

Aspectos éticos e legais da clonagem

Ethical and legal aspects of cloning *Aspectos éticos y legales de la clonación*

Eudes Quintino de Oliveira Júnior*

RESUMO: A evolução da tecnologia aliada à incessante transformação do pensamento do homem gera uma área de atritos constantes. Se, por um lado, são apresentadas conquistas que beneficiam o homem, lastreadas no *non nocere*, trazendo benefícios incontáveis à saúde e à longevidade com qualidade, por outro lado, perigosamente, avança por caminhos ainda não desbravados e que suscitam interesses científicos que refogem da periferia ética, como, por exemplo, a clonagem humana. Em um repente, o homem se vê com as mãos em uma tecnologia apropriada para realizar sua própria reprodução, em uma negação absoluta da alteridade, apresentando, dessa forma, uma modalidade diferenciada de criação de vida. Até há pouco tempo a morte ocorria por doenças já vencidas pela medicina e ainda ocorre em relação a outras que ainda não foram debeladas, mas, mesmo assim, em uma inversão total, parece ser mais fácil clonar um ser humano do que curá-lo. O *homo medius*, aquele balizador das investidas científicas, pela sua própria natureza, pelos princípios que abraça, encontra-se diante de um mar de incertezas e necessita de informações idôneas para avalizar corretamente sua postura como destinatário de tamanha ingerência em sua vida. A clonagem humana, em suas modalidades, deve ser dissecada, com explicações detalhadas a respeito de sua utilização. O pensamento ético, como julgamento da necessidade e conveniência da medida, é o primeiro a aflorar e proferir o exame prelibatório a respeito da nova medida científica. A ética aqui é vista de forma caleidoscópica, compreendendo a esfera individual e a coletiva, com a intenção de se atingir um denominador consensual. Pode-se acrescentar a ela o pensamento bioético, revisitado em toda sua estrutura principalista, que tem por finalidade apresentar sua manifestação, estratégias de abordagens e considerações a respeito de tamanho avanço científico e extrair as conclusões a respeito da utilidade à vida e saúde humanas e, ao mesmo tempo, apontar eventuais consequências nefastas. Por fim, como que fechando o ciclo de avaliação a respeito da clonagem humana, faz-se necessária a normatização jurídica, tendo como parâmetros os princípios e fundamentos da Constituição Federal que, após reconhecer a permissibilidade da realização da pesquisa científica, estabelece limites à ciência, que não poderá invadir a esfera de proteção do ser humano e provocar prejuízos a ele e à própria humanidade. Dessa forma, todo o avanço da biotecnologia e da biotecnociência deve acompanhar a evolução gradativa do homem e tê-lo como destinatário provido de segurança, sem contrariar sua natureza e dignidade.

PALAVRAS-CHAVE: Clonagem Humana. Ética. Clonagem - legislação & jurisprudência.

ABSTRACT: The evolution of technology added to the incessant transformation of human thought generates an area of constant attritions. If, on the one hand, we are presented with conquests that benefits humans, based in *non nocere*, which bring countless benefits to health and longevity with quality, on the other hand there is a dangerous advance of ways not yet tamed that excite scientific interests that do not respect ethics, such as, for example, human cloning. Suddenly men have a technology appropriate to carry through their very reproduction, in an absolute negation of alterity, a differentiated modality of life creation. Until recently death was caused by diseases already conquered by medicine and it still happens due to diseases already incurable. Nevertheless, in a total inversion, it seems to be easier to clone a human being than to cure her. *Homo medius*, that maker of scientific onslaughts, has to face, due to its very nature and the principles that are accepted, a sea of uncertainties; and she needs reliable information to correctly guarantee her position as addressee of so great an interference in her life. Human cloning, in its modalities, must be dissected, with detailed explanations regarding its use. Ethical thought, as the judgment of the necessity and convenience of this procedure, is the first to arise and to pronounce the prelibatory examination regarding the new scientific procedure. Ethics is seen here in a kaleidoscopic way, integrating both the individual and the collective sphere, with the aim of reaching some consensual decision. One may add bioethical thought, revisited in all its principalist structure, having as purpose to present its manifestation, approaching strategies of and reflection regarding so great a scientific advance in order to reach conclusions concerning the utility of human life and health and, at the same time, to point eventual ominous consequences. Finally, as if closing the cycle of evaluation regarding human cloning, legal normalization becomes necessary, having as parameters the principles and grounds of the Federal Constitution, which, after recognizing the permissibility of the accomplishment of scientific research, proposes limits to science, in order for it not be able to invade the sphere of protection of human beings and bring damages to them and even to mankind as a whole. In such a way, all advances in biotechnology and biotechnoscience must follow the gradual evolution of humans and have them as addressees provided with security, without opposing their nature and dignity.

KEYWORDS: Cloning, Organism. Ethics. Cloning, Organism - legislation & jurisprudence.

