

LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS À EXPERIMENTAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS: A IMPOSSIBILIDADE DA CLONAGEM HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

****Paulo José Leite Farias***

SUMÁRIO

1 - Delimitação do Tema. 2 - Relevância do Tema. 3 - Limites à Manipulação do Patrimônio Genético no Contexto da Constituição Vigente - a Vedação Jurídica da Clonagem Humana. 4 - Limites Bioéticos à clonagem Humana.

1 - DELIMITAÇÃO DO TEMA

Nas últimas décadas, a comunidade internacional tomou conhecimento de espetaculares avanços no campo da biologia molecular, centrados, substancialmente, na engenharia genética. O que até então parecia território vedado ao conhecimento do homem - a chave do próprio mistério da vida - começou a ser desvendado. Estes promissores avanços das ciências biológicas pegaram desprevenidas as ciências do "dever

¹Palestra proferida no III CURSO DE MEDICINA LEGAL e DEONTOLOGIA MÉDICA realizado em Teresina - PI de 23 a 25 de outubro de 1997 pela Escola Superior de Advocacia do Piauí, pela OAB - Seccional do Piauí e pelo Conselho Regional de Medicina daquele Estado, sobre o tema "Pesquisa em seres humanos - limites éticos e jurídicos".

ser", a saber, a Ética e o Direito. Surge, com as inovações, uma série de indagações a respeito de novas formulações ao antigo dilema dos limites da atuação do ser humano na engenharia genética.

Em especial, nesse artigo, discutem-se, particularmente, os limites éticos e jurídicos da pesquisa genética em seres humanos: se devem existir e quais seriam estes limites. O certo, entretanto, é que a resposta ética necessária à elucidação dessa questão - até o presente - não logrou a profundidade, a amplitude e a riqueza que o tema em estudo requer, não obstante esteja em franco desenvolvimento a ciência bioética.²

Nesse sentido, NO ÂMBITO DA ÉTICA, em especial da BIOÉTICA³, importante ressaltar que o *Relatório Belmont*⁴ (*The Belmont Report: Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects*. Washington: DHEW

²Bioética é o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão moral, decisões, conduta e políticas – das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar. Nesse sentido, importante ressaltar que no Rio Grande do Sul existe o Núcleo Interinstitucional de Bioética composto por profissionais, alunos e bolsistas vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) ou ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) que desenvolvem atividades em Bioética, mantendo, até mesmo, na INTERNET, uma preciosa HOME PAGE(<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/bioetica.htm>).

³O Prof. Joaquim Clotet em interessante artigo intitulado "A Bioética: uma ética aplicada em destaque" afirma que: "Partindo do conceito de ética aplicada, como aproximação dos princípios da ética num caso ou problema específico, a Bioética poderia ser definida, brevemente, como a abordagem dos problemas éticos ocasionada pelo avanço extraordinário das ciências biológicas, bioquímicas e médicas. (...)" (Clotet, J. "A bioética: uma ética aplicada em destaque" in *A saúde como desafio ético*, Anais do I Seminário Internacional de Filosofia e Saúde, Florianópolis 1994. p. 115 a 129).

⁴No *Belmont Report* foi, pela primeira vez, estabelecido o uso sistemático de princípios (a saber, "respeito às pessoas", "beneficência" e "justiça") na abordagem de dilemas bioéticos.

Publications (OS) 78-0012, 1978), publicado em 1978, utilizou como referencial para as suas considerações éticas a respeito da adequação das pesquisas realizadas em seres humanos, três princípios básicos:

- *o respeito às pessoas (relacionado ao conceito de dignidade humana);*
- *a beneficência (maximizar o bem e minimizar o mal – no contexto da atuação do profissional médico é agir sempre em favor do paciente); e*
- *a justiça (isonomia).*

No que se refere ao **respeito às pessoas** (também chamado princípio da autonomia), o *Relatório Belmont* afirma que ele “*incorpora, pelo menos, duas convicções éticas: a primeira, que os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos, e a segunda, que as pessoas com autonomia diminuída devem ser protegidas*”. Desta forma, divide-se em duas exigências morais separadas: **a exigência do reconhecimento da autonomia e a exigência de proteger aqueles com autonomia reduzida.**

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações, a menos que

elas sejam claramente prejudiciais para outras pessoas. Demonstrar falta de respeito com um agente autônomo é desconsiderar seus julgamentos, negar ao indivíduo a liberdade de agir com base em seus julgamentos, ou omitir informações necessárias para que possa ser feito julgamento, quando não há razões convincentes para fazer isto.

