

O ESTUDO DO ATIVISMO JUDICIAL APLICADO AO JULGAMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS (ADI nº 3.510/DF)

Carolina Guerreiro e Medeiros¹
Lenice S. Moreira de Moura²

RESUMO

O presente estudo inicialmente se propõe a definir o fenômeno do ativismo judicial, como se deu sua origem, seu contexto político e como ele ocorre na prática, na realidade jurídica brasileira. Busca-se realizar uma análise comparativa da evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da concretização dos fins e valores previstos na Constituição Federal de 1988, diante de casos que galgaram repercussão significativa em âmbito nacional, e que ocorreram devidos as diversas omissões dos demais Poderes, notadamente do Poder Legislativo. Para tanto, a temática é dividida em tópicos dispostos em uma sequência que procura passar ao leitor uma melhor noção sobre o que é ativismo jurisdicional. Em um segundo momento, a pesquisa propõe um estudo de caso, trazendo à discussão o julgamento da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) que permite a utilização dos embriões congelados para fins de pesquisa, que foi ratificada pela decisão do Supremo Tribunal Federal pela improcedência da ADIn, decidindo-se que o embrião não representa um ser vivo e invocando os preceitos constitucionais que protegem o direito à vida e à saúde. O referido estudo de caso é feito com base na análise dos votos proferidos pelo Relator, o ministro Carlos Ayres Britto, ponderando os argumentos dos que votaram contra, ou seja, pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem hipotético dedutivo e dialético, fundado em um estudo de caráter teórico, de nível exploratório, por meio de levantamento de doutrina e jurisprudência de modo qualitativo.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo judicial. Supremo Tribunal Federal. Lei de Biossegurança

ABSTRACT

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do RN – FARN. E-mail: carolinaguerreiro@gmail.com

² Doutora em Ciências Sociais-UFRN. Mestre em Direito da Integração-UFSM. Especialista em Direito Empresarial e Tributário-UNISINOS. Coordenadora Científica do Curso de Direito da FARN. Professora da Graduação e da Pós-graduação em Direito Constitucional, Tributário e Metodologia da Pesquisa Jurídica da FARN, FAL e UnP. Advogada.

THE STUDY OF JUDICIAL ACTIVISM AS APPLIED TO THE JUDGEMENT OF CONSTITUTIONALITY RESEARCH ON EMBRYONIC STEM CELLS (ADIn 3.510/DF)

The present study was initially proposed to define the phenomenon of judicial activism, as it was its origin, its political context and how it occurs in practice in the Brazilian legal reality. The aim is to conduct a comparative analysis of developments in the understanding of the Supreme Court about the achievement of the purposes and values embodied in the Constitution of 1988, faced with cases that have risen nationally significant effect, which occurred due to the omission of several other branches, notably the Legislature. To this end, the theme is divided into topics arranged in a sequence that seeks to pass the reader a better handle on what is judicial activism. In a second step, the research proposes a case study, bringing the trial to discuss the unconstitutionality of art. 5 of Law 11.105/2005 (Biosafety Law) which allows the use of frozen embryos for research purposes, which was ratified by the decision of the Supreme Court for dismissal of ADIn, deciding that the embryo is not a living being and invoking constitutional provisions that protect the right to life and health. This case study is done based on the analysis of the votes cast by the Rapporteur, the Minister Carlos Ayres Britto, weighing the arguments of those who voted against, ie, the origin of the Direct Action of Unconstitutionality. For this purpose, we use the method of hypothetical deductive and dialectical approach, based on a study of the theoretical, exploratory level, by raising the doctrine and jurisprudence qualitatively.

KEYWORDS: Judicial activism. The Supreme Court. Biosafety Law

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo inicialmente se propõe a definir o fenômeno do ativismo judicial, como se deu sua origem, seu contexto político e como ele ocorre na prática, na realidade jurídica brasileira. Para tanto, a temática é dividida em tópicos dispostos em uma sequência que procura passar ao leitor uma melhor noção sobre o que é ativismo jurisdicional.

O primeiro dos tópicos busca apresentar um conceito de ativismo judicial e sua ligação com um outro conceito intimamente relacionado, que é o da judicialização da política. Em seguida, mostra-se como o ativismo judicial se revelou em âmbito internacional, encaixando-se nos diferentes tipos de ordenamentos jurídicos, reflexo da diversidade cultural que os países apresentam.