* Doutor em Ciências da Saúde, pela Faculdade de Medicina de São José Rio Preto, SP. Pós-doutorando em Ciências da Saúde, pela Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, SP. Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca, SP. Promotor de Justiça aposentado pelo Estado de São Paulo. Reitor do Centro Universitário do Norte Paulista, SP. E-mail: eudesojr@hotmail.com

RESUMEN: La evolución de la tecnología agregada a la transformación incesante del pensamiento humano genera un área de constantes conflictos. Si, por una parte, nos presentan conquistas que benefician a los seres humanos, basadas en el *no nocere*, que traen ventajas incontables a la salud y a la longevidad con calidad, por otra parte hay un avance peligroso de maneras no todavía domesticadas que excitan los intereses científicos que no respetan la ética, por ejemplo, la clonación humana. Los hombres tienen repentinamente una tecnología apropiada a llevar a la reproducción de sí mismos, en una negación absoluta de la alteridad, una modalidad distinguida de creación de vida. Hasta hace poco tiempo la muerte era causada por enfermedades conquistadas ya por la medicina y todavía eso sucede debido a enfermedades aún incurables. Sin embargo, en una inversión total, parece ser más fácil reproducir a un ser humano que curarlo. *Homo medius*, ese fabricante de grandes avances científicos, tiene que hacer frente, debido a su misma naturaleza y a los principios que acepta, a un mar de incertidumbres; y necesita informaciones confiables acerca las necesidades para garantizar correctamente su posición como destinatario de tan grande interferencia en su vida. Se debe diseccionar la clonación humana, en sus modalidades, con explicaciones detalladas respecto a su uso. El pensamiento ético, como juicio de la necesidad y de la conveniencia de este procedimiento, es el primer a presentarse y pronunciar un examen anticipatorio respecto el nuevo procedimiento científico. Se consideran aquí la ética de una manera caleidoscópica, integrando la esfera individual y colectiva, a fin de lograr cierta decisión consensual. Uno puede agregar el pensamiento bioético, nuevo en toda su estructura principialista, con el propósito de presentar su manifestación, acercándose a estrategias y a la reflexión respecto a tan grande avance científico para alcanzar conclusiones referentes a la utilidad de la vida y de la salud y humana así bien señalar eventuales consecuencias siniestras. Finalmente, como cierre del ciclo de evaluación con respecto a la clonación humana, la normalización legal llega a ser necesaria, teniendo como parámetros los principios y los argumentos de la Constitución Federal, que, después de reconocer la permisibilidad de la realización de la investigación científica, propone límites a la ciencia, para que ella no invada la esfera de la protección de los seres humanos y produzca daños a ellos e incluso a la humanidad en conjunto. De esta manera, todos los avances en biotecnología y biotecnociencia deben seguir la evolución gradual de los seres humanos y tenerlos como los destinatarios, les proporcionando seguridad, sin oposición a su naturaleza y dignidad.

PALABRAS-LLAVE: Clonación de Organismos. Ética. Clonación de Organismos - legislación & jurisprudencia.

INTRODUÇÃO

Os tempos mudam, já anunciava o poeta Virgílio, e nós mudamos com o tempo.

Os avanços da biotecnologia e da biotecnociência ganham corpo e projetam-se em muitas áreas da saúde, principalmente na engenharia genética, iniciada após a decifração do DNA. Há um fascínio incontável do pesquisador em vencer todas as barreiras que se apresentam e, a um só tempo, encontrar tecnologias conceituais que sejam seguras e viáveis, com o total controle sobre o patrimônio genético. Se, de um lado, vão abrir novas alternativas para que sejam aplicadas na solução da infertilidade, a fim de que o cidadão possa exercer seu direito de procriação, por outro, em razão dos caminhos obscuros que vão percorrer, há necessidade de se traçar limites que protejam o ser humano.

O homem, pelo seu próprio comportamento e em razão da inteligência de que é dotado, carrega uma característica investigativa e pesquisadora voltada para conhecer os mistérios que o desafia e rondam seu mundo exterior. Quer penetrar em todos os segredos da natureza, dominar os mares, ares, montanhas, árvores, animais e tudo mais, em uma verdadeira operação de cabo de guerra, em que, forçosamente, devem prevalecer sua conquista e superioridade. Mas, nem sempre consegue atingir seus objetivos. Nada pode fazer diante de um terremoto, de um tsunami,

de uma tempestade, de uma erupção vulcânica, a não ser, preventivamente, comunicar a iminência do perigo. Mas, mesmo assim, prevalece a figura do dominador, do senhor gerenciador de todos os fenômenos naturais, sem freios e contrapesos. Se conseguiu benefícios para aperfeiçoar e otimizar sua vida, acumula prejuízos, pois deixa de recompor e preservar a natureza, que tem suas próprias e imutáveis regras.

O conhecimento vai refinando cada vez mais e o espírito desbravador se volta para a descoberta do próprio homem. O *nosce te ipsum*, que ilustra o frontal do Oráculo de Delfos, empresta seu significado e aliando-se às técnicas revolucionárias da biotecnologia e da biotecnociência vai à busca de um progresso que ultrapassa e em muito o “Humano, demasiado humano”, profetizado por Nietzsche. Agora, o homem passa a ser pesquisador de si mesmo e intensifica suas pesquisas para desvendar as curas de doenças consideradas irreversíveis, que é o desejo de toda humanidade e, ao mesmo tempo, sorrateiro, caminhando na contramão da ética, tenta fazer um pacto com as células para entrar em seu universo, conhecer suas funções e seus comandos genéticos, com a correta distribuição dos genes. É a era do *homo digitas*:

“O incessante avanço das pesquisas médicas”, acentua Oliveira Júnior¹, “principalmente na área da genética humana, obriga o cidadão a fazer uma reflexão de sua realidade e a se transportar para a nova era

liderada pela biotecnociência, onde medicina, direito e ética se entrelaçam tão espetacularmente e rompem a barreira do inimaginável, acabando por afetar até então os pacatos conceitos do homem, pela complexidade de seus meios e resultados. Mal dá tempo para se aceitar determinado procedimento médico evolutivo, que outro se faz presente e, em nome da ciência, atropela todo o lento raciocínio do homem, destinatário da pesquisa, que fica sem qualquer condição de fazer a avaliação necessária de sua conveniência, tamanha são as propostas sedutoras”.

