

O QUE É POSSÍVEL DEDUZIR SOBRE A EXISTÊNCIA DE PERMISSÃO OU VEDAÇÃO JURÍDICA À CLONAGEM DE ÓRGÃOS HUMANOS VOLTADOS À DOAÇÃO E AO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS NO BRASIL COM BASE NA LEI DE BIOSSEGURANÇA E A ORDEM JURÍDICA NACIONAL

WHAT CAN BE DEDUCTED ABOUT THE EXISTENCE OF PERMISSION OR LEGAL PROHIBITION TO THE CLONING OF HUMAN ORGANS INTENDED FOR DONATION AND TRANSPLANTATION OF ORGANS IN BRAZIL BASED ON THE BIOSAFETY LAW AND THE NATIONAL LEGAL ORDER

Leandro Belillo de Lima Cosso¹
Narda Roberta da Silva²

RESUMO: Através de uma análise técnico-jurídica dedutiva, o presente Resumo Expandido demonstra o que é possível deduzir sobre a existência de permissão ou vedação jurídica à clonagem de órgãos humanos voltados à doação e ao transplante de órgãos no Brasil. Nesse sentido, o estudo evidencia que a Clonagem de órgãos deve ser utilizada com cautela e retidão, mas não pode continuar sendo proibida, pois desconsiderar este importante instrumento científico a favor dos pacientes seria condená-los à morte ou desampará-los por falta de órgãos, que poderiam facilmente ser clonados em laboratório. Tal linha de raciocínio conduz a uma reflexão a partir da necessidade de reconhecer a importância da Razoabilidade, da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito à Saúde na aplicação do Direito Constitucional Brasileiro.

225

Palavras-chave: Permitir. Clonagem de órgãos. Dignidade da Pessoa Humana. Receptor e Doador. Direito Constitucional à Saúde.

ABSTRACT: Through a deductive technical-legal analysis, this Expanded Summary demonstrates what can be deduced about the existence of legal permission or prohibition for the cloning of human organs aimed at organ donation and transplantation in Brazil. In this sense, the study shows that organ cloning should be used cautiously and correctly, but cannot continue to be prohibited, because to disregard this important scientific instrument in favor of patients would be to condemn them to death or to abandon them for lack of organs, which could easily be cloned in a laboratory. This line of reasoning leads to a reflection based on the need to recognize the importance of Reasonableness, Dignity of the Human Person and the Right to Health in the application of Brazilian Constitutional Law.

Keywords: Allow. Organ Cloning. Dignity of the Human Person. Receiver and Donor. Constitutional Right to Health.

¹Graduanda do curso de Direito Instituição, Faculdade Pitágoras Guajaráras.

²Orientadora, Faculdade Pitágoras Guajaráras, Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa como tema central a potencialização da Dignidade da Pessoa Humana na Doação de Órgãos caso seja realizada uma hermenêutica constitucional benéfica ao receptor que com frequência sofre ou efeitos colaterais, ou na fila de espera por falta de doadores, ou por rejeição na Sociedade Brasileira desde os primórdios da civilização Humana e intensificou-se nos Séculos XX e XXI, mantendo seus reflexos ainda hoje.

Este trabalho busca compreender a potencialização da Dignidade da Pessoa Humana na Doação de Órgãos cumulada com uma análise Constitucional benéfica ao receptor, por meio da visão jurídico-dedutiva, analisando os impactos do cenário geral de uma Sociedade carente de doadores no cenário de excesso de receptores. Ademais, busca valorizar os Princípios Fundamentais expressos nos arts.196, 197, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF88) , na Lei de Biossegurança, nas Normas para Pesquisa Bioética, nos julgados do STF e e, por fim, na Legislação e Doutrina Nacional, para potencializar a Dignidade da Pessoa Humana na Doação de Órgãos cumulada com uma análise Constitucional benéfica ao receptor de órgãos que não encontra compatibilidade de órgãos facilmente e sofre efeitos colaterais evitados pela clonagem de material genético saudável, buscando demonstrar as necessidades de mudança do Ordenamento Brasileiro.

