistas, muitas vezes, causam problemas das mais diversas montas, desde catástrofes nacionais e internacionais, como o rompimento da barragem de Mariana/MG e a problemática do aquecimento global, às violações estritamente pessoais, como a diminuição coletiva do direito à privacidade. De um jeito ou de outro, o que se pode inferir é que, como se percebe, a empreitada científica possui certo custo. As incríveis e inimagináveis soluções que a sociedade técnica alcança vez ou outra acarretam uma crise problema ainda maior, de consequências muitas vezes também inimagináveis. É a chamada ambivalência da técnica, que será melhor estudada adiante. Sendo assim, axiomático que o especial desenvolvimento científico pode ser em si um agente violador de direitos subjetivos.

Ora, como bem coloca o grande estudioso sobre o assunto Jacques Ellul, a técnica é um recurso que já vem com suas disposições elementares precisamente postas, com uma maneira única de ser utilizada, vez que nada se tira da organização se não se serve dela como se deve. Sendo assim, é por si só uma maneira de atuação, se configurando precisamente em um uso. Dessa forma, arbitrar que se fez um uso errôneo de determinada técnica é dizer que não se fez um uso técnico (ELLUL, 1968, p. 103). Destarte, como bem distingue o mesmo autor em diferente obra, o desenvolvimento técnico não é bom, nem mau, nem sequer neutro, vez que é uma imensurável fusão de diversos elementos, positivos e negativos, ou bons e maus, para utilizar um vocabulário moral (ELLUL, 2009, p. 262).

Dessa maneira, no presente estudo, se aprofundará essa noção, isolando um grupo especial de direitos subjetivos, quais sejam, os direitos da personalidade, por sua posição

¹ O termo adotado no presente trabalho, sem maiores polêmicas, será técnica, não se falando em tecnologia.

² Ainda que no mais primário instinto animal.

exclusiva dentro da ordem civil e constitucional, para se demonstrar como a sociedade técnica brasileira viola *in abstracto* uma série de direitos que se encontram nesse grupo protegidos. Aqui, serão especificamente dissecados o direito à vida, com as repercussões da pesquisa embrionária e a nova figura jurídica das diretivas antecipadas de vontade, bem como o direito à privacidade, com os impactos gerados pelas amplas e irrestritas permissões de aplicativo, falando ainda sobre o estatal Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais – SINTER (BRASIL, 2016, Decreto nº 8.764). Em específico, ainda será iluminado o assim chamado direito ao esquecimento, também contemporâneo, passando pela questão da intimidade nos dias atuais. Antes, porém, interessante destacar o Direito como ordenamento a ser violado pelo avanço técnico, para então recortar os direitos da personalidade como objeto de estudo, esclarecendo, para tanto, alguns conceitos a esses relacionados.

Ainda assim, o estudo não se destina à apoteose da tecnofobia. Ao contrário, reconhece que a técnica é um fenômeno abstrato, intangível e indiferente. Sendo assim, nem comporta uma análise instrumental, como se bastasse ao agente que a utiliza um uso correto ou incorreto, nem outra moral, como se fosse má, se considerada em si mesma, como já colocado. O fim do estudo é puramente demonstrar como o desenvolvimento técnico pode encontrar barreiras em possíveis direitos subjetivos, em especial os relativos à personalidade humana, mas por suas próprias características, não as respeitará. Ademais, por uma escolha metodológica, tais caracteres da técnica, como sua ambivalência, sua unicidade e autonomia, seu autocrescimento e automatismo, e sua universalidade, serão explicados conforme o estudo da própria violação jurídica de determinado direito, trazendo uma maior naturalidade ao escrito, aproximando a teoria da realidade abstrata do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, conforme o estudo demandar, a teoria responderá.

1 VIOLAÇÕES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE PELA SOCIEDADE TÉCNICA BRASILEIRA

Convém, nesse ponto do estudo, direcionar o olhar para a natureza existencial, ou seja, não patrimonial dos direitos da personalidade, e de sua extensão e titularidade, para que seja possível determinar o alcance das violações ocasionadas pelo avanço técnico no Estado brasileiro. Com admirável técnica, quando da síntese de atualização de seu pensamento filosófico, Miguel Reale entendeu a pessoa humana na posição de valor-fonte, da qual derivam tanto os demais valores objetivos de natureza histórica, quanto o Direito como expressão da vida humana, uma vez que seria o único ente que é e deve ser, isto é, como ente cujo ser é o seu

dever-ser (NERY, 2002, p. 136). De outra volta, de forma não menos aguçada, a mestra Rosa Maria de Andrade Nery destaca que o ser humano, em sua intrínseca dignidade, é o motivo de toda moral, e todo o sistema jurídico se rende à essa noção, para delimitar os valores de que carece, a fim de realizar o papel central da Ciência Jurídica, qual seja, determinar o que vem a ser sujeito de obrigações e sujeito de direitos. Esse campo de pesquisa é, por excelência, assim considerado pela autora, o fórum de debates que se segue à Ciência Moral, vez que é para o ser humano e pelo ser humano que o Direito persiste, pela liberdade e igualdade humana (NERY, 2002, p. 136).

