

Coordenadoras

Flávia Piovesan | Inês Virgínia Prado Soares

Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF

Coordenadoras
Flávia Piovesan | Inês Virgínia Prado Soares

Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF

2016

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

PARTE I

STF E A JURISPRUDÊNCIA DE DIREITOS HUMANOS

Pesquisa com células tronco embrionárias: os argumentos e o impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal

Eloísa Machado de Almeida¹

Sumário: **1.** Introdução – **2.** A interpretação dos direitos humanos e fundamentais e o caso pesquisa com células tronco embrionárias: múltiplos conflitos – **3.** Divergência de argumentos no caso pesquisa com células tronco embrionárias – **4.** A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o uso de células tronco embrionárias para fins de pesquisa – **5.** Conclusão: o impacto da decisão para outros casos de direitos humanos e fundamentais – **6.** Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 11.105/2005 trouxe uma série de regramentos sobre biotecnologia e biossegurança, abrangendo, por exemplo, disposições para organismos geneticamente modificados e seus derivados e os órgãos responsáveis pelo incentivo e controle do desenvolvimento na área de biotecnologia. Dentre as suas disposições, a lei permitiu explicitamente a pesquisa e terapia “com utilização de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados”, desde que sejam embriões inviáveis ou congelados a mais de três anos, como discorre o artigo 5º de referida legislação². A lei impôs,

1. Professora da FGV Direito SP, onde também coordena o projeto Supremo em Pauta da FGV Direito SP.
2. É a seguinte a redação do artigo 5º da Lei 11.105/2005, questionado na ADI 3510: Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos

ainda, as condições de autorização dos genitores, vedação de comercialização e a submissão destas pesquisas a acompanhamento e aprovação por comitês de ética.

Esta previsão de pesquisas com células tronco embrionárias teve a sua constitucionalidade questionada pelo Procurador Geral da República, ainda no mesmo ano de sua edição, em 2005. Em sua petição, o Procurador Geral afirmou que a permissão legal de utilização de células tronco embrionárias para fins de pesquisa violaria o direito à vida, garantido pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Diferentes movimentos se manifestaram no processo como *amici curiae* e parte deles já havia participado intensamente para a aprovação da lei no legislativo. A participação, entretanto, extrapolou os limites do processo ao ser incrementada pela realização da primeira audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal.

O julgamento, realizado em 2008, é considerado um dos mais importantes da história do tribunal por três motivos principais, quais sejam, a importância do tema, a amplitude da divergência de opiniões e impacto da decisão para a agenda de direitos humanos. Este artigo terá como objetivo analisar estas três dimensões do caso sob uma perspectiva de direitos humanos e fundamentais: i) a importância do caso: a interpretação dos direitos humanos e fundamentais; ii) a divergência de argumentos: vida, laicidade, desenvolvimento científico e verdade; iii) o impacto da decisão: precedentes para outros casos de direitos humanos e fundamentais.

2. A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS E O CASO PESQUISA COM CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS: MÚLTIPLOS CONFLITOS

Os direitos humanos e fundamentais, voltados à máxima realização da dignidade humana, são tanto aqueles proclamados pelos tratados e princípios gerais do direito internacional dos direitos humanos e relacionados com as cartas de direitos constitucionais.

genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

Não há, neste trabalho, uma real diferenciação entre direitos humanos, como aqueles comumente associados ao plano internacional, e os direitos fundamentais, como aqueles originados nas Constituições, por duas razões principais: por um lado, a cada vez maior integração entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais e, por outro, a centralidade axiológica da dignidade humana (PIOVESAN, 2008). Juntos, estes fatores estimulam com que os direitos coexistam e sejam integrados através da interpretação.

Em sede de controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, a influência dos tratados internacionais de proteção de direito humanos pode se dar tanto pela integração dos textos e das interpretações das cortes internacionais como também para efeitos de manutenção das obrigações assumidas internacionalmente.