Por outro lado, relaciona-se com o **princípio da beneficência** a proposição de Hipócrates, ao redor do ano 430 a.C., aos médicos, no parágrafo 12 do primeiro livro da sua obra *Epidemia*: *"Pratique duas coisas ao lidar com as doenças: auxilie ou não prejudique o paciente."*⁵

Nesse diapasão, o juramento do médico contém, implicitamente, este princípio ao indicar: *"Usarei meu poder para ajudar os doentes com o melhor de minha habilidade e julgamento; abster-me-ei de causar danos ou de enganar a qualquer homem com ele"*.

No que se refere ao **princípio da justiça**, este se aproxima do conceito que o profissional jurídico tem de **isonomia**. Assim, o padrão de injustiça existiria se em um caso em que havendo dois indivíduos semelhantes, em condições semelhantes, o tratamento dado a um fosse pior ou melhor do que o dado ao outro. O problema por

⁵Hippocrates. *Hippocratic writings*. London: Penguin. 1983. p. 94.

solucionar é saber quais as regras de distribuição ou de tratamento comparativo em que devemos apoiar nosso agir.

Nesse sentido, interessante citar o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello⁶, que exemplifica a questão com a maestria que lhe é peculiar ao assinalar:

"Poderia a lei estabelecer (...) que os indivíduos altos têm direito a realizar contratos de compra e venda, sendo defeso o uso deste instituto jurídico às pessoas de amesquinhado tamanho?

Por sem dúvida, qualquer intérprete, fosse ele doutor da maior suposição ou leigo de escassas luzes, responderia pela negativa. Qual a razão empecedora do discrimen, no caso excogitado, se é certo que uns e outros diferem incontestavelmente? Seria, porventura, a circunstância de que a estatura é fator em si mesmo inidôneo juridicamente para servir como critério de desequiparação? Ainda aqui a resposta correta, ao parecer, deverá ser negativa. Para demonstrá-lo é suficiente construir outro exemplo. Suponha-se lei que estabeleça: só poderão fazer parte de 'guardas de honra', nas cerimônias militares oficiais, os soldados de estatura igual ou superior a um metro e oitenta centímetros. Haveria, porventura, algum vício, de direito, nesta hipotética norma? Ofenderia o princípio da igualdade?"

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 16-17.

NO ÂMBITO JURÍDICO, visto sob o prisma da legislação positivada, a questão, também, não se define a contento, não obstante não se neguem os inúmeros avanços da matéria tratada no âmbito constitucional interno e no âmbito de avançadas normas como as previstas na Lei de Biossegurança Nacional (Lei n.º 8.974/91). Exige-se, muitas vezes, a adequada interpretação dos dispositivos pelos operadores jurídicos.

Outro ponto importante a ser considerado é a íntima correlação das disciplinas ética e legal. Nesse sentido, colaciona-se a recente **Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.480**, de 8 de agosto de 1997, que estabelece “*Critérios para a Caracterização de Morte Encefálica*”, em face da **Lei n.º 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Ocorre que esta lei determina, em seu artigo 3º, que *competete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica, atribuindo, à entidade corporativa médica, o estabelecimento de um conceito de conteúdo ético com reflexos legais.*

A mesma simbiose entre a ética (“definida” ou “declarada” muitas vezes pelo Conselho de Classe dos Médicos) e a legislação ocorre na já mencionada Lei de

Biossegurança Nacional que dispõe sobre a autorização do Poder Executivo criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio).⁷

Outro aspecto relevante, relaciona-se ao fato de inovações como a “clonagem” e o “projeto genoma” requererem a formação de uma consciência comunitária científica dos valores pertinentes a ramos do conhecimento científico como a engenharia genética. O cidadão comum recebe somente notícias incompletas formuladas pelos meios de comunicação de massa, que se constroem em extremos conceituais, tais como, **o milagre da técnica** e o **seu risco apocalíptico**, sem deixar muito espaço para uma abordagem racional do tema.