Destarte, a personalidade humana é constituída de uma série de atributos que se relacionam diretamente à própria existência do homem, como estado, corpo físico, e psique. Esses atributos são unidades formantes do que é constituída a proteção do valor axiológico humano. Sendo assim, o que se entende costumeiramente por direitos da personalidade seriam a simples manifestação protetora desses atributos, visando tanto à promoção quanto à dignidade da pessoa humana. Dessa forma, podem ser tranquilamente reconhecidas como características intrínsecas dos direitos da personalidade uma série de consequências desse entendimento moderno, e o avanço técnico, em suas consequências, pode afrontar essas diversas consequências protetivas. Há, então, a possibilidade de o avanço tecnicista não confrontar direitos? Por uma questão de probabilidade, a questão é virtualmente negativa, de maneira que o avanço técnico eventualmente violará certos direitos. Isso decorre da chamada ambivalência da técnica.

Todas as características da técnica, apontadas por Ellul, são marcantes, vez que expressam sua verdadeira feição. Veja que o termo técnica se refere a qualquer complexo de meios padronizados para se encontrar um resultado pré determinado (ELLUL, 1964, p. 6). Por ambivalência da técnica, se entende sua característica de apresentar tanto resultados desejados e queridos quanto resultados inesperáveis ou de consequências incalculáveis – veja que até mesmo um possível resultado calculável pode causar impacto incalculável em um segundo momento, como um verdadeiro efeito dominó, o qual se imputaria ainda à primeira solução. Ora, se a técnica é ambivalente, alguma consequência sempre poderá atingir diretamente tais direitos. Não é possível, pela própria natureza da técnica, isolar os resultados indesejáveis dos desejáveis, de maneira que sua ambivalência sempre estará presente.

Como bem explica o mestre Ellul (ELLUL, 1968, p. 102),

Dizem também que se poderá orientar a técnica (e não seu uso) na direção do que é positivo, construtivo, enriquecedor, deixando de lado o que é destruidor, negativo, esterilizante. Em termos demagógicos, deveríamos desenvolver as técnicas de paz e

deixar de lado as técnicas de guerra. De modo menos simplista, procurar os meios que atenuam os inconvenientes técnicos, sem agravá-los, portanto: não teria sido possível descobrir os motores atômicos e a energia atômica sem criar a bomba? Racionar assim é estabelecer uma separação entre os elementos técnicos que nada se justifica. Não há técnicas de paz e técnicas de guerra, apesar do que pensam as boas pessoas.

A ambivalência da técnica resulta, inexoravelmente, de um elemento essencial do desenvolvimento tecnicista. Ainda assim, essa não é uma manifestação intrínseca ao fenômeno técnico. Ao contrário, só se pode reconhecer a ambivalência a partir da análise dos efeitos concretos, logo extrínsecos, de maneira que a análise do desenvolvimento em si considerado fica relegada, estudando-se algumas de suas consequências (ELLUL, 2009, p. 263). Dessa forma, a inexorável conclusão é a de que, sendo o Direito um fenômeno abstrato e onipresente, tal qual a técnica, eventualmente ambos os fenômenos entrarão em colisão. Sendo assim, cabe ao jurista contemporâneo a delicada tarefa de analisar o ponto de encontro, quando problemático, entre ambos.

2 A PESQUISA EMBRIONÁRIA

O homem é, como há pouco mencionado, o fundamento de toda moral, curvando-se o Direito. A mera existência humana é capaz de fazer surgirem atributos objetivos, quais sejam, os atributos da personalidade e seu conjunto de características, esses livres para serem tutelados em nome próprio pelo ordenamento jurídico. E assim não poderia ser diferente. Veja que, e aqui novamente válido recorrer aos ensinamentos de Rosa Maria de Andrade Nery (NERY, 2002, p. 139),

São contingências do homem, o nascer e o morrer, e por isso representam momentos especiais, de valor extraordinário, para o ser humano, momentos emblemáticos da existência. Essa realidade orienta a Ciência do Direito, que não pode descurar de encontrar todas as técnicas possíveis para viabilizar o direito à vida, compartilhando dos resultados que, em segura e fértil aliança com outras ciências, foram semeados para a lucidez e a clareza do conhecimento humano das civilizações, desde os tempos mais longínquos.

Veja que não é necessário se socorrer de nenhum dispositivo legal para entender a extensão do direito à vida, manifestando-se como, senão um dos, o direito mais essencial e primitivo que todos titulamos subjetivamente. Nesse momento, foge ao objeto da pesquisa a definição do conceito vida, seja em seu sentido fisiológico, metabólico, bioquímico, filosófico, ou qualquer outro. Ainda assim, o estudo não restará prejudicado, posto que grande parte dos problemas que a vagueza do conceito criariam já estão resolvidos pelo próprio ordenamento

legal, como no caso dos embriões genéticos, por exemplo, os quais, ainda que não detenham personalidade jurídica, já titulam o direito à vida como manifestação de seus direitos da personalidade. Vale lembrar que os direitos existenciais, dentre os quais se inserem os direitos da personalidade – não patrimoniais – se adquirem da concepção, e os direitos patrimoniais, do nascimento (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002, art.2º), como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ REsp.399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Data do Julgamento: 26/02/2002, 4ª Turma, Data de Publicação: 15/04/2002). Sendo assim, é cabal que os direitos da personalidade são titulados pelo nascituro, ainda que esse não tenha personalidade jurídica³. Ademais, o ordenamento brasileiro já fez sua opção: a teoria da concepção, adotada pela Igreja Católica, segundo a qual a existência da vida humana se dá desde o momento da concepção, é a diretriz atualmente encampada pela sistemática prática (GONÇALVES, 2010, p. 761).