O tópico seguinte faz o confronto do fenômeno do ativismo jurisdicional com o princípio da separação dos poderes, talvez o maior dos obstáculos que os juízes enfrentam ao “inovar” proferindo suas decisões consideradas ativistas.

Encerrando essa primeira etapa, fala-se sobre o novo desenho da jurisdição constitucional brasileira, fazendo um apanhado de todas as mudanças que vieram junto com a prática do ativismo jurisdicional, a maior efetividade dos instrumentos processuais constitucionais e o maior acesso da população à justiça constitucional no Brasil, do ano de 2008 até os dias atuais.

Em um segundo momento, a presente pesquisa faz um estudo de caso, trazendo à discussão o julgamento da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança que permite a utilização dos embriões congelados para fins de pesquisa, que foi ratificada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) quando julgou pela improcedência da ADIn, decidindo-se que o embrião não representa uma forma de vida humana e invocando os preceitos constitucionais que protegem o direito à vida e à saúde. O referido estudo de caso é feito com base na análise dos votos proferidos pelo Relator, o ministro Carlos Ayres Britto ponderando os argumentos dos Ministros que votaram contra, como o Ministro Eros Grau e Gilmar Mendes, ou seja, pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Explicar o fenômeno do ativismo judicial não é tarefa das mais simples. Para tanto, o referencial a seguir lança mão de quatro itens fundamentais a fim de esclarecer o leitor a partir de um conhecimento *latu sensu* do fenômeno para que em seguida se possa fazer a análise do caso concreto.

2.1 CONCEITUAÇÃO DE ATIVISMO JUDICIAL

Não é simples delinear uma definição para o ativismo judicial, tendo em vista que várias são as formas que ele assume, se partirmos da análise da diversidade de suas origens históricas e contextos políticos.

O ativismo judicial, jurisdicional, ou ainda como alguns autores pretendem denominar de “criação judicial do direito” é, no entendimento de Luis Roberto Barroso (2011, p. 06) “a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu

sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.”

Inicialmente há que se fazer uma distinção entre judicialização da política e ativismo judicial. A primeira parte de uma das condições políticas, defendidas por Ernani Rodrigues de Carvalho (2004, p. 120), que é a “inefetividade das instituições majoritárias”:

A ineficiência das instituições majoritárias [...] refere-se à incapacidade dessas instituições em dar provimento às demandas sociais. Toda demanda social que não envolva interesse suficiente ou agregue alto custo certamente encontrará dificuldade para ser efetivada. Alguns tribunais, diante da inércia dos políticos e da impossibilidade de negarem uma decisão, são obrigados a pôr um fim em conflitos que deveriam ser resolvidos no âmbito político.

A judicialização da política pode ser demarcada então como uma transferência do poder de decisão inerente ao Executivo e ao Legislativo para as mãos dos tribunais, configurando uma “politização do Judiciário”, ou como defende Ran Hirschl, citado por Valle (2009, p. 33), uma “juristocracia”. É o ato de levar o Judiciário a debater questões que envolvem políticas públicas, direitos sociais, ou até mesmo a possibilidade de manipulação de embriões para fins terapêuticos, como se verá mais adiante.

A concepção de ativismo judicial, por sua vez, difere no sentido de representar “a recusa de os tribunais se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes” (VALLE, 2009, p. 39). Percebe-se então que o ativismo judicial se revela de uma maneira mais ampla, passando a conferir aos juízes um poder de interferência maior, equiparando-se a um poder político.

Indo mais além, Alexandre Garrido da Silva (2008, p. 58) defende que o Brasil na verdade mescla as duas ideias quando trata de ativismo jurisdicional. Nem é só judicialização da política, nem simplesmente ativismo judicial na concepção clássica norte-americana:

Assim, o artigo defende a tese de que a jurisdição constitucional no Brasil está no horizonte não tanto de uma judicialização, como tradicionalmente é conceituada, nem propriamente da visão americana clássica de ativismo judicial. A hipótese assumida na investigação reconhece, por parte dos integrantes do STF, sim um “ativismo”, mas de caráter jurisdicional. Isto é, um procedimento, construído a partir das mais relevantes decisões, objetivando, precipuamente, não a concretização de direitos, mas o alargamento de sua competência institucional (SILVA, 2008, p.58).

Ao longo da pesquisa, o ativismo judicial não se mostra apenas como uma maneira de registrar um descontentamento com relação a uma decisão, como foi inicialmente definido pelos norte-americanos. Vai além do controle da constitucionalidade de um ato do Legislativo. Se mostra mais como um “desafio” que um Poder lança ao outro.