CLONAGEM HUMANA

A clonagem humana vem à tona e se apresenta como um novo desafio. De origem do vocábulo grego *klón*, significa novo broto, rebento, ramo pequeno, uma réplica, cópia, no sentido de derivação de um ente originário. Pode-se dizer que a clonagem é uma forma de reprodução assexuada visando conseguir uma réplica da pessoa que cedeu seu material procriativo. Houaiss², em uma definição concisa de clone, assim conceituou: “indivíduo geneticamente idêntico a outro, produzido por manipulação genética”. Já em uma definição mais técnica apresentada pelo Dicionário de Bioética³,

“a clonagem, em sentido próprio, consiste em tomar um ovócito, privá-lo do seu núcleo e substituí-lo pelo núcleo de uma célula somática, quer dizer, pertencente a qualquer tecido do organismo, induzindo a multiplicação e diferenciação embrional”.

O tema é incandescente e envolve aspectos culturais, religiosos, legais, médicos, morais, éticos e sociais, trazendo em cada segmento suas posições inquebrantáveis. O padrão moral da comunidade vem geralmente acompanhado de um preceito legal que regulamenta a tessitura da vida social. Por essa razão, lei e moral ocupam praticamente o mesmo terreno, algumas vezes minado ou movido, mas com o mesmo empenho de criar padrões que sejam comuns e fundamentais. O labirinto do conhecimento humano abre caminhos até então desconhecidos, que para serem trilhados necessitam da autorização do próprio homem, que irá ponderar a respeito da conveniência, utilidade e necessidade, formando, assim, uma plataforma ética que servirá de sustentação para a elaboração legislativa.

A primeira leitura que se faz da “feitura” do ser humano, vem do relato bíblico Gn 2:21-22⁴:

“Então o Senhor Deus fez cair um sono pesado sobre o homem, e este adormeceu; tomou-lhe, então, uma das costelas, e fechou a carne em seu lugar e da costela que o Senhor Deus lhe tomara, formou a mulher e a trouxe ao homem”.

O verbo “formar”, empregado no verso bíblico, chega a ser um pouco severo, assim como, sem explicação científica a utilização da costela para fazer nascer outro ser humano, mas por ser uma obra divina, a aceitação é indiscutível. A explicação provável foi dada por Krauss⁵:

Na utilização de ‘costela’ como matéria-prima ocorre, possivelmente, um trocadilho que se perdeu já na língua hebraica (e nas línguas modernas), mas na forma primitiva da história foi mantida. Na escrita cuneiforme suméria, o sinal para ‘costela’ é idêntico ao da ‘vida’.

Aldous Huxley, na obra *Admirável Mundo Novo*, publicada em 1932, narra o futuro hipotético no qual as pessoas são pré-condicionadas biologicamente e até cogitou a respeito da utilização de órgãos humanos para atingir a perfeição de seus personagens. Vislumbra, naquela época, uma engenharia genética reprodutiva avançada, em que os genes de uma terceira pessoa são implantados no ovo fecundado ou no embrião. Com tal expediente, a criança carregará os genes do pai, da mãe e de uma terceira pessoa superdotada, com a finalidade de “aprimorar” a raça humana. Na realidade, iria cindir a humanidade entre os “seres melhorados” e os “não melhorados”.

A clonagem pode ser terapêutica com o intuito de não reproduzir um ser humano e sim de criar embriões com a finalidade de extrair deles as chamadas células-tronco para combater doenças degenerativas, como Mal de Alzheimer, Parkinson, diabetes e outras. Há inúmeras linhas de pesquisas voltadas para as hematopoéticas e com apresentação de resultados animadores. Discute-se, no entanto, a respeito da utilização das células-tronco embrionárias, discussão essa que atinge o próprio conceito de início da vida humana, que durante muito tempo ficou oscilando entre convicções médicas, religiosas, científicas, filosóficas, éticas e jurídicas.

O Supremo Tribunal Federal foi chamado para decidir a polêmica questão na Ação Direta de Inconstitucionalidade e, segundo a explicação de Oliveira Júnior⁶, vem a ser a discussão judicial “envolvendo a utilização de células-tronco

co embrionárias para fins de pesquisa e terapia, nos casos de embriões humanos produzidos por inseminação *in vitro*, que não fossem utilizados no procedimento de procriação, ou que sejam inviáveis para essa finalidade, além de estarem congelados há três ou mais anos, com a aquiescência dos genitores”, conforme permissivo legal do artigo 5º da Lei No. 11.105, de 24 de março de 2005⁷.

O relator, ministro Carlos Ayres Brito, em extenso e fundamentado voto, decidiu que a vida humana é confinada em duas etapas: entre o nascimento com vida e a morte encefálica, período em que a pessoa é revestida de personalidade jurídica, que a ela confere direitos e obrigações na vida civil. Evidenciou ainda, o ministro julgador, que o *thema probandum* estava ligado aos embriões congelados e que não serão utilizados.