Colocada a proteção jurídica da vida humana, certa a hora para a problematização que o desenvolvimento técnico trouxe: como fica então o direito à vida numa sociedade técnica? Entra em pauta a Lei nº 11.105 de 2005 (BRASIL, Lei nº 11.105), e suas diversas implicações. É de conhecimento amplo o resultado da impugnação promovida no Supremo Tribunal Federal: a lei é constitucional, em especial seu quinto artigo⁴. Mas ainda assim, o caso é paradigmático, e serve, por excelência, como uma ótima demonstração da técnica e suas características em nossa sociedade, razão suficiente para aproveitá-lo. Trata-se de dispositivo que permite a pesquisa de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos, desde que produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, quando não sejam embriões viáveis, ou se viáveis, estejam congelados há mais de três anos. O problema é que, como colocado acima, tais embriões titulam, ainda que nessa condição embrionária, todos os direitos da personalidade mencionados, e em especial o direito à vida.

A polêmica foi grande, e diversos grupos sociais, como cientistas, religiosos e necessitados, como os que sofrem doenças crônicas possivelmente tratáveis via pesquisa embrionária, defenderam seu ponto de vista. A repercussão foi tamanha que o Supremo Tribunal Federal chegou ao ápice de se realizar audiências públicas para debater a matéria com

³ Sem maiores polêmicas sobre entes despersonalizados titulares direitos, algo recorrente em todo o ordenamento jurídico.

⁴ Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

os especialistas no assunto. Ainda assim, o resultado da impugnação constitucional, promovida pelo Ministério Público da União (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510), foi improcedente. Se explica agora a razão por um viés técnico, para além de toda filosofia e juridicidade do tema.

O acórdão dispôs que inexistia violação ao direito à vida, entendendo, de outra volta, que a existência de normas constitucionais conformadoras do direito fundamental a uma vida digna, para o já vivo, e nessa condição, enfermo, passa pelo direito à saúde (STF, ADI Nº 3.510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Data do Julgamento: 05/03/2008, Pleno, Data de Publicação: 29/05/2008). Em outras palavras, não há violação do direito à vida do embrião, e a não utilização das pesquisas embrionárias configurariam desrespeito ao direito à vida daquele que pode depender de tais estudos para uma melhora em sua condição física e psíquica. Ainda que se qualifique a decisão como política, ou jurídica, tentará se demonstrar agora que foi uma decisão, acima de tudo, técnica, tendo em vista sua autonomia.

A autonomia da técnica é a característica que importa em sua independência inicial em relação tanto à economia quanto à política, se desenvolvendo em obediência às suas próprias leis, não respeitando qualquer oposição (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 58). Sendo assim, não é a evolução econômica, política ou social que condiciona o progresso técnico. De outra volta, é o contrário que pode ocorrer. A técnica pode, evidentemente, condicionar e provocar mudanças sociais, políticas e econômicas. Como coloca Ellul, o desenvolvimento técnico é o motor de todo o resto, de maneira que as teorias filosóficas e políticas do homem não interferem em sua evolução (ELLUL, 1968, p. 135).

Dessa forma, apesar de toda fundamentação jurídica utilizada no acórdão paradigma, e ainda que o resultado fosse diferente (lembrando que a Ação Direta de Inconstitucionalidade terminou por uma diferença de um voto), a autonomia da técnica importa em sua implacável aplicação, com suas consequências. Uma vez que o nível de inovação foi atingido, qual seja, as pesquisas com células-tronco embrionárias se mostraram viáveis como solução para uma vasta gama de problemas, o ordenamento jurídico não teria o condão – vez que nada o tem – de impedir o avanço técnico. No máximo, o atrasaria. Ora, o progresso técnico nunca regride, avança irrefreável e voraz, alijando tudo aquilo que a ele não se coaduna (LEITE, 2012, p. 108).

Ademais, de outra volta, necessário destacar outra característica da técnica que impõe o avanço sobre as pesquisas embrionárias. Trata-se do autocrescimento técnico. Conforme bem coloca o mestre Ellul, a técnica alcançou hodiernamente tal grau de desenvolvimento que se transforma e progride quase sem a intervenção decisiva do homem (ELLUL, 1968, p. 88), e continua, aduzindo que quando todas as condições se reúnem, a mínima intervenção de um

homem tem o condão de produzir o progresso importante, tornando-se quase possível inferir que nesse estágio de evolução do problema técnico, basta dedicação para encontrar a solução, como que retirando do homem a qualidade de inovador, tornando possível à qualquer um o avanço tecnicista (ELLUL, 1968, p. 89). Sendo assim, em última análise, é possível anotar que a técnica progride a despeito da intervenção humana (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 55). Ora, se esta é a realidade contemporânea, pode-se dizer que a pesquisa embrionária se desenvolveu automaticamente, ainda que com a participação do homem. Nesses termos, fica relativamente difícil para o ordenamento jurídico refrear tamanho ímpeto. Veja que ainda que se vetasse em solo nacional certas pesquisas ou tratamentos, não há dúvida que parte da população – ao menos a parcela que teria disponibilidade, recorreria a estes mesmo tratamentos em outros territórios, nos quais o avanço não teria sido (momentaneamente) estagnado.

Por fim, interessante destacar como o ordenamento utiliza de seus próprios meios para se dobrar ao desenvolvimento técnico, posto que já se editou Enunciado – interpretativo – sobre a questão, senão vejamos o que diz o Enunciado nº 2 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: Art. 2º: sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprodutibilidade humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012, p. 17).