Entretanto, como alerta Ramos (2014, p. 101) “as normas de direitos humanos são redigidas de forma aberta, repletas de conceitos indeterminados e ainda interdependentes e com riscos de colisão”, o que tornaria insuficientes os métodos mais usuais de interpretação. Considerá-los integrados, assim, não afasta as dificuldades envolvidas na sua aplicação. Direitos humanos e fundamentais invariavelmente possuem conteúdo aberto, cuja determinação do seu âmbito de proteção (ALEXY, 2002) só ocorre em um complexo processo de interpretação, distinto das operações de subsunção, onde uma situação fática claramente se identificava com uma determinada norma, sem maiores dúvidas.

São muitas as consequências advindas desta indeterminação do direito, sobretudo para os intérpretes. Juízes e legisladores são chamados a definir o real alcance destas normas. Se isto não parece ser muito problemático frente a estes últimos, que contam com a mais direta legitimidade democrática, quando lidamos com juízes a situação é distinta: carentes de amparo representativo, juízes passam a ser questionados³ sobre a sua capacidade de oferecer boas (objetivas, racionais e corretas) respostas para os conflitos que lhe são apresentados.

Os desafios estariam relacionados assim não só à indeterminação do direito, mas aos conflitos daí advindos. Os chamados casos difíceis, nos

3. Sendo a indeterminação do direito (e das normas de direitos humanos e fundamentais) um fato, as teorias contemporâneas concentram seus esforços na atividade jurisdicional e na sua capacidade de promover uma interpretação destes direitos que não seja meramente discricionária. Não é nosso objetivo tratar dessas teorias nesse breve artigo. Para conhecer o debate, ver a obra organizada por Macedo Jr. e Barbieri (2011).

quais a questão jurídica “não pode ser submetida a uma regra de direito clara” (DWORKIN, 2002, p. 127) indica não só uma indeterminação, mas também um conflito entre possíveis respostas, que exigiriam do intérprete a consideração de diferentes normas⁴ envolvidas para a solução de um determinado caso.

Em resumo, a realização dos direitos humanos e fundamentais está influenciada por diferentes aspectos e estas considerações sobre a integração entre ordenamentos jurídicos, a indeterminação das normas e as dificuldades de interpretação em casos difíceis servem de contexto para a decisão do Supremo Tribunal Federal na ação de controle de constitucionalidade sobre a pesquisa com células tronco embrionárias.

A questão central desta ação pairou sobre se estas pesquisas violam, ou não, o direito à vida protegido pela Constituição e pelos tratados internacionais de proteção de direitos humanos. Entretanto, outros vários princípios constitucionais também compuseram a demanda: o direito a uma vida digna daqueles que se beneficiariam dos resultados das pesquisas, os princípios de progresso e desenvolvimento científico, do direito ao planejamento familiar e da laicidade estatal.

Neste momento, cabe uma observação. O Supremo se debruçou sobre o texto de uma legislação na qual, teoricamente, foram compostos estes distintos princípios, como resultado de um processo de interpretação levado à cabo pelo legislador. Este ponto é relevante para considerar que em grande medida a tarefa do Supremo Tribunal Federal foi revisitar esta interpretação feita pelo legislador, o que tornou ainda mais presente as críticas sobre a legitimidade do tribunal em substituí-lo nessa interpretação. É nesse contexto que aparecem as discussões sobre a autocontenção do tribunal⁵, cuja atuação seria permitida apenas nas hipóteses de flagrante inconstitucionalidade.

4. O caráter principiológico das normas de direitos humanos e fundamentais traz desafios enormes aos intérpretes, sobretudo ao considerarmos que entre princípios e regras há uma diferença não de grau de indeterminação, mas de qualidade, como pontua Alexy (2002). Se as regras são aplicadas em operações interpretativas mais simples, cujas determinações são imperativas; os princípios são considerados mandatos de otimização e exigem que seu conteúdo seja realizado na maior medida possível (ALEXY, 2002, p. 86-87). Tratamos, aqui, do conflito entre princípios, tal qual descrito por Alexy (2002).
5. Para maiores detalhes sobre este debate, ver POSNER (1983). No debate brasileiro: DE SOUZA NETO e SARMENTO (2013).