A Metodologia utilizada no trabalho foi a Pesquisa e Análise Dedutiva, Bibliográfica (Doutrinas, artigos científicos, sites de órgãos públicos, Trabalhos Acadêmicos) e Legislativa (Leis e Jurisprudências) no âmbito Nacional com base na importância do tema frente ao fato de a Sociedade Brasileira possuir grande demanda fática pela doação e pelo transplante de órgãos.

No passo 1, discute-se a urgência da clonagem de órgãos frente as filas de transplante e os entraves à doação atualmente;

No passo 2, busca-se definir o conceito de clonagem;

No passo 3, discorre-se sobre o entendimento expresso na legislação e jurisprudência Brasileira: quanto aos Desafios da clonagem de órgãos.

OBJETIVOS

Este trabalho pretende fazer a análise legislativa a Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança) e as doutrinas nacional e internacional visando a potencialização da Dignidade da Pessoa Humana na Doação de Órgãos cumulada com uma análise Constitucional benéfica ao receptor de órgãos que não encontra compatibilidade de órgãos facilmente e sofre efeitos colaterais evitados pela clonagem de material genético saudável, buscando demonstrar as necessidades de mudança do Ordenamento Brasileiro. Divide-se em âmbitos distintos o Nacional, discutido por meio da análise Dedutiva: da CRFB88, da Lei 11.105/06 (Lei de Biossegurança), o julgado do STF (ADI 3.510) e a tese defendida no STJ (durante o Seminário Internacional Clonagem Humana: Questões Jurídicas de 2001).

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia do presente trabalho consiste na análise Dedutiva, Bibliográfica (Doutrinas, artigos científicos, sites de órgãos públicos e dados de notícias) e Legislativa (Leis e Jurisprudências) nos âmbitos Nacionais, a fim de investigar sobre as possibilidades fático-jurídicas de se realizar a clonagem de órgãos humanos para a doação e o transplante de órgãos, voltando-se a percepção da existência de permissão ou vedação legal no Brasil.

227

A SITUAÇÃO DA DOAÇÃO E DO TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS HOJE NO BRASIL

A situação da Doação de órgãos para transplante no Brasil demonstra a grande necessidade da população em receber este tratamento, pois segundo notícia publicada no site oficial do Ministério da Saúde:

O Brasil é o segundo país que mais realiza transplantes, que é garantido a toda a população por meio do SUS. Em 2021, foram feitos cerca de 23,5 mil procedimentos, desse total, cerca de 4,8 mil foram transplantes de rim, 2 mil de fígado, 334 de coração e 84 de pulmão, entre outros. O país tem mais de 600 hospitais de transplantes autorizados.” (Fonte: <https://www.gov.br/saude/ptbr/assuntos/noticias/2022/setembro/ministerio-da-saude-lanca-campanha-nacional-de-incentivo-a-doacao-de-orgaos-e-tecidos-de-2022> acesso em 29 de set. de 2022 às 00:29)

Nesse sentido, é notável que mesmo com o aumento no número de doadores ainda estamos longe de poder atender a todos os que estão nas filas de espera. E mesmo se fosse

possível atender a todos os que precisam de órgãos com as doações estas possuem os seguintes pontos negativos:

1. A dificuldade em conseguir a autorização da família, que por motivos diversos se recusa a doar os órgãos de seu ente querido falecido:

Em 2021, de **199 pacientes que vieram a óbito e atendiam aos critérios para serem doadores, apenas em 24 dos casos as famílias autorizaram o transplante**. O mesmo se repete este ano: até o momento, de 142 pessoas que poderiam ser doadoras, somente 20 deram prosseguimento ao processo. Os dados foram revelados pelo enfermeiro da Central de Transplantes do DF, Anderson Galante.” (Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/09/5039910-pacientes-contam-como-suas-vidas-mudaram-apos-transplante-de-orgaos.html> acesso em 29 de set. de 2022 às 00:37) -“grifo nosso”

Tal recusa é compreensível, pois nossa sociedade é marcada pelo costume de enterrar e velar os corpos de seus mortos apegando-se a eles de tal maneira que algumas vertentes religiosas proibem dar ou receber transfusões de sangue.