3 DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE

Outra característica da técnica a ser destacada é o automatismo da escolha, ou, como coloca Ellul, *the one best way* (ELLUL, 1968, p. 82). O automatismo da escolha técnica se entende pela impossibilidade de recusar a solução ou o método que envolve maior racionalidade e eficácia (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 56). Dessa forma, tal como suas demais características, a orientação e as escolhas técnicas se efetuam por si mesmas, sem maiores decisões humanas (ELLUL, 1968, p. 83). É interessante lembrar que, como destacado ao início do presente estudo, Ellul entende que a técnica possui suas regras pré-estabelecidas, de maneira imutável, e essa é uma delas, aduzindo que (ELLUL, 1968, p. 83)

Não há propriamente escolha, quanto à grandeza, entre 3 e 4: 4 é maior do que 3. Isso não depende de ninguém; ninguém pode mudar isso nem dizer o contrário nem disso escapar pessoalmente. A decisão, no que se refere a técnica, é, atualmente, da mesma natureza. (Ordem.) Não há escolha entre dois métodos técnicos: um se impõe fatalmente porque seus resultados são contados, medidos, patentes e indiscutíveis.

Dessa forma, pode se inferir que a eficiência é o fator central para toda a sistemática técnica, sendo este o valor que mais se privilegia em todas as esferas (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 57). Isso pode levar a certas ocorrências não tão positivas. Imagine que a problemática a ser resolvida tecnicamente seja a manutenção da vida humana, em específico para pessoas que não possuem grandes expectativas de longevidade: nessas circunstâncias, o método mais eficiente para esse prolongamento da vida será sempre o mais eficiente, acompanhando a decisão técnica. Ora, esse automatismo técnico pode parecer lógico, vez ser evidente o interesse humano na manutenção da vida. Ademais, como iluminado anteriormente, o direito à vida é o mais básico e essencial de todo o ordenamento. Ainda assim, não é raro que esses novos desenvolvimentos técnicos, empregados no intuito de estender a vida do paciente terminal, ao invés de lhe dar mais qualidade de vida, acabam por desrespeitar seu corpo e sua dignidade, ocasionando tratamentos desumanizados (MABTUM; OZAKI; PENNA, 2012, p. 230).

Em outras palavras, é recorrente que pacientes terminais, pelo simples ideal de manutenção da vida humana, sejam literalmente obrigados a conviver com uma situação de todo degradante. Em uma situação que pode se agravar, se esses mesmos pacientes perderem a consciência, por exemplo, ou mesmo a lucidez, sendo-lhes nomeado curador, perdem até mesmo a capacidade de decidirem os próximos passos do próprio tratamento. Se tornariam, assim, objetos, e não sujeitos do próprio tratamento médico, funcionando como verdadeiras cobaias, nas quais se experimentariam determinados medicamentos ou reações a terapêuticas específicas. Sendo assim, com intuito de impedir esse tipo de situação, ao longo dos anos, surgiram diversos debates filosóficos acerca do evento morte e de sua conveniência para aquele que não deseja mais viver.

Ainda assim, não se está a falar aqui da famosa eutanásia, ou suicídio assistido, um ato médico que, evitando dor e sofrimento, termina por encurtar a vida, tópico cercado de polêmicas, defendida por muitos e criticada por tantos outros. Não por que não tenha relevância, ao contrário, mas por fugir ao objeto do estudo. Aqui, destaca-se a ortotanásia, ou a arte de morrer bem, supostamente sem sofrimento. Veja que esta não se confunde com a primeira, na qual se interrompe a vida comissivamente. Na ortotanásia, apenas suspende-se um tratamento inútil, para que a morte ocorra no seu devido tempo, proporcionando ao paciente um tratamento apenas paliativo, para reduzir sua agonia e sofrimento (MABTUM; OZAKI; PENNA, 2012, p. 236).

Nesse sentido, ainda em 2006, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.805/2006 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006, Resolução nº 1.805/2006)⁵, a qual permite ao médico, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Mas como o paciente poderia manifestar sua vontade caso se encontre em estado de inconsciência ou incapaz de manifestar por si só seus desejos?

O próprio Conselho Federal de Medicina, em tempos mais recentes, disciplinou em âmbito administrativo interno as chamadas diretivas antecipadas de vontade, o famoso testamento vital⁶, por meio da Resolução nº 1.995/2012 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012, Resolução nº 1.995/2012), na qual se definem como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade (art. 1º), garantindo que nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade (art. 2º, *caput*), prevalecendo essas sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares (art. 2º, §3º).

Veja que as diretivas antecipadas da vontade são a resposta jurídica que o próprio Direito elaborou para impedir que o automatismo da escolha técnica viole a dignidade de pacientes terminais. Esse novo gênero de instrumento jurídico, ao menos até o momento, possui forma livre, apenas aconselhando-se que se faça preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito, conforme Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de maio de 2014 – São Paulo/SP (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014, p. 8).

⁵ Contra a Resolução, no ano de 2007, o Ministério Público Federal protocolou Ação Civil Pública, de nº 2007.34.00.014809-3, a qual foi julgada improcedente.

⁶ Por não possuir relevância ao estudo da técnica, não se distinguirá – se é que existem reais distinções – entre testamento vital e diretivas antecipadas de vontade, não abrindo espaço para classificações que utilizem a presença, ou não, do mandato duradouro dentro da manifestação de vontade, como elemento essencial para caracterização das chamadas diretivas.