Como não poderia deixar de ser, a legitimidade do tribunal foi colocada no centro de debate e a racionalidade, objetividade e correção da sua decisão questionada. O debate travado no tribunal deixa evidentes as questões que apontamos, como veremos a seguir:

3. DIVERGÊNCIA DE ARGUMENTOS NO CASO PESQUISA COM CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS

Conforme mencionamos na introdução deste texto, a primeira audiência pública da história do Supremo Tribunal Federal foi realizada no âmbito da ADI 3510. Diferentes atores sociais e especialistas expuseram seus argumentos favoráveis e contrários à pesquisa com células tronco embrionárias ao tribunal.

As audiências públicas estão previstas no § 1º do artigo 9º da Lei 9.868/99⁶, que cuida das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade. Entretanto, à época de sua realização, não havia previsão regimental para sua realização, na qual ficasse clara a ordem e o procedimento da mesma, motivo pelo qual foram usadas, para preencher essa lacuna, as disposições do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reformulou suas regras regimentais⁷ para prever o procedimento de convocação e realização das audiências públicas.

Em outra via, foram admitidos inúmeros *amici curiae* neste processo, trazendo diferentes visões sobre a resolução do caso. A figura dos *amici curiae* também está prevista nas leis 9.868 e 9.882, ambas de 1999⁸ e, mais recentemente, foi incluído no Novo Código de Processo Civil⁹.

6. Lei 9.868/99, art. 9º: “[...]§ 1º. Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

7. Artigos 13, 21 e 154 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

8. Artigo 7º, § 2º, 18 e 20 da Lei 9.868/99 e artigo 6º, §§ 1º e 2º da Lei 9.882/99. Também é regulado pelos artigos 13 e 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

9. O artigo 138 do Novo Código de Processo Civil amplia a possibilidade de admissão de *amici curiae*: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível,

Juntos, os *amici curiae* e a audiência pública tornaram a ADI 3510 a mais amplamente debatida no tribunal até então.

A ampliação do círculo de intérpretes da Constituição encontra amparo nas ideias de Haberle, especialmente aquelas fundadas na noção de que todos que usufruem ou participam dos processos de decisão amparados ou permitidos pela Constituição (que podemos chamar de vivência constitucional), são além de destinatários também intérpretes das normas constitucionais. Diz o autor:

“A tese é a seguinte: nos processos de interpretação constitucional estão incluídos potencialmente todos os órgãos do Estado, todos os poderes públicos, todos os cidadãos e todos os grupos. Não há um *numerus clausus* de intérpretes da Constituição! Até agora, a interpretação constitucional tem sido em excesso, de maneira consciente e menos realiter, um assunto da ‘sociedade fechada’: a dos intérpretes constitucionais jurídicos e daqueles que participam formalmente no processo constitucional”. (HABERLE, 2007, p. 264, tradução minha, destaque no original).

A sociedade aberta de intérpretes seria, assim, toda a sociedade que vivencia a Constituição, ao passo em que a sociedade fechada seriam as instâncias formais de interpretação, como os tribunais. Como forma de aproximar a interpretação real, viva, da Constituição, com a formal, são pensados instrumentos de conexão entre a sociedade aberta e a sociedade fechada. É neste sentido que podemos analisar as audiências públicas e os *amici curiae* na jurisdição constitucional: como uma forma de aproximar estes dois espaços de interpretação (HABERLE, 2007).