2.2 UM BREVE RELATO DAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS EM SEDE DE ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial teve suas primeiras manifestações nos Estados Unidos, pioneiros no controle de constitucionalidade e do modelo *judicial review*, na fiscalização da atuação política e de sua legitimidade. Na prática, um dos motivos dessa necessidade de controle surgiu com o objetivo de tentar limitar as decisões proferidas que possuíam caráter segregacionista, observe-se o histórico de notória segregação racial ainda existente nos Estados Unidos no início da década de 1970.

Vale destacar algumas lições de Ronald Dworkin (2010, p. 209), em sua obra “Levando os Direitos a sério”, em capítulo especial que trata dos casos constitucionais:

A teoria constitucional em que se baseia nosso governo não é uma simples teoria da supremacia das maiorias. A Constituição, e particularmente a *Bill of Rights* (Declaração de Direitos e Garantias), destina-se a proteger os cidadãos (ou grupos de cidadãos) contra certas decisões que a maioria pode querer tomar, mesmo quando essa maioria age visando o que considera ser o interesse geral ou comum. Algumas dessas restrições constitucionais assumem a forma de regras bastante precisas, como a regra que exige um júri nos casos de processos criminais federais [...] Mas outras restrições assumem a forma daquilo que frequentemente se chama de padrões ‘vagos’, como por exemplo o dispositivo que determina que o governo não poderá negar a nenhum indivíduo o processo legal justo ou a igual proteção perante a lei.

Na sistemática jurídica americana, a Constituição por vezes deixa de prever expressamente os direitos individuais ou apresentar regras mais específicas, o que acaba gerando muitas controvérsias. “Desenvolveu-se a prática de fazer referência a um lado ‘estrito’ e um lado ‘liberal’ dessas controvérsias, de modo que se poderia dizer que a Suprema Corte optou pelo lado ‘liberal’ nos casos de segregação, e que seus críticos adotaram o lado ‘estrito’ (DWORKIN, 2010, p. 209). Ao citar o problema de segregação, Dworkin está

fazendo referência a um caso ocorrido na Carolina do Norte em 1971, no qual a Suprema Corte declarou inconstitucional a lei estadual que proibia o transporte escolar obrigatório que tinha exatamente a finalidade de corrigir as desigualdades de oportunidades de acesso a educação, derivadas do problema de segregação racial. E não só nesses casos de segregação racial, mas em geral em todos que passaram a envolver uma interpretação mais cuidadosa dos dispositivos constitucionais, percebe-se a prática de ativismo por parte dos juízes uma vez que trazem para as suas decisões a aplicação de princípios que permitem a ampliação de direitos. Sobre esse argumento, ainda citando as palavras de Ronald Dworkin (2010, p. 210):

(...) se os responsáveis pela inclusão do processo legal justo na Constituição acreditaram que é fundamentalmente injusto oferecer educação em separado para raças diferentes, ou se detalharam concepções sobre a justiça que implicam essa conclusão, então as decisões contra a segregação podem ser defendidas como sendo aplicações dos princípios estabelecidos pelos redatores da Constituição. A menos que isso ocorra, as decisões contra a segregação não podem ser defendidas como aplicações de tais princípios. Se, por outro lado, não houver uma referência a esses princípios, isso mostrará que os juízes utilizaram suas próprias ideias de justiça, em lugar de empregar aquelas que os constituintes pretenderam deixar assentadas.

No sistema de *common law* as decisões proferidas pela Corte são hierarquicamente superiores e vinculam as instâncias inferiores, na medida em que os fatos discutidos nos casos se assemelham, é a chamada “verticalização dos precedentes”, e com relação as decisões anteriores do próprio tribunal, “horizontalização de precedentes”.

Existe um debate que ilustra bem uma certa divergência de entendimentos entre os próprios juízes integrantes da Corte, Antonin Scalia e Stephen Breyer, citado por Valle (2009, p.23):

Para o *justice* Breyer, a Constituição dos Estados Unidos é um ente vivo: portanto, os juízes devem ir além da estrita interpretação literal das leis, sobretudo quando as palavras são ambíguas ou incorporam um valor somente aplicado às circunstâncias atuais. Antonin Scalia, por sua vez, defende o *originalismo*, ou seja, a leitura precisa das palavras da Constituição, considerando os significados na época em que foram escritas.