4 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A GESTAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO

A evolução técnica também permitiu novas possibilidades de reprodução humana. A princípio, e sendo certo que a reprodução da espécie é algo fundamental – ainda que a superpopulação seja outro problema extremo que a humanidade deverá enfrentar no futuro, as inovações nessa seara parecem resolver problemas com certo toque divino, capazes de permitir a criação de uma nova vida. Ademais, imagine a alegria possibilitada àqueles que, querendo e buscando procriar, falham insistentemente. Veja que essas inovações solvem um grande desafio técnico. Não obstante, a situação pode se complicar, e muito, em determinadas ocasiões, em especial envolvendo essas chamadas técnicas de Reprodução Assistida (RA).

A questão, ao menos no que toca o presente estudo, não são as técnicas em si consideradas, mas as situações que essas podem ocasionar em uma sociedade dinâmica como a atual. Vale lembrar que o presente estudo se limita a certas violações especiais de direitos, isto é, aquelas que tocam direitos da personalidade humana, logo extrapatrimoniais, como a maternidade. Ao estudo, é exatamente esta que ganha relevo, com uma nova figura que provavelmente se estabilizará dentro do ordenamento: a maternidade substituta. Ora, todas as características da técnica até então elencadas garantem a continuidade dessa prática, e em termos cada vez maiores, certo que resolve o grande problema da incapacidade de reprodução. No entanto, não sem maiores polêmicas: e como fica a gestante que não será mãe? A questão parece simples, vez que isso não ocorrerá ao acaso, sendo um procedimento absolutamente voluntário e conveniente a ambas as partes. Essa resposta se esvazia quando se levanta outra questão: voluntário e conveniente em que momento? No momento do acordo de vontades entre a gestante por substituição e os pais biológicos ou no momento da entrega da criança pela gestante?

Em 16 de julho de 2015 o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 2.121/2015 (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015, Resolução nº 2.121/2015), adotando normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Como princípio geral, por exemplo, se estabelece que o consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida (I, 1). Com relação a doação temporária do útero (VII), se exige uma série de documentos que indiquem concordância prévia entre doadora e pais biológicos, no momento do acordo de vontades, estendendo-se ao início do procedimento, como:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação; 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos; 3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança; [...]; 3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez; [...].

Veja que a questão parece respondida. Ao menos para a referida norma administrativa, não há possibilidade de discussão judicial acerca da maternidade da criança: será sempre dos pais biológicos. O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, em 14 de março de 2016, publicou o Provimento nº 52 do (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, Provimento nº 52), o qual dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por técnicas de RA. Nele, também se exige uma série de documentos, como termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem (art. 2º, §1º, I), também estatuiu que nessa hipótese, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo - DNV. Acompanhando o movimento nacional, o Estado de São Paulo, também por normas administrativas, inseriu em suas Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais – Tomo II (CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 1989, Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais – Tomo II), regulamentação acerca do nascimento decorrente dessas mesmas técnicas, com a mesma orientação. É interessante notar que com relação ao tema, o Direito pátrio acompanhou o avanço técnico sem maiores questionamentos – demonstrando assim onipotência da técnica.

Não obstante, como levantado anteriormente, a questão não é tão simples como parece, ainda que em termos administrativos – vez que todas as citadas normas não são de fato leis, tudo esteja perfeitamente construído. Num primeiro momento, é possível que uma decisão judicial, baseando-se, por exemplo, no art. 226, §4º da Constituição Federal (BRASIL, 1988, Constituição Federal), o qual aduz que se entende, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, possa contrariar todas as citadas normativas, garantindo maternidade à gestante, seja em dupla maternidade⁷, seja maternidade exclusiva.

Caso semelhante – mas não idêntico, vez que em solo pátrio se veda qualquer possibilidade de ressarcimento financeiro pela doação do útero – aconteceu nos Estados Unidos da América há

⁷ Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, nesse mesmo ano de 2016, que a paternidade socioafetiva pode não excluir a paternidade biológica, estabelecendo assim a dupla paternidade em um caso que nada em nada se relaciona ao homossexualismo.

aproximadamente trinta anos⁸. Em março de 1986, uma iminente gestante por substituição, de nome Mary Beth Whitehead, engravidou do esperma de Willian Stern, casado com Elizabeth Stern, que não podia engravidar, aceitando carregar o bebê no ventre e entregá-lo ao casal Stern após o nascimento, mediante pagamento (SANDEL, 2012, p. 116). Ocorre que, após o nascimento, Mary Beth decidiu que não conseguiria abrir mão da criança e resolveu ficar com ela. Após longa batalha judicial, com tudo o que há direito (fuga da gestante para outro Estado norte-americano, localização da gestante com a criança pela polícia com apreensão do bebê e entrega para a família Stern e uma série de decisões judiciais), o caso chegou na Suprema Corte de Nova Jersey (SANDEL, 2012, p. 117). Vale destacar que a gestante perdeu em todas as instâncias inferiores, pelos já citados argumentos: voluntariedade com autonomia da decisão, acordo firmado e documentado, entre outros argumentos que caminham nesse sentido. Não obstante, o relator, presidente da Suprema Corte Robert Wilentz, rejeitou o acordo, argumentando que ele não havia sido verdadeiramente voluntário (SANDEL, 2012, p. 119). A justificativa (a ser destacada, vez que à época se avaliou também o comércio da criança) foi a de que concordar em gerar uma criança e entregá-la após o nascimento não era um ato exatamente voluntário, vez que a gestante substituta não possuía todos os elementos de convicção para entender o que, de fato, isso implicaria (SANDEL, 2012, p. 119).