O próprio Supremo Tribunal Federal tem atribuído às audiências públicas e aos *amici curiae* a função de abrir e pluralizar o debate constitucional. Ademais, para além da garantia de uma participação formal,

de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas”.

esta ampliação dos intérpretes constitucionais deve desempenhar uma “influência “qualitativa-material” na decisão (HABERLE, 2008, p. 44). Entretanto, há muitas dúvidas sobre a capacidade das audiências públicas e dos *amici curiae* influenciarem as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Silva (2012) e Vestena (2012) identificam nas audiências públicas, para além de uma forma de elucidação de temas complexos, a tentativa de implementação, no âmbito do Judiciário, de uma democracia participativa. A crítica que se faz, entretanto, é de que os ministros não participam das audiências e se valem de passagens dos argumentos usados apenas como artifício para corroborar uma opinião já formada, ou seja, como um argumento de autoridade, tal como Rodriguez (2013) já identificara em suas pesquisas. As mesmas dúvidas recaem sobre os *amici curiae* e se são capazes de exercer influência na decisão do tribunal¹⁰, ainda que o próprio tribunal lhes atribua um papel de relevante em suas decisões de admissibilidade, como a legitimar as decisões do tribunal ou ainda de ampliar as informações aos ministros (ALMEIDA, 2006).

Esta dúvida sobre a influência dos argumentos não deve recair, entretanto, apenas para as participações em audiências públicas e como *amici curiae*, mas também sobre a contribuição de todos os partícipes do processo constitucional, como os requerentes, legitimados constitucionais à proposição de ações de controle concentrado de constitucionalidade, a Procuradoria Geral da República e a Advocacia Geral da União, nas hipóteses estabelecidas nas leis 9.868 e 9.882 de 1999. O papel das partes no processo de controle de constitucionalidade¹¹ dialoga ao menos com duas questões.

A primeira, mais imediata, refere-se à conformação do processo constitucional brasileiro, já que são as regras processuais que estabelecem, num primeiro momento, como deve se dar a prestação jurisdicional. Neste sentido, sendo o processo de controle concentrado de constitucionalidade objetivo, no qual se busca a satisfação de um interesse geral de defesa da supremacia da Constituição e não a resolução de um caso concreto, o papel dos participantes do processo é o de colaborar para que seja dada uma

10. Em pesquisa de doutorado investiguei como os *amici curiae* influenciam as decisões do Supremo Tribunal Federal em casos de direitos humanos e fundamentais.

11. Em artigo intitulado “Legitimidade judicial e o argumento das partes” exploro com mais profundidade as relações que podem ser extraídas entre os argumentos das partes e as decisões judiciais em processos de controle concentrado de constitucionalidade (ALMEIDA, 2015, no prelo).

boa solução para a disputa constitucional, pois, em tese, não há direitos subjetivos sendo analisados.

Essa desvinculação da análise da questão constitucional aos interesses dos participantes tem consequências para a conformação deste processo objetivo, como a causa petendi aberta, que permite ao juiz constitucional buscar a solução do caso mesmo fora do alegado no processo. Na prática da jurisdição constitucional brasileira, isso tem significado a possibilidade de ignorar os argumentos levados pelos requerentes e demais participantes colocando em dúvidas quais seriam os seus papéis neste processo de interpretação. Como provoca Lunardi:

“ [...] a Corte Constitucional só examina o pedido jurídico (alegação de inconstitucionalidade) sendo que o fundamento apresentado pelos legitimados não tem relevância, já que a Corte pode invocar qualquer fundamento. Assim sendo, a causa de pedir não passa de uma abstração sem conteúdo relevante. Por que não admitir que está ausente no processo objetivo uma autêntica causa petendi?” (LUNARDI, 2013, p. 148).

As alternativas apresentadas a estas críticas são muitas e variam desde a defesa de incorporação de um processo devido legal substantivo no controle de constitucionalidade até a rejeição, por completo, da necessidade de fundamentação do pedido, transformando os legitimados ao controle de constitucionalidade apenas como responsáveis pela provocação que retira o tribunal da inércia. Entretanto, tal como desenhado o processo pelas leis 9.868 e 9.882 de 1999, os participantes do processo de controle concentrado de constitucionalidade têm que apresentar razões em suas manifestações: os requerentes devem fundamentar o pedido de inconstitucionalidade¹², a Advocacia Geral da União deve defender o ato questionado¹³ e os *amici curiae* devem inovar¹⁴ os argumentos do processo.