Já no sistema de *civil Law* e de constituição analítica, por influência do neoconstitucionalismo e a filosofia garantista de direitos que dele deriva, permite-se uma presença maior do Estado, em oposição ao liberalismo norte-americano. E em consequência disso, as normas constitucionais abrangem uma diversidade maior de situações.

Essa percepção diferenciada determinará menor estranhamento em relação a ampliar o espectro de possibilidades do exercício de uma jurisdição constitucional conformadora do conteúdo desse mesmo texto – e, portanto, mais próxima da prática de ativismo (VALLE, 2009, p. 27).

2.3 O CONFRONTO ENTRE ATIVISMO JUDICIAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A Constituição da República Federativa do Brasil traz o princípio da separação dos poderes estampado em seu art. 2º, no qual afirma que “são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário”. Tal princípio, que tem origem em grandes pensadores como Montesquieu, possui tamanha importância para o ordenamento jurídico brasileiro que a ele é conferido o *status* de cláusula pétrea, imune a emendas, reformas ou revisões que pretendam eliminá-lo da Lei Fundamental.

Nas lições de Gilmar Ferreira Mendes (2009), se o preceito da Separação dos Poderes for aplicado ao pé da letra nos domínios da hermenêutica jurídica, impedir-se-ia assim que os aplicadores do direito atribuísem às normas sentido diverso do que nelas se contém, pois se o fizessem estariam a criar, ainda que por via interpretativa, outras regras, diferentes daquelas as quais tinham o dever de simplesmente interpretar.

Em perspectiva jurídico-política, ademais, essa mesma criatividade constituiria ofensa ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual, no Estado de Direito, a *criação* da lei, ou de normas com força de lei – como expressão da vontade geral-, é atividade própria dos órgãos de representação política a tanto legitimados em eleições livres e periódicas. Aos demais poderes, Executivo e Judiciário, respectivamente, mas sempre *sub lege*, caberia gerir a coisa pública e resolver contendas entre os cidadãos e entre estes e o Estado. (MENDES, 2009, p. 114.)

É notável que a partir da vigência da Emenda constitucional nº 45/2004 ficou ampliado o âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional 45/2004 aprofunda essa tensão, no tocante à função jurisdicional, tendo como protagonista o Supremo Tribunal Federal. Vale lembrar o alargamento de atribuições institucionais para a nossa corte constitucional em termos de controle de constitucionalidade como são os casos da consagração dos novos institutos da súmula vinculante e do requisito de admissibilidade de repercussão geral para o Recurso Extraordinário. Esse fortalecimento de uma orientação de vinculatividade traz conseqüências evidentes em termos de *animus* para o Supremo em relação aos demais poderes republicanos. (VALLE, 2009, p. 93)

Se antes a preocupação maior era a garantia dos direitos individuais, a partir da EC 45/2004, mostrou-se mais efetivamente em prática o ideal trazido na Constituição de 1988, bem como a concretização do elenco de direitos fundamentais trazidos por ela.

Por outra perspectiva, não se pode olvidar que há uma flexibilização das funções dos Poderes estabelecida pela teoria clássica da separação dos poderes também em sentido contrario, ou seja, do Legislativo para com o Judiciário, a exemplo das decisões proferidas em Comissões Parlamentares de Inquérito.

As mudanças originadas pela Reforma do Judiciário, segundo Vanice do Valle, é necessário que se proceda a uma reflexão sobre as decisões proferidas após a vigência de Emenda Constitucional 45/2004:

(...) Há as seguintes questões: a adoção do princípio da divisão de poderes hoje pelo STF apresenta tonalidades diferentes em relação a precedentes anteriores a essa mencionada alteração constitucional?; a postura atual de nossa jurisdição constitucional teria respaldo?; de que forma estaria dialogando com os marcos teóricos sobre a concepção da separação dos poderes? (VALLE, 2009, p. 94)

2.4 O ATIVISMO JUDICIAL E O NOVO DESENHO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Segundo a teoria clássica de Hans Kelsen, a jurisdição constitucional tem por finalidade garantir o exercício regular das funções estatais e preservar a unidade do ordenamento jurídico, extirpando-se as leis que conflitem com a Lei Maior, que é a Constituição. Partindo de tal premissa, ele defendia que o ordenamento jurídico formava uma

pirâmide hierárquica de normas onde se buscava garantir a conformidade das normas de grau inferior com aquela que estava no ápice, que era a norma constitucional.