Constitui-se, pois, objetivo, neste momento, a análise racional de um tema com profundos reflexos em valores éticos e jurídicos: a clonagem do ser humano. Refere-se à demonstração da impossibilidade da manipulação genética humana intitulada “clonagem”, no contexto da Carta Magna e do ordenamento jurídico vigente, que dispôs, claramente, sobre determinados valores constitucionais que impedem tal procedimento, entre

⁷ Importante ressaltar que a CTNBio baixou recentemente uma instrução governamental sobre a manipulação genética e clonagem em seres humanos (Instrução Normativa nº 08/97), que, em seu art. 2º, veda experimentos de **clonagem radical** por meio de qualquer técnica de clonagem.

eles o **direito à vida** (artigo 5º, *caput*) e a **dignidade humana**⁸ (art. 1º, inciso III), bem como, a norma do art. 225, § 1º da Constituição Federal, que trata da “**preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e da fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético**” e do “**emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente**”.

Além disso, ressaltam-se aspectos bioéticos do tema sobre o ponto de vista dos três princípios éticos estudados anteriormente, conforme foram previstos no *Relatório Belmont*.

A proteção das liberdades e os direitos fundamentais, inerentes ao ser e ao corpo humano, envolvem-se com questões técnicas, decorrentes da evolução da Biologia, não podendo as ciências do “dever ser” ficarem alheias às novas necessidades de regulamentação de novos fatos sociais.

⁸Uma das normas morais mais importantes que surgiram na história da humanidade é chamada Lei de Ouro, *Golden Rule*. Esta norma surge em diferentes épocas e culturas, e não apenas na tradição judaico-cristã, como muitas vezes é afirmado. A sua redação algumas vezes tem uma abordagem beneficente, de fazer o bem, outras vezes não-maleficente, de evitar o mal. Todas, contudo, têm o mesmo objetivo: preservar a dignidade do ser humano, consoante Küng (*Projeto de Ética Mundial*. São Paulo: Paulinas. 1993, p. 88 a 89), que exemplifica com ensinamentos de:

a) Confúcio (551 AC – 489 a.C.) *Aquilo que não desejas para ti, também não o faças às outras pessoas.*

b) Rabi Hillel (60 AC – 10 d.C.) *Não faças aos outros o que não queres que te façam.*

c) Jesus Cristo (0 – 33 d.C.) *Tudo o que vocês quiserem que as pessoas façam a vocês, façam-no também a elas.* “Mateus 7, 12 e Lucas 6, 31”.

Assim, analisa-se tema atual e polêmico intimamente relacionado com o desenvolvimento científico, que não pode ficar à margem de análise legal e doutrinária de cunho jurídico e ético, tendo em vista a tutela dos direitos fundamentais e interesses difusos correlacionados com a técnica de manipulação genética determinada “clonagem”, também chamada multiplicação vegetativa.⁹

2 - RELEVÂNCIA DO TEMA

Está em debate o assunto mais importante que até hoje a humanidade já enfrentou, o segredo mais íntimo do homem, que a ciência está revelando: seu código genético, seu destino. A recente notícia da clonagem da ovelha Dolly, que alvoroçou a comunidade científica e a opinião pública, deu ensejo a reacender a discussão da manipulação do patrimônio genético. Neste breve ensaio, procuramos analisar sucintamente esta relevante questão no contexto do ordenamento jurídico vigente e dos princípios fundamentais da bioética.