12. Tal como estabelecido nos artigos 3º e 4º da Lei 9.868/99.

13. Ainda que esta exigência de defesa do ato impugnado esteja expressamente prevista no texto constitucional (art. 103, § 3º CF/88), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem flexibilizado sua aplicação para casos nos quais o tribunal já tenha se manifestado pela inconstitucionalidade da norma impugnada. Atualmente, a posição do STF é a de que a AGU teria liberdade para defender ou atacar determinado ato (LEITE, 2010).

14. A inovação de argumentos tem sido utilizada como critério de admissibilidade dos *amici curiae*. Ver em Almeida (2012) e Bueno (2008). Em tese de doutorado apresento a inovação como

A segunda questão que dialoga com o papel das partes (enquanto intérpretes) no processo constitucional está atrelada aos fatores que influenciam os juízes nas suas decisões. A investigação sobre as razões pelas quais os juízes decidem adota diferentes premissas que, por sua vez, impactam a forma pela qual se percebe a influência dos argumentos dos participantes no processo: se parte dos estudos compartilham da ideia de que juízes decidem com base na lei e são persuadidos com argumentos jurídicos (*conventional legal model*), outras teorias indicam que os juízes tendem a dar preferência a suas posições ideológicas (*attitudinal model*) ou que juízes decidem a partir dos interesses dos grupos de pressão organizados (*interest group model*).

Kearney e Merrill (2000) analisaram, sob este recorte dos distintos tipos de comportamento dos juízes, o impacto dos *amici curiae* nos processos julgados na Suprema Corte americana. Suas conclusões indicam que juízes tendem a ser convencidos a partir de argumentos jurídicos e que se importam em dar decisões corretas. Este mesmo debate, travado sob o viés da teoria do direito, está presente na oposição entre a ideia de que as decisões judiciais devem ser corretas ou ter uma pretensão de correção e a de que, no limite, juízes decidem de maneira discricionária¹⁵.

Ao considerarmos as características dos casos de direitos humanos e fundamentais, sua universalidade, interdependência e força expansiva, e a centralidade axiológica dos direitos humanos, relegamos ao processo de interpretação judicial a tarefa de concretização dos direitos, compartilhando da noção de que a argumentação e fundamentação das decisões são centrais. É neste sentido que analisaremos as contribuições que os participantes do processo de interpretação constitucional¹⁶ ofereceram na ADI 3510 e a relação das mesmas com a decisão judicial¹⁷.

critério de admissibilidade e também de influência (ALMEIDA, 2015, defesa pendente).

15. Podemos fazer esta oposição no debate entre Dworkin e Hart. Para uma análise de como as teorias se relacionam, ver Macedo Jr. (2013).
16. Analisaremos a contribuição da PGR, AGU e dos *amici curiae*. Deixaremos de analisar as audiências públicas pela sua não vinculação à necessidade de apresentação de uma argumentação jurídica, conforme mencionado anteriormente neste artigo.
17. A descrição da participação de cada um dos atores deste processo constitucional se dá na ordem em que apareceram no processo. A íntegra pode ser vista em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2299631>

Conforme mencionado anteriormente, a ADI 3510 foi proposta pelo Procurador Geral da República contra o artigo 5º da Lei 11.105/2005, com a argumentação de que a pesquisa com células tronco embrionárias violaria o princípio da dignidade humana (art. 1º, III CF/88) e a inviolabilidade da vida (art. 5º, caput CF/88). Na inicial da ação, a tese central é expressamente declarada: “a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação”, sendo este o argumento principal da alegação de inconstitucionalidade das pesquisas com células tronco embrionárias, qual seja, a violação do direito à vida a partir da manipulação de embrião que já estaria protegido juridicamente desde a fecundação. O Procurador Geral traz uma série de depoimentos técnicos sobre a fecundação e solicita a realização de audiência pública.

O processo constitucional, definido nas já mencionadas leis 9.868/99 e 9.882/99 prevê a participação dos responsáveis pelos atos cuja constitucionalidade é questionada. Não se trata, como pensam alguns, do estabelecimento de um contraditório¹⁸, mas do aporte de informações necessárias a compreensão da questão constitucional, muito relevante, por exemplo, nas hipóteses de alegação de inconstitucionalidade formal.