2. A chance de doenças e riscos à saúde dos doadores, que acabam reduzindo o número possível de doadores:

Daniel se ofereceu para doar o rim ao irmão. No entanto, Darlan tinha **medo das consequências**. “Depois que começamos a fazer os exames de compatibilidade, o médico explicou que se houvesse qualquer **mínima possibilidade**, apontada nos exames, **do doador desenvolver problemas** renais no futuro, **o transplante não seria feito**. Foi isso que me deu segurança de continuar”, afirma. Darlan ressalta que a vida mudou desde o procedimento. “Antes, sequer podia fazer uma viagem com a minha família, porque eu precisava fazer a diálise todos os dias”, conta.” (Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/09/5039910-pacientes-contam-como-suas-vidas-mudaram-apos-transplante-de-orgaos.html> acesso em 29 de set. de 2022 às 00:48) -“grifo nosso”

Como podem existir consequências negativas ao doador não só, nem todos podem doar, mas também é provável que o doador seja prejudicado no futuro, caso venha a se acidentar e precise retirar um dos órgãos que antes da doação tinha em duplicidade, por exemplo um dos rins. O que torna a doação de órgãos uma aposta perigosa com a própria vida para salvar temporariamente a de um ente querido ou não, no caso de doação intervivos.

3. De acordo com Carolina Couto, responsável pelo programa de transplantes do Instituto de Cardiologia e Transplantes do DF (ICTDF):

[...] somos um dos cinco hospitais do País a chegar ao marco de 300 transplantes cardíacos realizados. Atualmente, são 327 corações transplantados. Além disso, temos uma **taxa de sobrevida bastante satisfatória**, que nos últimos cinco anos tem ficado em torno **de 70%.**” (Fonte: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/09/5039910->

pacientes-contam-como-suas-vidas-mudaram-apos-transplante-de-orgaos.html
acesso em 29 de set. de 2022 às 01:01). -“grifo nosso

Podem-se analisar do trecho acima duas informações essenciais o termo “sobrevida” e o fato de ser considerada satisfatória uma taxa de apenas 70% quando com a clonagem seria possível reduzir a quase zero a taxa de rejeição, permitir uma vida plena e não a mera sobrevivência e fazer do sucesso em 100% dos casos uma realidade.

O QUE É A CLONAGEM: NO ORDENAMENTO JURÍDICO

De acordo com a Revista de Doutrina do TRF4:

Um dos mais intrigantes e fascinantes avanços da ciência genética é a clonagem, que é a possibilidade de se “fabricar” um outro ser idêntico à sua matriz. Seria uma verdadeira cópia, com todas as suas características idênticas às do ser matriz.

A palavra clone deriva do grego *klón*, que significa broto. Pressupõe, portanto, a existência de um indivíduo gerador e a ocorrência de reprodução assexuada, o que pode ocorrer naturalmente ou induzido artificialmente. Mais recentemente, tivemos a definição legal de clonagem, por meio da Lei 11.105/05, em seu artigo 3º, VIII, nos seguintes termos: “clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética”.

A revolução, por assim dizer, teve início em 1839, quando o cientista Theodor Schwann criou a teoria celular. Essa teoria estabeleceu que os organismos são formados por células que se organizam em tecidos. Mais tarde, em 1855, o cientista Rudolf Virchow criou o conceito *omnis cellula e cellula*, o que significa que toda a célula vem de outra célula.