O caso é antigo, e pelas novas técnicas utilizadas atualmente permite-se que a criança sequer tenha material genético da gestante, mas isso não resolve o problema. Como bem destaca o filósofo e professor de Harvard Michael Sandel (SANDEL, 2012, p. 127),

Algumas pessoas acham que a gravidez comercial como é praticada atualmente levante menos problemas morais do que a negociação que originou o caso *Baby M*. Já que a mãe de aluguel não fornece o óvulo, apenas o ventre e o trabalho da gestação, argumenta-se que a criança não pertence a ela geneticamente. [...] Entretanto, a gravidez de aluguel não soluciona o dilema moral.

Como se espera ter demonstrado, a gestação por substituição leva ao embate de várias questões polêmicas, tanto do ponto de vista ético e moral quanto jurídico, estando muito longe de se pacificar. Veja que uma série de indagações ainda poderiam ser levantadas, como a classificação desse ato jurídico – seria uma obrigação de dar ou de fazer? – ou ainda a responsabilidade da gestante que levasse ao óbito do feto, por exemplo (HATEM *apud* FILHO; PORTO, 2012, p. 97)

⁸ Caso *Baby M*, 217 New Jersey Superior Court, 313 (1987).

5 A QUESTÃO INDÍGENA

Há ainda um outro caractere da técnica de magnitudes alarmantes: o universalismo. Segundo Ellul, o universalismo da técnica se apresenta sob dois aspectos: o geográfico, e o assim chamado qualitativo (ELLUL, 1968, p. 119). O primeiro é o que interessa nesse primeiro momento da análise. Com o processo de homogeneização cultural contemporâneo, é perceptível que a técnica alcança progressivamente a todos os países. Em todo e qualquer país se aplica, ou se tenta aplicar, os mesmos processos técnicos, seja lá qual for seu grau de *civilização* (ELLUL, 1968, p. 119), até mesmo nos países emergentes, sendo a reivindicação de desenvolvimento, sob a ótica estudada, nada mais do que uma exigência de tecnificação (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 58).

Isso é um problema para civilizações que não possuem a técnica como elemento central, tal como as populações nativas de diversos locais. Ocorre que as consequências para essas culturas tradicionais são usualmente destrutivas, ora as aniquilando por completo, ora as reduzindo aos seus próprios padrões e exigências, o fazendo em todas as searas, desde tópicos como religião e filosofia, até costumes, filosofia e arte (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 58). Sendo assim, não parece errado dizer que a técnica leva civilizações não adaptáveis à destruição. Isso ocorre pela imposição quase esterilizante da decisão técnica, que passa a ocupar todos os espaços da vida, exigindo total transformação.

Nesse contexto, destaca-se a atual posição do indígena no país. Exemplo de civilização a ser protegida do destrutivo avanço cultural da técnica, a situação do indígena no país evidencia a preocupação do legislador com a questão. O regime jurídico do índio em solo brasileiro é completamente distinto do regime jurídico que o restante da população e eventuais estrangeiros estão vinculados. Em uma república democrática, tamanha diferença de tratamento só se justifica em um caso excepcionalíssimo, como de fato o é. Ora, veja que o poder destrutivo da técnica, aqui manifestado sob a ótica de seu universalismo, está nitidamente reconhecido no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal diz que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231, *caput*, Constituição Federal), além de outros benefícios, senão vejamos a íntegra do citado artigo:

Art. 231. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Veja que os índios são constitucionalmente protegidos, tais como suas terras e seus costumes. Por sua vez, o regime civil também estabelece, de início, distinção específica em relação aos indígenas, estipulando que a sua capacidade será regulamentada por legislação especial (BRASIL, 2002, Lei nº 10.406, 2002, art. 4º, parágrafo único). Ora, a capacidade é a medida da personalidade, e assim da responsabilidade daquele que existe no âmbito jurídico. Distinguir a capacidade é distinguir todo o regime civil para essa parcela da população. Ademais, até mesmo o assento civil de nascimento, obrigatório para todos que aqui nascem (BRASIL, Lei nº 6.015/1973, art. 50), é facultado ao indígena não integrado (CONSELHO NACIONAL DA JUSTIÇA; CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2012, art. 1º). Na seara processual, o índio ainda possui o benefício do acompanhamento do Ministério Público em todos os atos do processo (Constituição Federal, art. 232), sendo ainda beneficiado tributariamente quando tem seus bens e rendas com plena isenção tributária (BRASIL, 1973, Lei nº 6.001, art. 60).

Veja que ainda assim, com todo esse arcabouço jurídico protetivo, a situação do indígena continua como um dos temas mais delicados do país, relembrando casos notórios como o da

usina de Belo Monte, no Estado do Pará. Isso apenas corrobora com o universalismo técnico que Ellul descreveu, ilustrando-o em seu ímpeto destrutivo.

6 BANCO DE DADOS PÚBLICOS

Conforme já destacado, a técnica sempre pressupõe uma resposta técnica, ou seja, vencerá sempre a solução considerada a mais eficiente. Dessa maneira, entende-se que o desenvolvimento técnico sirva também ao próprio Estado. Nesse contexto se entende todo e qualquer banco de dados público, vez ser ferramenta que indubitavelmente possui sua funcionalidade.