O Senado Federal, chamado a prestar informações, respondendo à tese sugerida pelo Procurador Geral, apresentou cinco diferentes teorias sobre o início da vida: a religiosa, na qual a vida surgiria pela fecundação; a da genética tradicional, na qual a vida teria início a partir da divisão do zigoto, da genética moderna, com a nidificação; da ciência biológica, a partir da 15ª semana de gestação ou ainda a teoria da dependência temporal, na qual a vida seria estabelecida a partir da 21ª semana de gestação, quando o feto dependeria menos da mãe.

O mais interessante, entretanto, é que o Senado Federal apresenta estas teorias para argumentar que a Constituição Federal não escolhe nenhuma delas, o que daria espaço para a regulamentação ser atribuída ao Poder Legislativo, pois “ali que ocorre o embate das forças políticas e sociais, ali é que se debate e se pratica a opção legislativa – aqui concebida, sob a representação popular, para a condução dos destinos da sociedade”. A Lei 11.10/2005 foi bastante debatida no Senado e na Câmara dos

18. Neste sentido, por exemplo, Barbosa Sobrinho (2004). Por se tratar de um processo objetivo, não há a defesa de interesses em contraditório tradicional, tampouco as consequências advindas do não exercício do ônus de defesa.

Deputados, em razão de dispor sobre temas polêmicos já que dispõe, além da pesquisa com células embrionárias, sobre organismos geneticamente modificados (OGM)¹⁹ e as informações que fizeram parte do processo legislativo foram anexadas ao processo da ADI 3510. Por fim, o centro do argumento do Senado alerta que o espaço primordial para este debate foi o Parlamento, onde a lei foi debatida e votada, devendo o Supremo Tribunal Federal se abster de substituir a vontade do legislador.

Também prestou informações nesta ADI a Presidência da República, através da Advocacia Geral da União. Em sua manifestação, fez o argumento de que o reconhecimento de vida biológica não significa necessariamente a incidência de proteção jurídica à vida. Para corroborar este ponto, são mencionadas diferentes legislações infraconstitucionais que, de uma forma ou de outra, já tratam da vida humana de distintas formas, como a realização de transplantes, transfusões, atestados de mortes cerebrais e mesmo o aborto legal. Com estes exemplos, a Presidência traz o argumento de que a legislação infraconstitucional já lida com a vida em diferentes dimensões de proteção: não se pode querer proteger um feto de forma igual a uma vida nascida, com vivências e história.

Algumas organizações se manifestaram como *amicus curiae* no processo, levantando argumentos pela procedência e pela improcedência da ação. Os primeiros admitidos foram Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos, cuja contribuição constituiu em oferecer ao tribunal a interpretação de que a Lei de Biossegurança oferece uma correta ponderação da proteção constitucional do direito à vida, assim como outros dispositivos legais também o fizeram, citando como exemplo o Código Penal e as hipóteses de aborto legal. Com isso, a principal intenção foi contrapor o argumento da inviolabilidade do direito à vida, tal como apresentado na petição inicial da ADI.

A estratégia por trás dessa manifestação, compartilhada com a maior parte das organizações liberais de proteção dos direitos humanos, foi instigar a criação de um precedente no tribunal que fosse favorável a uma

19. Para maiores informações sobre o processo legislativo, ver o andamento do PL 2401/03 na Câmara dos Deputados. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/NAO-INFORMADO/62024-CAMARA-APROVA-PL-DA-BIOSSEGURANCA.html>, consultado em 05 de setembro de 2015.

posterior discussão sobre descriminalização do aborto²⁰. Para isso, dois pontos eram fundamentais: a exposição de que distintas etapas da vida podem ter diferente proteção jurídica, pouco importando, portanto, o estabelecimento do momento do início da vida, mas sim a resposta sobre qual a proteção conferida ao embrião; e a ressalva de que as concepções religiosas sobre a sacralidade da vida não poderiam interferir na resposta da corte constitucional de um Estado laico.