Portanto, há mais de cem anos já se conhece a teoria celular, que diz que as células-filhas herdam as características das células-mães, apenas se diferenciando posteriormente para exercerem as diversas funções no organismo.⁽¹⁴⁾

Posteriormente, descobriu-se que as informações genéticas estavam no núcleo de cada uma das células e que pelo menos as primeiras dezesseis células que se duplicarem tinham a mesma capacidade de, quando separadas, formarem novas e idênticas células.

Porém, a questão principal a respeito do tema surgiu em 1938, com o cientista Hans Spemann, um grande estudioso e desenvolvedor de algumas teorias a respeito do assunto. O cientista questionou se o núcleo de uma célula de adulto retém o mesmo potencial das células embrionárias.

Cinquenta e oito anos após, em 1996, nasceu a ovelha Dolly, comprovando que a resposta à questão de Spemann é positiva. Porém, antes disso já se tinha notícias de uma clonagem bem-sucedida de mamíferos, em 1988, pelos cientistas Kal Hillmensee e Peter Hoppe, que clonaram um rato.⁽¹⁵⁾

De lá pra cá, a questão tornou-se um dos mais modernos debates em todos os ramos científicos e filosóficos ou mesmo religiosos. A possibilidade de se clonar um mamífero é assustadora e fascinante.

Freqüentemente, há a clonagem de vegetais, de microorganismos, sem que isso cause grandes polêmicas. Aliás, as técnicas são utilizadas na agronomia desde a década de 60. Mas a possibilidade de se clonar um ser humano envolve questões éticas e legais, o que gera discussões em vários âmbitos sociais.”(Fonte: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao021/Gisele_Friso.htm acesso em 29 de set de 2022 às 01:28)

Ou seja, para a Revista Doutrina do TRF4 a Clonagem é entendida como a possibilidade de criar um ser idêntico ao que lhe deu origem, por meio da reprodução assexuada, sendo uma verdadeira cópia do inicial. Logo, é lógico deduzir que ao clonar o órgão do paciente o corpo deste não o rejeitaria, igual ocorre com a maioria dos receptores que tem de tomar remédios para o resto da vida, com intuito de mitigar e impedir a rejeição dos órgãos de outrem, que são estranhos ao sistema imunológico do receptor, que tende a atacar o órgão doado, gerando mais um problema e aumentando os gastos com remédios do paciente.

Outro fator a se destacar é que mesmo quando o paciente possui uma doença genética, em alguns casos será possível isolar o gene defeituoso retirando-o de circulação e substituindo-o por um novo. Isso é claro, se houver maior investimento por parte do Estado Brasileiro em Saúde e Educação, para preparar e qualificar estudiosos e professores capazes de preparar e aplicar na vida real os conceitos, dando ao Brasil um diferencial e trazendo o progresso Humano e técnico necessário.

Enquanto, o conceito legal de clonagem está fixado no art.3º, incisos VII-X, da Lei 11.105/05, que está transcrito abaixo:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;(Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20nor

mas, o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente acesso em 29 de set, de 2022 às 01:18)”.
mas, o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente acesso em 29 de set, de 2022 às 02:19)

Esse conceito é importante à medida que especifica os tipos de clonagem reconhecidos e existentes no Ordenamento Jurídico, mas que ainda foram timidamente aplicados às pessoas, em comparação ao seu elevado potencial de cura às enfermidades.

O ENTENDIMENTO EXPRESSO NA LEGISLAÇÃO E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: OS DESAFIOS

De acordo com o art.26, da Lei 11.105/05 que trata dos Crimes e das Penas no âmbito da manipulação genética:

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.” (Fonte : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente acesso em 29 de set de 2022 às 02:19)

Nesse sentido, é válido citar os dispositivos constitucionais que tornam o direito à saúde uma obrigação do Estado, em virtude da redação presente na CF88:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

[...]

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

[...]