O único futuro, sentenciou ele, é o congelamento permanente e descarte com a pesquisa científica. Nascituro é quem já está concebido e que se encontra dentro do ventre materno. Não em placa de *petri*. Enfatizou, finalmente, que “embrião é embrião, pessoa humana é pessoa humana e feto é feto. Apenas quando se transforma em feto este recebe tutela jurisdicional⁸”.

Os demais ministros, que se guiaram pelo voto do relator, também deixaram transparecer que a vida tem início *in ventre* e não *in vitro*. O *locus* definidor passou a ser intraútero, casulo acolhedor do embrião, proporcionando a ele todas as condições para seu desenvolvimento. Extraútero não há vida. O embrião congelado, dessa forma, não irá se desenvolver, confinado no “botijão de nitrogênio” para armazenamento – local impróprio para se ter vida – pode ser considerado um conjunto de células procriativas. Somente com a transferência posterior para o útero é que se concebe a vida.

Mas a preocupação que se apresenta é a destruição dos embriões, capitaneada pelo pensamento cristão, ao que tudo indica, em razão da própria evolução da ciência, não será duradoura. As células-tronco embrionárias ou somáticas carregam uma linhagem diferenciada. São pluripotentes e, por serem jovens, apresentam uma potencialidade acentuada porque ainda não se especializaram, quer dizer, não exerceram nenhuma função. Além disso, como ferramentas de multiutilitárias, podem se ajustar a qualquer tipo de célula. São resultantes de um procedimento de fecundação em laboratório dos óvulos da mulher e do sêmen do homem. Ao lado das embrionárias, as células adultas

encontradas na medula óssea e no sangue do cordão umbilical, em algumas linhas de pesquisa, vêm apresentando bons resultados na produção de órgãos e tecidos humanos. Para fugir desse embate, cientistas procuram soluções viáveis para afastar do dilema ético da utilização de células embrionárias. Recentemente, nos Estados Unidos, foi desenvolvida uma técnica para reprogramar células adultas com as características das células-tronco embrionárias, com a capacidade de formar qualquer tecido do corpo humano. Se vingar a pesquisa, as células normais serão convertidas em embrionárias sem a necessidade de utilização de embriões humanos, além de fazer cair por terra a discussão moral e ética que reveste o assunto.

Mais além, um grupo de cientistas dos EUA, liderado por Craig Venter, descobriu a primeira célula viva sintética. Os cientistas sequenciaram o DNA de uma bactéria e guardaram suas informações genéticas em um computador para, após, injetar em uma célula de outra bactéria, que teve seu DNA extirpado. No movimento seguinte, o micróbio oco foi reiniciado e passou a replicar, dando origem ao nascimento de células sintéticas. “O feito de Venter parece liquidar o argumento de que a vida requer uma força ou um poder especial para existir. Na minha visão, isso o torna um dos feitos científicos mais importantes da história da humanidade”, disse o bioeticista Arthur Caplan, da Universidade de Pensilvânia. Ele comentou o estudo para a revista *Nature*.

A clonagem reprodutiva já é diferenciada da terapêutica e dela guarda uma abissal distância. Trata-se de se obter com a manipulação genética, em procedimento de reprodução assexuada, a criação de um ser idêntico a outro já existente, conservando o mesmo código genético. A prática é condenada universalmente, tanto pelo censo ético, como pela legislação.

VISÃO ÉTICA DA CLONAGEM HUMANA

O *êthos, eos-ous*, na sua análise estrutural, nada mais era do que o costume, a tradição, ambos voltados para a moral. Seria, em um linguajar mais liberal, a regularização moral e correta da conduta humana, passada de geração em geração, sempre procurando atingir os pontos harmônicos da convivência. É a realização espontânea dos bons valores que permanecem como ideal de compartilhamen-

to. Não é uma obra acabada, é um pensamento em constante evolução, que, com o passar do tempo, vai se aperfeiçoando. Não é resultado de condutas codificadas, não se revoga, nem é derogada. É resultado do próprio pensamento evolutivo do homem, que, na sua essência, busca a felicidade e a perfeição. O homem, na sua inesgotável dimensão, passa por uma série de mutações em seu comportamento ético e moral. O dinamismo, que é próprio de sua natureza, propulsiona-o para frente, obrigando-o a incorporar novos pensamentos, desde que convenientes. Pode-se até dizer que, na realidade, não se trata de uma fusão de novas tendências e sim do aperfeiçoamento das existentes. A palavra ética traduz com sobras o significado que se busca. Interpreta o pensamento sempre correto, o caminhar em linha reta, sem desvios, sem qualquer movimento pendular, mirando o infinito e nele incorporando toda a conquista que seja considerada significativa para o homem. É, portanto, mais um exercício de maturidade e aprimoramento do próprio viver.

Há, pois, a necessidade premente de abrir novos espaços para deixar aflorar uma ética condizente com a realidade atual. De nenhuma valia é a ética que não se coaduna com o dinamismo e a evolução do saber humano. Na busca de melhoria da vida, a inteligência humana, aliada ao espírito empreendedor, exige a presença de uma ética evolutiva e dinâmica. Quanto maior o grau de desenvolvimento humano para alcançar o estágio de bem-estar, maior será a elasticidade do pensamento ético. É um constante caminhar lado a lado, sem qualquer espírito de competição. Daí que, universalmente – a não ser em alguns casos isolados liderados mais por curiosos e desafiadores da realidade da própria humanidade –, a clonagem, na modalidade de reprodução, apresenta-se como um procedimento totalmente inadequado e que merece o repúdio ético. Para uma tentativa de explicação mais próxima da ética voltada para o campo da medicina de pesquisa, pode-se dizer, guardadas as proporções, que a ética é o resultado de uma reprodução assistida, devidamente manipulada, utilizando o “sêmen do Direito” e “óvulos da Filosofia”, com sucesso absoluto desde a concepção até o parto. O fruto inaugurará um novo espaço, um limbo, com tendência à purificação.