Entra em cena então o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais – SINTER, instituído pelo Decreto Federal nº 8.764, de 10 de maio de 2016 (BRASIL, Decreto nº 8.764, 2016), que além de instituí-lo ainda regulamentou o acesso às informações dos serviços de registros públicos previsto no art. 41 da Lei nº 11.977, de 2009 (BRASIL, 2009, Lei nº 11.997). O intuito do sistema é aprimorar o acesso dos dados para as administrações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, que até então eram supostamente tratados de forma descontextualizada, buscando trazer soluções estruturantes, com consequências rápidas na garantia do crédito público, na redução da evasão fiscal, da corrupção e da lavagem de dinheiro, na eficiência da gestão pública e na regularização fundiária (RECEITA FEDERAL, 2016, p.1).

Entretanto, a medida não foi celebrada por todos, sendo duramente criticada pelo ilustre Sérgio Jacomino, certamente fonte segura para analisar a normativa. Como bem coloca o mestre, e aqui vale transcrever o texto, é certo que (JACOMINO, 2013, p.1)

que os interesses do Estado brasileiro podem, em certas e peculiares situações, não coincidir com o interesse da sociedade - isto para aqueles que, como eu, creem firmemente que deve existir um limite entre as esferas estatais e privadas. O Estado não é a sociedade. Os notários e os registradores atuam numa faixa intermédia que historicamente se consubstanciou na "tutela pública de interesses privados". Esse binômio tensivo desvela um modus de interação que o constituinte brasileiro delimitou muito claramente ao colocar nas mãos desses profissionais a guarda, tutela e gestão de dados essenciais das pessoas e ao brindar esses dados da investida estatal. Pense que o notário pode ser chamado para tutelar interesses contra o próprio Estado. Num regime democrático, o Estado há de estabelecer e impor limites à sua própria atuação. Ao chamar os notários e registradores para esse nobre mister, não se pense que o constituinte inventou uma nova modalidade de atuação privada atuando nos domínios próprios da administração - "os dados são públicos", sempre se diz, a fim de justificar essa "recolha" dos dados. Os dados são públicos; não estatais!

A preocupação é válida, e o raciocínio é simples: tanto a técnica quanto o Estado são institutos altamente poderosos e bem estruturados, de maneira que a combinação entre ambos pode ter resultados problemáticos para a população desse Estado. Essas soluções são

inadequadas, sendo certo que as contrapartidas sempre podem colocar em risco os dados e no limite ferir o direito à privacidade das pessoas (JACOMINO, 2013, p.1). Ademais, parece certo concluir que conforme os bancos de dados se aperfeiçoam e se integram, o risco de violação coletiva de privacidade se torne crescente, como em na atual sociedade técnica (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 64). Não há de se falar assim que é apenas uma questão de fazer-se bom uso dos bancos de dados. A técnica não pode ser usada de maneira boa ou má, conforme já mencionado. A questão dos bancos de dados se torna exuberante intimidação à intimidade e a à vida privada, e não por serem ontologicamente negativos, mas por apenas obedecerem ao automatismo técnico (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 62).

Tal situação demonstra a unicidade do fenômeno técnico, que se compõe de um todo constante, que ostenta sempre as mesmas características. Não há de se falar em distinções que sendo de ordem secundária, não alterarão o conteúdo do conceito técnico. Nessa linha entram exemplos como distinguir entre os diferentes elementos da técnica, pensando que uns poderiam ser conservados e outros descartados, ou ainda diferenciar entre a técnica em si considerada e seu uso, como se essas formulações não fossem sofismas que apenas confirmam que nada se entendeu do desenvolvimento técnico, vez que tais partes são inerentes ao fenômeno, não se podendo separar uso e ser (ELLUL, 1968, p. 98). Dessa forma, se infere ser absolutamente errônea a afirmação de que seja possível fazer apenas um bom uso da técnica, como se fosse realmente possível suprimir a parte má (BARRIENTOS-PARRA, 2011, p. 58).

De outra volta, ilustra-se novamente o universalismo do fenômeno técnico, que em hipótese alguma se acanharia quando do avançar sobre domínios públicos. Ainda assim, parece possível ao menos que, se for exatamente essa a única solução possível, se faça melhor modo, como por meio de lei, passando assim tanto pela Câmara dos Deputados, casa dos interesses do povo, quanto pelo Senado Federal, casa dos interesses dos Estados, para então seguir para veto presidencial, não pela eleita via do decreto executivo.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, se espera ter demonstrado e ilustrado toda a caracterologia da técnica de Ellul, por meio de polêmicos tópicos atuais da sociedade técnica brasileira. Assim, se espera ter contribuído para o bom entendimento do assunto, explicitando que a empreitada tecnicista terá seu custo, muito por sua inescapável característica de produzir soluções que fazem surgir maiores e inimagináveis problemas, a serem resolvidos também apenas por outras soluções técnicas, o que acaba por solidificar o ciclo de evolução técnico.

Para tanto, foi necessária pequena incursão inicial sobre as violações aos direitos da personalidade pela sociedade técnica brasileira, aproveitando o espaço para já apresentar a ambivalência da técnica. Na sequência, o trabalho se voltou objetivamente para a questão das células embrionárias e do paradigmático julgado do Supremo Tribunal Federal, buscando explicitar em um caso de repercussão nacional o automatismo da técnica, que não respeita política, filosofia ou qualquer outra manifestação cultural, lançando ainda olhar sobre seu autocrescimento, conforme bem estabelecido por Ellul. Após, se aproveitou o exemplo das diretivas antecipadas de vontade, como uma nova figura jurídica que busca derrubar o automatismo da escolha técnica, quando prejudicial ao indivíduo, externando as características de tal automatismo.