Em julho de 1996, em Roslin, na Escócia, nasce Dolly, uma ovelha da raça Finn Dorset. A equipe do

⁹A palavra “clone” procede do grego *Klon*, equivalente a broto, galho ou ramo. E muitas pessoas, sem alardes científicos, já terão clonado, em suas vidas, roseiras ao enxertar galhos e produzir outras roseiras. Dessa origem etimológica, surge a sinonímia com “multiplicação vegetativa”.

embriologista Ian Wilmut, do Instituto Roslin, na Escócia, conseguiu realizar algo que muitos pensavam ser impossível: uma cópia idêntica de um mamífero adulto, produzida artificialmente e de forma assexuada, isto é, sem a participação do gameta masculino. O código genético das duas ovelhas não tem qualquer diferença; foi duplicado, por um procedimento intitulado “clonagem”.

No reino animal, espécies inferiores como os protozoários reproduzem-se de uma maneira “clônica” por autodivisão de suas células. A clonagem fundamenta-se no fato de que cada célula de um organismo contém todos os cromossomos com as informações codificadas para o indivíduo completo. Conseqüentemente, o animal clônico é uma verdadeira cópia de outro indivíduo, que se produz com a informação genética proporcionada por uma única célula. **Assim, “clones” são, etimologicamente, “indivíduos geneticamente iguais”, porque provêm de um organismo único de reprodução.**

Surge, pois, a discussão acerca da “clonagem” de genes humanos. A ovelha replicante Dolly provocou uma febre legal nos Parlamentos de todo o mundo, que preparam comissões e projetos de lei para evitar que sejam criadas réplicas de seres humanos. Para Wilmut, “pai” de Dolly, é possível a clonagem de seres humanos. Entretanto, ele afirmou que nunca o fará. Não encontra “razões de ordem

clínica” para clonar seres humanos e, em última análise, seria “inaceitável do ponto de vista ético”. E do ponto de vista do ordenamento jurídico vigente, como poderia ser tratado esse tema?

3 - LIMITES À MANIPULAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO NO CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO VIGENTE - A VEDAÇÃO JURÍDICA DA CLONAGEM HUMANA

A ordem jurídica nacional protege o ser humano, não só no interesse do próprio indivíduo, mas também no interesse da sociedade. Assim, nesse contexto, deve-se indagar se a clonagem coaduna-se com valores constitucionais com elas relacionados.

No Brasil, a pesquisa genética obteve assento na Constituição Federal de 1988, a qual, no Título VII – Da Ordem Social e no Capítulo VI, que trata do Meio Ambiente, compreendido como “*complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos, as quais influem na vida e comportamento de tais seres*”, dispôs no art. 225, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

Paulo José Leite Farias

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dispõe, ainda, no § 1º que, para assegurar a efetividade deste direito, incumbe ao Poder Público:

- a) inciso II - *"preservar a **diversidade** e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético";*
- b) inciso V - *"controlar a produção, a **comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente**" (negrito nosso).*

Ademais, convém lembrar que a Carta Magna estabelece uma gama de direitos individuais e coletivos que resguardam, entre eles, o **direito à vida** (artigo 5º, *caput*), o **dignidade humana** (art. 1º, inciso III), bem como, a **saúde**¹⁰ como direito de todos e dever do Estado (artigo 196).

A vigente Lei n.º 8.974/91 (Lei Nacional de Biossegurança), concretizando o texto constitucional, estabelece normas para o uso de técnicas de Engenharia

¹⁰ O preâmbulo do documento que regulamenta a Organização Mundial de Saúde, compreende que a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não consistindo em apenas a ausência da doença ou da enfermidade.

Genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados (OGM)¹¹ e, expressamente, veda a **Manipulação Genética de Células Germinais Humanas**, bem como autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

Assim, logo em seu artigo 1º, esta importante legislação, dispõe:

Art. 1º Esta lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente.