Se a ética visa, segundo Aristóteles, construir os melhores valores de conduta, exibindo como padrão a figura do *homo medius*, é incontestável que tudo que contraria a natureza humana, que coloca em perigo o patrimônio

genético da humanidade, é ação que infringe os dogmas estabelecidos universalmente. Reeditar um ser humano, com as mesmas características de outro já existente, agride a finitude da própria vida. O homem não nasceu para ser imortal, como bem delineou Simone de Beauvoir em sua obra *Todos os Homens São Mortais* e sim para ter um estágio gradativo de vida em que terá oportunidade de realizar muitos feitos em cada fase e buscar sua realização. É, como tudo, predestinado ao início, meio e fim. O “crescei e multiplicai-vos” bíblico⁹ significa a procriação envolvendo homem e mulher, com seus respectivos materiais procriativos, e não a utilização de outro material de um deles somente.

O homem é proprietário de um patrimônio chamado corpo humano, detentor de seus atos, administrador desse inesgotável latifúndio, que vem revestido de uma tutela especial que lhe confere personalidade e o torna sujeito de direitos e obrigações. Ao mesmo tempo em que é um patrimônio individualizado, carrega a semente universal, que irá proporcionar a continuidade da humanidade. Justamente pela sua unicidade, que é a forma pela qual se apresenta diante de um grupo social e adquirir a qualidade de pessoa humana e assim se torna conhecido, com suas virtudes, predicados e defeitos, não pode ser reprisado e nem representado por outro modelo idêntico. A valoração individualizada da pessoa não transfere valores para outra que seja igual. A vida compreende o nascimento e a morte.

O ser humano, dessa forma, posiciona-se no núcleo das atividades médico-científicas, que devem pautar seu conhecimento vinculado aos padrões éticos apontados pela sociedade, como também observar o juramento hipocrático prestado; é o destinatário de toda produção que busca as melhores condições de saúde e vida, o que impede, por si só, o nefasto empreendimento como construtor de si mesmo. A ciência é colocada à disposição do homem, que, no exercício de sua autonomia de vontade, mirando os princípios norteadores da ética, vai decidir a respeito dos rumos que ela irá percorrer, observando sempre os critérios de conveniência e necessidade. As experiências realizadas com humanos nas guerras mundiais foram suficientes para dissipar definitivamente qualquer tentativa de construção artificial de outro modelo. Cada homem é uma unidade, insubstituível na dimensão estritamente pessoal de sua vida, quer seja na escolha do parceiro, quer seja na opção vocacional, na conduta so-

cial. Não se qualifica o ser humano como uma verdade corporal, orgânica, racional, biológica ou sociológica. Ele é a síntese da representatividade da própria vida, que lhe confere o potencial para realizar suas aspirações.

O romancista e dramaturgo tcheco Tchépek, em sua peça *A Fábrica de Robôs*, narra o drama que experimentou a humanidade em razão do avanço indiscriminado da ciência, em que um pesquisador consegue dar vida à máquina com aparência humana, que se incumbe da realização de todas as tarefas e atividades do homem, desprovida, no entanto, de qualquer sentimento. Em um determinado diálogo, o diretor da fábrica, quando indagado a respeito da produção em série de seres humanos, assim se manifestou diante de uma compradora:

Mas o velho Rossum tinha a intenção de fazê-lo literalmente. Você sabe, ele queria depor Deus de uma maneira científica. Era um grande materialista e por esse motivo fazia tudo isso. Ele queria simplesmente provar que não havia a necessidade de um Deus. Por isso ele cismou de fazer um homem tim-tim por tim-tim como nós.

E, em seguida, arremata: “Imagine que ele inventou de fabricar tudo até a última glândula, como no corpo humano. Apêndice, amígdalas, barriga, coisas sem necessidade. Até... hum... glândulas sexuais”¹⁰.

VISÃO LEGAL DA CLONAGEM HUMANA

O Código de Nuremberg, editado em 1947, foi o primeiro documento legal sinalizador – no sentido de que todo experimento somente poderá ser realizado se tiver o consentimento de pessoa livre e capaz –, com a finalidade de produzir resultados que sejam vantajosos para a humanidade, baseado em pesquisas realizadas anteriormente em animais, procurando sempre evitar danos desnecessários, com riscos aceitáveis e limitados. Foi o embasamento para o nascimento da ciência da Bioética. O termo “bioética” foi introduzido pela primeira vez pelo oncologista Van Renssler Potter, em seu livro *Bioethics. Bridge to the Future*. Já, em 1970, ocupando um espaço mais amplo, a bioética se intitulou ética das ciências da vida. Essa ética traz em seu bojo três princípios com total aplicação ao tema *sub studio*: a) autonomia da vontade do paciente, que exige a manifestação de pessoa que tenha discernimento para concordar com a realização de determinada

intervenção cirúrgica ou terapêutica; b) da beneficência e não-maleficência, no sentido de observar sempre a relação risco/benefício e o *non nocere*; c) justiça social, no qual deve ser observada a regra da isonomia ou igualdade diante da lei. Se um determinado procedimento atendeu os objetivos com relação a um paciente, a outro deverá ser estendido.