Como uma violação tamanha que pode fragilizar até mesmo o alcance do direito à maternidade, o artigo percorreu as fronteiras da reprodução humana, com as técnicas de reprodução assistida e a agora regulamentada, ao menos em menor escala, gravidez por substituição. Posteriormente, a questão indígena no país foi desenhada como uma consequência do efeito do universalismo técnico, analisando assim mais um caractere da técnica com exemplos concretos do ordenamento jurídico. Por fim, encerrando os traços elementares traçados pelo filósofo Jacques Ellul, a unicidade da técnica, característica que impede a distinção entre bom e mau uso técnico, foi ilustrada pela criação de bancos de dados públicos, no qual se aplica o conceito.

Não obstante o estudo tenha de certa forma se baseado na resiliência científica de Ellul, que apenas demonstra o fenômeno técnico e suas inafastáveis consequências, não é uma situação que apresente problemas de todo modo absolutos. Vale lembrar que a técnica, que possui a capacidade de instrumentalizar a liberdade humana no mundo, parece muitas vezes substancializar tácita deturpação no íntimo da unidade dialética do ser (OLIVEIRA; PORTO, 2012, p. 143). Dessa forma, cabe ao ordenamento jurídico regular o desenvolvimento técnico e todas as suas consequências para a vida humana, tendo em vista que influencia objetiva e subjetivamente na unidade do ser (OLIVEIRA; PORTO, 2012, p. 143). Ademais, é da natureza do ordenamento jurídico se adaptar, como já o fez ao longo dos milênios passados, e como continuará fazendo nos milênios que virão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito Civil**, Brasília, de 12 a 13 set. 2002. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.805/2006. Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 nov. 2006, seção I, p. 169. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.995/2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 ago. 2012, seção I, p. 269-70. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.121/2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, CF, 24 set. 2015, seção I, p. 117. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados aprovados na I Jornada de Direito da Saúde**, São Paulo, 15 maio 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 52**, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução Conjunta nº 3**, de 19 de abril de 2012. Dispõe sobre o assento de nascimento de indígena no Registro Civil das Pessoas Naturais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-conjunta-n3-19-04-2012-presidencia.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Atualizada até a Emenda 91, de 18 fev. 2016. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

BRASIL. Decreto nº 8.764, de 10 de maio de 2016. Institui o Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais e regulamenta o disposto no art. 41 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 maio 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8764.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Lei nº 6.001, de 19 dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez. 1973, retificado em 30 out. 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm>.

_____. Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 set. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. Receita Federal. **Unificação de dados traz simplificação e mais segurança na titularidade de imóveis**, publicado em 11 maio 2016. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2016/maio/unificacao-de-dados-traz-simplificacao-e-mais-seguranca-na-titularidade-de-imoveis>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência: pesquisa. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Jurisprudência: pesquisa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso: 18 set. 2016.

ELLUL, Jacques. **A técnica e o desafio do século**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

_____. **The technological society**: with an introduction by Robert K. Merton. New York: Vintage Books, 1964.

_____. A ambivalência das técnicas. Tradução de Débora Kommers Barrientos e Jorge Parra Barrientos. In: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: um diálogo com Jacques Ellul, N 1, 2009. Araraquara. **Anais do I seminário brasileiro sobre o pensamento de Jacques Ellul**. Araraquara: Universidade Estadual Paulista, 2009. 294 p.

FILHO; Renato Soares de Melo; PORTO, Uelton Carlos. Reprodução artificial e dignidade da pessoa humana. In: **Temas fundamentais de Direito e Bioética**. Org. Patrícia Borba Marchetto et al. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 8. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

JACOMINO, Sérgio. **O SINTER e o desenho da democracia totalitária**. Disponível em: <<https://circuloregistralf.files.wordpress.com/2016/01/2013-10-16-o-sinter-e-o-desenho-da-democracia-totalitaria-e-mail.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. Eugenia Moderna: uma consequência inevitável da razão. In: **Temas fundamentais de Direito e Bioética**. Org. Patrícia Borba Marchetto et al. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

MABTUM, Matheus Massaro; OZAKI, Veridiana Tonzar Ristori; PENNA, João Bosco. Eutanásia e as manifestações prévias de vontade do paciente. In: **Temas fundamentais de Direito e Bioética**. Org. Patrícia Borba Marchetto et al. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Noções preliminares de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Robson Henrique; PORTO, Uelton Carlos. A intervenção da técnica no fenômeno humano. In: A RELEVÂNCIA DO PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL NO INÍCIO DO SÉCULO XXI, N 5, 2012. Araraquara. **Anais do V seminário brasileiro sobre o pensamento de Jacques Ellul**. Araraquara: Universidade Estadual Paulista, 2012. 276 p.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge. A violação dos direitos fundamentais na sociedade técnica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 48, n. 189, p. 55-67, jan./mar. 2011.

SANDEL, Michael. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. 8ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SÃO PAULO. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo. **Normas de serviço dos Cartórios Extrajudiciais**: Tomo II, 1989. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/NormasExtrajudiciais/NSCGJTomoII.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.