Ademais, restringe ao âmbito de entidades de direito público ou privado as atividades e projetos, incluindo os de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que cultivam OGM no território brasileiro (artigo 2º). Ficam vedados, assim, às pessoas físicas, como agentes autônomos independentes,

¹¹A Lei nº 8.974/91 (Lei de Biossegurança) define em seu artigo 3º, *verbis*:

"Art. 3º Para os efeitos desta lei, define-se:

II – organismo - toda entidade biológica capaz de reproduzir e/ou de transferir material genético, incluindo vírus, príons e outras classes que venham a ser conhecidas;

IV - Organismo Geneticamente Modificado (OGM) - organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética."

as atividades e projetos mencionados na Lei (artigo 2º, parágrafo 2º). Assim, pelo ponto de vista legal, um cientista, isoladamente, não pode trabalhar com as técnicas de manipulação genética.

Em face da relevância da matéria, a lei estabelece, além da responsabilização civil, penas privativas de liberdade de 3 meses de detenção a 20 anos de reclusão, consoante o disposto no artigo 13 da legislação referida, abaixo parcialmente reproduzido:

Art. 13. Constituem crimes:

*I - a manipulação genética **de células germinais**¹² humanas;*

II - a intervenção em material genético humano 'in vivo', exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio.

Entretanto, o art. 4º da mesma lei assinala:

Art. 4º Esta lei não se aplica quando a modificação genética for obtida através das seguintes técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I - mutagênese;

¹²Células germinais são as que dão origem ao embrião. Ao se multiplicar, estas células dão origem a células especializadas, chamadas somáticas, que vão originar as diferentes partes do organismo.

II - formação e utilização de células somáticas¹³ de hibridoma animal;

III - fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV - autoclonação de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.

Assim, a lei brasileira autoriza a manipulação genética de células somáticas de hibridoma animal. Pergunta-se se a expressão legal “animal” comportaria no seu domínio interpretativo o “ser humano”, classificado filosoficamente como “animal” racional?

A par dessas normas, o Código de Ética Médica estabelece (artigo 7º) que:

o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir ou acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Claramente, percebe-se, nestas normas, a preocupação incipiente no âmbito legislativo sobre o tema,

¹³Atente-se para o fato de que a técnica usada na Escócia para clonar a ovelha Dolly instrumentalizou-se de uma célula somática da glândula mamária do animal, que se multiplicou graças à substituição do núcleo de um óvulo pelo núcleo da célula mamária proveniente de uma ovelha adulta.

a fim de que o Direito possa disciplinar e ordenar a conduta visando à harmonização dos bens constitucionais relevantes à discussão em comento: a *“preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”*, expressão do respeito ao Meio Ambiente , e *“o direito à vida e à dignidade humana”*.

Segundo Konrad Hesse¹⁴, *“A Constituição somente pode ser compreendida e interpretada corretamente quando é entendida, nesse sentido, como unidade”*.

Assim, as normas encontram-se numa relação de interdependência no ordenamento jurídico. Subjaz a esta interdependência a idéia de sistema formal que obriga a não compreender *“em nenhum caso somente a Norma isolada senão sempre no conjunto em que deve ser situada: todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais.”*¹⁵

Deve, pois, o termo “animal” ser interpretado no

¹⁴HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (selección)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 18.

¹⁵HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (selección)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 18.

contexto do ordenamento jurídico como um todo, não comportando antinomias entre normas definitivas. Assim, a contradição entre conteúdos de normas abertas à valoração não importa na eliminação de uma delas do texto da Constituição, mas apenas uma harmonização de interesses num determinado caso concreto.

Consoante ensinamento de Canotilho¹⁶, “*Não há normas só formais*”. Nessa perspectiva, a solução de um problema constitucional, **como o da clonagem**, deve guardar coerência com o princípio da unidade, de modo a harmonizar a possível divergência entre os preceitos.

No mesmo sentido aplica-se o princípio da **interpretação das leis em conformidade com a constituição**. Tal princípio, segundo Canotilho¹⁷:

(...) é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco entre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dar-se preferência

¹⁶CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. p. 197.