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”(Fonte:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em 29 de set de 2022 às 23:37)

Assim, é preciso reformar a pena presente no art.26 da Lei 11.105/05 retirando-lhe do Ordenamento Jurídico com fulcro na legalização e permissão da clonagem de órgãos para à doação e para o transplante, já que esta permissão não deixaria o doador sequelado e não condenaria o receptor a viver de forma vitalícia submetido a remédios e tratamentos psicológica e fisicamente desgastantes. E deduz-se que tal desejo é possível considerando o precedente do STF no julgamento da ADI 3.510 abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "in vitro", e não espontaneamente ou "in vida". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares. II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo

contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou despreço pelo embrião "in vitro", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "in vitro", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello).

III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pética está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "in vitro" é, para o

embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello). V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "in vitro" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou "in vitro". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidadação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "in vitro" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição. VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental. VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do

catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, caput) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidez jurídica (Ministra Cármen Lúcia). VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas. IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente."(ADI 3510, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043)(Fonte: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur178396/false> acesso em 29 de set. De 2022 às 22:52).

É perceptível que os Entendimentos expressos na Legislação Brasileira e no posicionamento do STF indicam uma possível tendência jurisprudencial a permitir a clonagem e o transplante destes órgãos para garantir a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Saúde, que são a essência de todo o Ordenamento Constitucional Brasileiro, afastando a Lei com a Jurisprudência para atender às nuances do fato concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, conclui-se que há a possibilidade de haver a clonagem de órgãos humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, desde que esta seja bem planejada e

rigorosamente fiscalizada a ponto de evitar crimes e atentados contra a Bioética, pois não fere nenhum Princípio Constitucional ao criar-se via clonagem um tecido ou órgão e não um ser vivo. E, também é notável o benefício à saúde física e psicológica dos doadores e receptores, que não experimentarão as sequelas deixadas pela doação e transplante de órgãos e tal cenário materializará e potencializará o Direito Constitucional à saúde, que deve ser preservado e garantido pelo Estado ao qual a Magna Carta tornou o principal responsável pela proteção da Saúde dos Brasileiros em seus arts. 6º e 196-200. Nesse sentido percebe-se uma vedação inapropriada e atentatória da Dignidade da Pessoa Humana quanto à clonagem de órgãos voltados à doação e ao transplante no Brasil e que vem sendo combatida paulatinamente pelos pensamentos do STF e TRF, tendendo a permitir sua utilização em transplantes e doações brasileiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRÃO, Mariana Rita de Cassia. Regulamentação da Clonagem Humana e as suas Implicações no Progresso Científico. 28 pgs. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Acesso às 22:58 de 29 de set. De 2022.

CAMILO, Adélia Procópio. Clonagem Humana, Biodireito e Direito Internacional: um estudo sobre o uso reprodutivo da clonagem humana. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional)-Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Acesso às 22:58 de 29 de set. de 2022.

Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. NORMAS PARA PESQUISA ENVOLVENDO SERES HUMANOS (Res. CNS n.o 196/96 e outras). Disponível em: <https://bvmsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/normas_pesquisa_sereshumanos.pdf#:~:text=De%20acordo%20com%20a%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n.0%20196%2F96%2C%20todo,de%20Comit%C3%AA%20de%20%C3%89tica%20de%20Pesquisa%20%28CEP%29%20institucional>. Acesso em 28 de set. De 2022 às 23:00.

<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/ministerio-da-saude-lanca-campanha-nacional-de-incentivo-a-doacao-de-orgaos-e-tecidos-de-2022> acesso em 29 de set. de 2022 às 00:29

DI 3510, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043). Fonte: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjuri78396/false>> acesso em 29 de set. De 2022 às 22:52

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente acesso em 29 de set, de 2022 às 02:19

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjuri178396/false> acesso em 29 de set. De 2022 às 22:52

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente acesso em 29 de set de 2022 às 02:19

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em 29 de set de 2022 às 23:37.