A Resolução No. 196/96, do Conselho Nacional de Saúde, que estabelece normas e diretrizes regulamentadoras sobre pesquisas envolvendo seres humanos, não pode ser olvidada. Trata-se de um documento que traz uma enorme carga do pensamento bioético, além de acompanhar as declarações universais de proteção aos direitos humanos e proteção aos sujeitos de pesquisa. Justamente por ser um documento padrão deve ser complementado pela elaboração de outros, envolvendo áreas temáticas. Mas, mesmo assim, em face da lacuna legislativa ou interpretativa, continua sendo a fonte inesgotável para a solução de conflitos entre profissionais e pacientes. Estabelece a obrigatoriedade no sentido de que o procedimento médico de qualquer natureza envolvendo o ser humano, cuja prática ainda não esteja devidamente consagrada na literatura médica, siga as diretrizes traçadas na Resolução e que o material de estudo seja considerado como pesquisa. Criou as instâncias de reflexão ética para os estudos em humanos: o Comitê de Ética em Pesquisa (CEP), de composição multidisciplinar e contando também com a participação de um representante da comunidade de usuários, cuja finalidade é examinar criteriosamente todos os procedimentos de qualquer natureza envolvendo seres humanos e referendá-los ou não; a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP), vinculada ao Conselho Nacional de Saúde, tem competência recursal e decisória a respeito dos projetos de pesquisa analisados pelo CEP.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso II, erigiu à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito o princípio da dignidade humana, que tem sua raiz na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. A tutela conferida não é destinada somente à vida biológica e sim à dimensão moral e social do ser humano como pessoa, no âmbito de sua liberdade e autonomia. Consistente a definição de dignidade humana lançada no Dicionário de Bioética¹¹: “O termo ‘dignidade’ indica um atributo universalmente comum a todos os homens, sem cujo reconhecimento não poderá haver liberdade nem,

muito menos, justiça ou paz, uma característica específica nossa e que nos coloca em um grau superior em relação a todos os outros seres existentes na terra”. É uma carga de atributos que a pessoa humana carrega, diferenciando-a e entronizando-a em um cenário de proteção para que possa desenvolver de forma conveniente seu projeto de vida, contando com o respeito do próximo e a proteção estatal.

Quando se fala em dignidade da pessoa humana ingressa-se em um universo de proteção ilimitada, amparando direitos já conquistados, assim como outros derivados e outros ainda que se incorporam em razão da mutabilidade da própria sociedade. A dignidade é a medida protetiva individualizada, com referência à determinada pessoa com exclusividade. Assim, não se estende a dignidade de um ente originário ao derivado, pois a tutela é individualizada e não repetitiva ao mesmo ser. Cada qual decidirá a respeito de seu modelo de vida, de seus ideais e objetivos a atingir, buscando a realização pessoal, familiar e profissional para que possa alcançar o “Bem Supremo” do homem, consistente na busca da própria felicidade, segundo o pensamento de Aristóteles na *Ética Nicomaqueia*. A pluralidade é sim protegida pelos dispositivos legais, mas compreende a reunião de todas as singularidades diferenciadas e não sua repetição.

A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, em seu artigo 11, enfatiza: “Não serão permitidas práticas contrárias à dignidade humana, tais como clonagem reprodutiva dos seres humanos”. No mesmo sentido a Organização das Nações Unidas (ONU), em 2005, expediu um documento proibitivo, pois acredita que a clonagem contraria a dignidade da vida humana, assim como é incompatível com sua proteção. O Código de *Ética Médica*³, por sua vez, em seu artigo 15, expressa taxativamente: “o médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos: criar seres humanos geneticamente modificados; criar embriões para investigação; criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras”.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), na sua função regulatória, editou a Resolução RDC No. 29/2008, criando o Cadastro Nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) e Informação da Produção dos Embriões Humanos produzidos por técnicas de fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, além de criar o Sistema Nacional de Produção

de Embriões – SisEmbrio. Tal medida tem por finalidade controlar a população embrionária do país e também estabelecer quantos embriões poderão ser usados para fins de pesquisa e terapia, obrigando as clínicas de reprodução humana a enviar informações sobre a produção de embriões humanos produzidos por técnicas de fertilização *in vitro* para que fiquem registrados nos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG).

A Lei de Biossegurança¹², assim conhecida, erigiu à categoria de crime a utilização de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia, a não ser que sejam considerados inviáveis; que se encontrem congelados há três anos ou mais e sempre contando com o consentimento dos genitores. O consentimento é exigido tanto para a captação do material reprodutivo, como para sua utilização posterior em pesquisa e terapia. É interessante observar que a lei usou o termo genitores, designando os pais que cederam o material para fins de procriação somente, explicitando o permissivo legal. Também é considerada conduta criminoso, a prática de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano. É ilícita, igualmente, a realização de clonagem humana.

Reza o artigo 26 da lei referida: “Realizar clonagem humana: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa”.