¹⁷CANOTILHO, op. cit. p. 229.

Paulo José Leite Farias

*à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da constituição impõe que, entre as várias possibilidades de interpretação, **só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais** (negrito nosso).*

A partir das “idéias do igual valor dos bens constitucionais” e do princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição, segue-se a necessidade de harmonização dos bens constitucionais tutelados com a legislação vigente. Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

Esse princípio de hermenêutica constitucional, também conhecido como princípio da harmonização, consoante assinala Canotilho¹⁸, embora divulgado por Hesse, “*há muito constitui um ‘canon of constitutional construction’ da jurisprudência americana*”.

Fornece-nos um indicativo de que cada valor constitucional deve ser ponderado na circunstância específica; portanto, com tal metodologia, cada valor

¹⁸CANOTILHO, op. cit., p. 234.

constitucional variará conforme a necessidade fática da solução do problema. A solução de conflito de direitos ou de valores deve passar sempre por um juízo de ponderação, procurando ajustá-los à unidade da Constituição. Pode-se caracterizar, dependendo do caso concreto, em uma interpretação restritiva que deve ser verificada para que não valha para dois bens constitucionais a regra do tudo ou nada.

É o que ocorre na espécie, pois, uma vez que a Lei Magna de 1988 estabelece que o valor "*dignidade humana*" (diretamente ligado, também, ao valor "*vida*") constitui valor fundamental, há que existir uma distinção fundamental no ordenamento quando se tratar da manipulação de células humanas e de células animais até em razão do princípio da isonomia, o qual procura tratar de forma diferente os diferentes. **Assim, a palavra "animal", prevista no enunciado "*hibridoma animal*", não abarca o "ser humano", havendo nítida distinção entre ambos, quando se trata da manipulação genética.**

Por outro lado, a própria essência da técnica de clonagem, duplicação de material genético já existente sem modificação, opõe-se a "diversidade do patrimônio genético" a que faz menção o art. 225, § 1º, inciso II da Carta Magna. Exemplificando, quando uma família se reúne em volta de

um recém-nascido e discute se o nariz é parecido com o do pai ou se os olhos se parecem com os da mãe, está, na verdade, tentando avaliar a contribuição relativa do genoma paterno e materno na constituição do recém-nascido. O genoma contém as informações passadas de pai para filho por intermédio do processo de reprodução. Assim, o genoma de cada um de nós é constituído de duas metades, uma proveniente de nosso pai (via espermatozóide), outra, de nossa mãe (via óvulo); esta é, pois, uma das razões da nossa diversidade genética.

Para o Estado de Direito, o direito de disposição personalíssima de determinados bens não é uma mera força social; é um poder jurídico, um poder de direito; é um poder que decorre, para a comunidade, da ordem jurídica natural. Logo, o poder que tem o Estado de impedir a clonagem humana não é um poder de fato e, sim, um poder de direito, tutelando, quiçá, um dos maiores interesses difusos da humanidade, o seu patrimônio genético. Nesse sentido, interessante lembrar a tutela desse bem jurídico no âmbito penal, administrativo e civil pela legislação já referida (Lei n.º 8.974/95).

4 - LIMITES BIOÉTICOS À CLONAGEM HUMANA

Nesta parte do trabalho, procura-se analisar a clonagem humana à luz dos princípios norteadores da bioética (respeito a pessoas, beneficiência e justiça) consagrados no *Relatório Belmont* que trata especificamente da adequação de pesquisas realizadas em seres humanos.

Deve-se observar, entretanto, que há íntima relação entre a análise jurídica efetuada e a análise ética, em especial em matéria que se relaciona intimamente com o maior valor humano: a vida.

No que se refere ao **primeiro princípio ético** - o do **respeito às pessoas** - (também chamado princípio da autonomia), o *Relatório Belmont* propõe, entre outras proposições, que as pessoas com autonomia diminuída devem ser protegidas.