Este último argumento sobre laicidade, trabalhado pelas professoras Flávia Piovesan e Adriana Guimarães em parecer oferecido ao tribunal por estes *amici*, foi contestado pelo Procurador Geral da República em manifestação no processo, alegando que o fato de ser católico não interferiria na questão jurídica e que o tema em nada seria afetado pelo princípio do Estado laico.

Outro *amicus curiae* admitido neste processo foi o Movimento em Prol da Vida, cuja manifestação apontou o tema da pesquisa com células tronco embrionárias como dotadas de razoável desacordo moral na sociedade, o que exigiria do tribunal uma postura que fizesse prevalecer a autonomia e a liberdade individuais, além de uma deferência ao legislativo. A Lei de Biossegurança, por garantir essa autonomia aos genitores e não impor uma conduta àqueles que gostariam de fazer de forma diferente, sem violar a dignidade a via de outrem, seria constitucional e moralmente adequada.

O Procurador Geral da República tornou a se manifestar nos autos, juntando documentos sobre a possibilidade de utilização o líquido amniótico para a obtenção de células tronco embrionárias e as possibilidades de pesquisa advindas desse material. Neste ponto, a estratégia do Procurador Geral parece ter migrado para a tentativa de oferecer alternativas menos invasivas de pesquisa, com o mesmo resultado.

Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero apresentou ao tribunal um estudo comparado sobre como outros países regulamentam as pesquisas com células tronco embrionárias e a adequação da lei brasileira aos padrões internacionais.

20. Tive a oportunidade de participar deste caso como advogada da Conectas Direitos Humanos e do Centro de Direitos Humanos. Nas discussões, a preocupação com a criação de precedente que pudesse ser usado para posterior discussão sobre aborto sempre esteve presente. É possível afirmar que os opositores da lei também tinham essa preocupação, como explicaremos a seguir.

Já a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, também na qualidade *de amicus curiae*, ponderou que apesar do Estado brasileiro ser laico, os princípios constitucionais de inviolabilidade da vida e da dignidade humana “vêm sendo defendidos pela Igreja Católica Apostólica Romana desde a primeira missa celebrada no Brasil, em Abril de 1500” (ADI 3510, p. 858) e que a religião ocuparia espaço especial no país. Os argumentos apresentados com o objetivo de ver a lei declarada inconstitucional foram muitos: a proteção da vida desde a sua concepção; a vedação de homicídios intrauterinos; o fracasso das pesquisas com células tronco e a impossibilidade dos pais (os genitores) abdicarem do pátrio poder. As discordâncias da Igreja com a lei são evidentes e alcançam também a própria fertilização *in vitro*, já que é um processo que gera embriões sobressalentes. Há uma forte preocupação com a extensão do precedente que poderia ser dado pelo tribunal, que poderia ser usado para, inclusive, avançar na discussão sobre aborto, como mencionamos anteriormente.

Nenhum desses atores participou ativamente da audiência pública realizada com o embate de argumentos jurídicos, já que foi protagonizada por cientistas e pelas questões técnicas envolvendo a pesquisa com células tronco.

Assim, se imaginarmos o espectro de argumentação desse caso²¹ é bastante amplo e coloca aos ministros uma série de pontos a serem abordados.

4. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O USO DE CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS DE PESQUISA

O julgamento da ADI 3510 tomou sessões em março e em maio de 2008. Por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADI. Os principais pontos apresentados pelos participantes desse processo constitucional se desenvolveram em torno da ideia de início da vida e da sua respectiva proteção; possibilidade de gradação da proteção conferida a diferentes etapas da vida; a imunidade do Estado brasileiro a

21. Em tese se doutoramento faço este exercício em alguns casos, com objetivo de analisar o ônus argumentativo. Aos argumentos dos participantes do processo de interpretação constitucional dou o nome de “espectro argumentativo” (ALMEIDA, 2015).