Em 1996, na Escócia, com o nascimento da ovelha Dolly, o primeiro mamífero adulto artificial e assexuado, sem a participação do gameta masculino no processo de clonagem, o mundo científico cuidou em proteger definitivamente o patrimônio genético, não permitindo a realização da mesma experiência com seres humanos. A carga genética, dessa forma, passou a receber dupla proteção com relação à sua titularidade: de um lado, representa os genes dos progenitores, mas pertence exclusivamente ao indivíduo; de outro, em razão da igualdade de sua estrutura genética, e da própria continuidade da raça humana, é do domínio da humanidade. Do nascimento da Dolly, até o fechamento do Projeto Genoma Humano, no início desse século, a medicina deu significativos passos para a pesquisa regenerativa e sua implantação nos seres humanos. Ingressou com todo potencial na área da engenharia genética visando criar células novas, ou até mesmo órgãos inteiros para substituir os que vão se deteriorando em razão de doenças, acidentes ou envelhecimento e cogita até mesmo a

substituição do homem por outro par que seja mais eficiente, elaborado de acordo com sua própria imagem.

O tipo penal descrito é incisivo e objetivo. O núcleo da ação é o verbo realizar com o significado de criar, produzir, lançar mão de todos os meios técnicos e científicos para conceber um ser humano idêntico a outro já existente, independentemente dos objetivos. A simples ação de quebrar a regra da procriação e inverter seu procedimento para se obter artificialmente um clone é uma conduta demonstrativa de dolo intenso, uma vez que é social e penalmente relevante e reprovável. É interessante observar que qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo do crime, pois o legislador não exigiu que o ato seja executado por um profissional da saúde. Pode até ser que haja a participação de médico e alguma pessoa que seja de outra área do saber. O bem jurídico tutelado é a própria dimensão do ser humano em sua natureza individualizada, assim como a proteção ao patrimônio genético da humanidade.

Tal tipificação foi incluída na lei com o intuito de proteger o patrimônio genético e o genoma humano. A prática do procedimento de exceção pelos operadores da reprodução humana, não deve afastar o olhar do princípio do *malum non facere* que rege a ciência da bioética e do *neminem laedere*, consubstanciado nas Instituições de Justiniano, e sim fixar na justa causa, que é a procriação. Qualquer invasão das barreiras protetivas pode trazer sérios prejuízos à espécie humana, ferindo-a em sua integridade e até mesmo desconfigurando o patrimônio genético da humanidade. Afinal, o interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência, conforme disciplina a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina¹³, no seu artigo 2º.

Tem-se a impressão que se cria uma banalização em tema de tamanha importância, coisificando-o. O desenvolvimento das pesquisas na área da embriologia tem que ser visto com muita cautela, buscando sempre o respeito à dignidade humana para que não se corra o risco de ingressar na procriação artificial, afastando todos os valores humanos do casal que desejou a procriação. Enquanto as técnicas são direcionadas para a solução dos problemas de infertilidade, tem-se aceitação e aprovação popular. Quando se distancia das metas optadas pela sociedade, como, por exemplo, a programação para fazer nascer somente homens com características previamente selecionadas, ou a clonagem, a rejeição é total. O grupo social conhece as regras permissivas para uma convivência de aceitação harmônica. Cabe

salientar aqui o pensamento do Montesquieu na obra *O espírito das Leis*, quando projetou a realização espontânea do Direito, no sentido de que se cada pessoa tivesse sua cota de comprometimento social e sua leitura ética aguçada, a lei passa ao largo, sem chamar a atenção. Antífote, sofista grego, por sua vez – cuja obra foi parcialmente perdida –, introduziu o conceito de “consentimento dos governados” para expressar que somente a lei feita pelos homens necessita de aprovação, enquanto que a outra, originária da própria ética, despreza qualquer avaliação, uma vez que, por si só, carrega o espírito cogente.

O patrimônio genético é aquele que assegura a própria sobrevivência da espécie, por isso rotulado de patrimônio genético da humanidade. O Conselho da Europa, preocupado com os procedimentos inescrupulosos, recomendou a intangibilidade da herança genética levando em consideração as intervenções artificiais. “O patrimônio genético, como o próprio nome diz”, afirma Oliveira Júnior¹⁴:

é a somatória das conquistas do homem, no plano físico, psíquico e cultural, que o acompanha através de seus registros biológicos, faz parte de sua história e evolução e, como tal, merece a proteção legal. É o relato e o retrato da raça humana, desde o homem-de-neandertal. Passa a ser objeto de tutela pessoal e estatal e qualquer ofensa a ele é desrespeito à própria humanidade. A proteção desloca-se da individualidade do ser humano já formado, com personalidade própria, para aquele que ainda vem a ser, com personalidade jurídica.

A legislação mundial repudia a técnica de clonagem por considerar que se trata de um procedimento despojado de ética e que afronta os princípios da própria natureza humana. É sabido, pelas experiências realizadas em animais, que são necessárias muitas tentativas seguidas, e destruição de inúmeros embriões para se conseguir atingir o objetivo, que vem se mostrando de pouca eficiência, com reiterados abortos de fetos malformados e com morte em curto espaço de tempo. Scott¹⁵, em cálculos objetivos, assim anunciou:

By one count, out of 17.500 attempts at reproductive cloning in at least five mammalian species, 99.2 percent of the implanted embryos died *in utero*. Of those mammals that were born, many died soon after.

Sem falar ainda da dificuldade de se estabelecer a vocação genética e a ordem hereditária, para saber quem é o pai, o filho e assim por diante. Aceita-se a intervenção científica que seja para controlar ou até mesmo extirpar defini-

tivamente doenças, a fim de que o homem possa usufruir com mais dignidade de sua existência. Mas entregar a ela o poder de replicar um ser humano vivo ou que já tenha morrido, foge totalmente do consentimento da humanidade. É até desumano.