Assim, há uma exigência moral de se proteger aqueles com autonomia reduzida. Uma pessoa com autonomia é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e agir na direção desta deliberação. Todo ser humano deve ser amparado, no que se refere ao seu direito de existir. Nesse sentido, boa parte da doutrina a

qual me filio defende que a personalidade civil começa na concepção, até no interesse de que se proteja os que têm sua autonomia reduzida. Para essa concepção, o “nascituro”, já existe como pessoa, sendo sujeito de direitos (conforme assegurado no Código Civil¹⁹), tendo como direito constitucional prioritário, até para o exercício dos outros, o de nascer com vida.

Indo mais além, entretanto, defendo que o respeito às pessoas, primeiro dos princípios bioéticos, abarca a peculiaridade que caracteriza o ser humano: o de ser concebido no seio da família, por meio da união sexuada de um homem e de uma mulher.

Mediante este ato fundamental da concepção amparado pelo art. 226 da Constituição Federal, que define a família como base da sociedade²⁰ (“célula mater”), a procriação da espécie humana tem um lugar único e insubstituível que lhe garante a maior riqueza do indivíduo: ser diferente e único em relação aos outros, uma vez que seu patrimônio genético é fruto das infinitas combinações possíveis entre a carga genética do seu pai e a carga genética de sua mãe. Desse modo, a clonagem vai de

¹⁹O art. 4º do Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) afirma, *verbis*: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, **mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro**” (negrito nosso).

²⁰O art. 226 da Constituição de 1988 assinala, *verbis*: *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*”

encontro, conforme já comentado, à possibilidade da enriquecedora atuação do ambiente familiar que começa no ato conceptivo e se estende ao longo da vida do indivíduo.

Ademais, a clonagem humana também fere o **princípio da beneficência**, verificando-se que o indivíduo oriundo do processo de clonagem possui uma qualidade de vida inferior ao gerado pelo ato sexuado natural. A própria ovelha, DOLLY, apresenta, consoante boletins médicos, problemas de gigantismo (tendo nascido em proporções consideravelmente maiores que uma ovelha comum) e de duração de vida menor.

Dos três princípios, objetivamente, a maior ofensa ocorre ao terceiro princípio da bioética, **o da justiça**, aquele intimamente relacionado com o **princípio da isonomia**. Observa-se que a utilização da clonagem iria criar uma distinção absurda entre seres humanos: aqueles com carga genética própria e aqueles “xerocopiados” destes. Haveria, implicitamente, uma idéia de ser primário e ser secundário, não existente na concepção natural que, sabiamente, torna, cada um, único. Tal diferenciação não se coaduna com o preceito valorativo de igual respeito a todos os seres humanos.

Nesse sentido, chega-se ao cúmulo de se sugerir, no meio médico, que um indivíduo clônico poderia ser fonte permanente de reposição de órgãos para outro, o

que fere, sobremaneira, a dignidade humana, diferenciando, de forma injusta, seres humanos que, independentemente da sua origem, não perderiam sua intangível natureza humana.

A análise do que foi dito permite-nos perfilhar a tese da IMPOSSIBILIDADE DE CLONAGEM HUMANA, seja sob o ponto de vista jurídico, seja sob o ponto de vista ético, isto porque a topologia dos direitos fundamentais relacionados a essa técnica de manipulação genética impede a interpretação da norma ordinária em desrespeito aos valores constitucionais por ela concretizados. Desse modo, harmoniza-se de forma efetiva o progresso científico com “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III da Constituição Federal) e com “a garantia de um meio ambiente equilibrado que preserva a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País” (art. 225, § 1º).

Ademais, os princípios bioéticos de **respeito às pessoas, da beneficência e de justiça** são, visceralmente, violados, conforme visto, o que condena, eticamente, o uso de qualquer modalidade de clonagem com seres humanos.

***Paulo José Leite Farias é**
Promotor de Justiça do MPDFT,
Diretor de Ensino da FESMPDFT,
Mestrando em Direito e Estado na UnB e
Professor de Direito Tributário da AEUDF.