Mesmo socialmente, não se vislumbra nenhum benefício com a replicação do ser humano. Pelo contrário. Todo procedimento tecnológico tem que carregar dividendos para a saúde e vida do homem, pois, de outra forma, não poderia se pensar em um trabalho de pesquisa que não desejasse tais objetivos. O princípio da justiça social apreendido pela bioética divulga a mesma recomendação. Maienschein¹⁶, em arguta observação, assim concluiu:

Others raised important issues of social justice, many of which had been raised about genomics. If we invest so much public funding in a scientific project, how will it serve the public? What else should we doing with that money instead? This is one argument against funding such research, but not against the research in itself. Others noted that once we have developed technologies and medical procedures that are very expensive and must necessarily be limited to only a few, there will be unequal access to those 'goods'.

CONCLUSÕES

As grandes conquistas da biotecnologia e da biotecnociência são sempre bem-vindas, desde que sejam compatíveis com a necessidade do homem e condizentes com a sua dignidade. Representam a grandeza da dimensão do ser humano, compreendendo sua inteligência e espiritualidade, censors estes que irão definir quais avanços irão se incorporar definitivamente à sua vida. Mas é certo que a

ponderação aristotélica deve se fazer presente em qualquer avaliação: *virtus in medio* é a medida do justo, do correto, do ético, sem qualquer excesso, sem bandear para uma das extremidades, comprometendo o equilíbrio daquilo que é naturalmente correto. O mesmo filósofo já havia advertido que *in extremis periculosa sunt*. O termômetro ético, como sendo aquele que passa de geração para geração, que vai se ajustando de acordo com novas realidades, manifesta-se totalmente favorável ao crescimento tecnológico, desde que não invada áreas pétreas componentes da própria dignidade humana, tal qual o ato recriminador de tentativa de clonagem humana. O pensamento dominante é pela preservação do patrimônio genético originário de cada um, sem que haja qualquer outra via alternativa oblíqua para o nascimento do homem.

Fica evidenciada a necessidade do acompanhamento legislativo, assim como do jurídico, a respeito das novas tecnologias obtidas na área reprodutiva, em razão das realidades sociais que afloram. Permite-se, legalmente, a reprodução medicamente assistida, desde que preenchidos os requisitos de razoabilidade para se atingir os objetivos científicos propostos, sem qualquer incursão na escolha de sexo, olhos e outras características acessíveis hoje pela engenharia genética. A lei, em sua função social, deve atender os reclamos daqueles que pretendem exercer o direito de procriação, mas, ao mesmo tempo, repudiar e reprovar qualquer iniciativa no sentido de alterar a essência do homem, reproduzindo-o e posicionando-o em um espaço de total insegurança e desconhecimento científico, sem condições de ampará-lo. A clonagem humana é terminantemente rejeitada pela legislação e, ao que tudo indica, não conseguirá galgar mais passos por ser um procedimento contrário à própria realidade humana.

REFERÊNCIAS

1. Oliveira Júnior EQ. As condutas e responsabilidades médicas em face do princípio da autonomia do paciente [tese de Doutorado]. Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto – Famerp – São José do Rio Preto; 2010. p. 120.
2. Houaiss A. Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa. São Paulo: Editora Objetiva; 2010.
3. Salvino L, Salvatore P, Cunha JT (coordenadores). Dicionário de Bioética. Vila Nova de Gaia, Portugal: Editorial Perpétuo Socorro, 2001.
4. Bíblia Sagrada [acessado 14 Feb 2011]. Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/2>
5. Krauss Heinrich. O paraíso: de Adão e Eva às utopias contemporâneas. Trad Viaro ME. São Paulo: Globo; 2006.
6. Oliveira Júnior EQ. O início da vida, segundo o Supremo Tribunal Federal [acessado 12 Set 2008]. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>
7. Brasil. Lei Federal n. 11.105, de 24 de março de 2005 [acessado 05 Jul 2010]. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil03/Ato2004-2006/2005/lei/11.105.htm>
8. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 [acessado 18 Feb 2010]. Disponível em: <http://ojs.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewArticle/104>

9. Bonalume Neto R. Grupo nos EUA fabrica primeira célula sintética. *Jornal Folha de São Paulo*. 2010 Maio 21. p. A-19.
10. Bíblia Sagrada. Gênesis, 19,30-38.
11. Thcápek K. A fábrica de robôs. Trad Vera Machac. São Paulo: Hedra; 2010. p. 37.
12. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro de 2009. Brasília (DF): Conselho Federal de Medicina. [Em vigência desde 13 de abril de 2010].
13. Brasil. Lei Federal No. 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm>
14. Convenção para a Proteção do Ser Humano face às aplicações da Biologia e Medicina; 2001 [acessado 10 Jul 2010]. Disponível em: www.gddc.pt/direitos-humanos/textosinternacionais
15. Oliveira Júnior EQ. A ética, a bioética e os procedimentos com células-tronco. *Relampira – Rev Bras Latinoamericana Marcapasso Ar-ritimia*. 2006;19(2):105-9.
16. Scott CT. *Stem cell now: from the experiment that shook the world to the new politics of life*. Pearson Education: New York; 2006.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Maienschein J. *Whose view of life?: embryos, cloning, and stem cells*. London, England: First Harvard University Press paperback, edition; 2005. p. 237.

Recebido em: 17 de junho de 2011.
Aprovado em: 24 de agosto de 2011.