O modelo de controle de constitucionalidade brasileiro recepciona o instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que traz a possibilidade do legislador negativo, ou seja, a atuação do juiz no sentido de invocar um poder de veto de um ato produzido pelo Legislativo, que é o legitimado democraticamente para transpor para as leis os anseios da sociedade.

No presente caso a ser estudado a seguir, a problemática levada à análise do Supremo Tribunal federal se inverte, pois a Lei cuja constitucionalidade foi posta em julgamento permite a utilização de células tronco embrionárias. A decisão abrange, além da decisão sobre a constitucionalidade do ato legislativo, qual seja, a Lei de Biossegurança, a exigência de que os ministros se pronunciem acerca de uma questão que envolve uma pesada carga ética e filosófica, que nas palavras de Ronald Dworkin seria considerado um caso difícil: definir o início da vida.-

No geral, a transformação pela qual a jurisdição constitucional brasileira passou foi positiva no sentido de uma maior garantia de acesso à justiça. Neste ponto, vale destacar a síntese feita por Vanice do Valle:

Na inauguração do nosso sistema de controle de constitucionalidade, nos albores da vigência da Carta de 1988, revelava o STF maior afinidade com os temas próprios do direito privado e ao processo, fator que contribuiu para a formação inicial de uma jurisprudência defensiva no que toca às potencialidades dos instrumentos de jurisdição constitucional então criados. Esse mesmo quadro não mais prospera, seja pelo crescimento da valorização das questões diretamente afetas ao Direito Constitucional seja pela mudança de composição da corte que passou a receber magistrados originários de um ambiente acadêmico ou judiciário que já experimentara essa mesma valorização da Constituição. [...] Finalmente a própria compreensão do Direito processual mudou: valoriza-se mais o acesso à justiça que a forma e flexibilizam-se velhos dogmas do processo em favor da real garantia de prestação da jurisdição. (VALLE, 2009, p. 42)

O que se pretende mostrar, reunindo todo o estudo sobre o tema e a análise do caso concreto é que o Poder Judiciário, representado pelos onze ministros do Supremo Tribunal Federal, diante da ampliação de sua atuação jurisdicional, somada a uma crise funcional do Poder Legislativo e também a uma demanda maior, em decorrência do acesso da sociedade à justiça são fatores que levaram o STF a ter que posicionar sobre o início da vida, se o embrião é vida em potencial e, por fim, se ele pode ser objeto de pesquisas científicas a fim de se encontrar soluções terapêuticas para salvar vidas ameaçadas.

3 O JULGAMENTO DA ADI 3.510 E A POSTURA ATIVISTA DO STF

Feitas as primeiras considerações sobre o que seja o ativismo judicial e como ele se desenvolve, cabe agora trazê-lo a uma discussão mais atrelada ao caso concreto. O objeto da presente pesquisa que se descortina a partir deste momento é o estudo do ativismo jurisdicional presente na decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de pesquisas científicas com embriões produzidos *in vitro*, de acordo com a permissão dada pelo dispositivo legal, ora atacado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 – DF.

Trata-se do estudo do caso da ADIn proposta pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteneles em face do disposto no art. 5º da Lei Federal nº 11.105 de 24 de março de 2005, a chamada “Lei de Biossegurança”:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

⋮

Tal dispositivo permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por meio de fertilização *in vitro*, e desde que sejam embriões inviáveis ou que estejam congelados há três anos ou mais.

O argumento apresentado para a propositura da referida ADIn, segundo o Relator, é de que os dispositivos impugnados “contrariam a inviolabilidade do direito à vida porque o embrião é vida humana, e faz ruir o fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 2008, p. 02). Argumenta

ainda que a vida humana acontece a partir da fecundação, desenvolvendo-se continuamente e que o zigoto, constituído por uma célula única, é um “*ser humano* embrionário”.

Ressalta-se que o presente julgamento não gira apenas em torno de uma mera adequação de um dispositivo infraconstitucional à Magna Carta:

O questionamento de constitucionalidade da manipulação das células-tronco embrionárias, abrigado pelo art. 5º da Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança), nesse sentido, não se cerceou tão somente em um silogismo sob o qual se adéqua a norma ordinária à Constituição, mas, ao contrário, na identificação da vida. (SILVA, 2008, p. 61).

A seguir, o presente estudo se propõe a fazer uma análise com base nos votos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3.510, à luz do que já foi abordado acerca da temática do ativismo jurisdicional. Nas palavras de Alexandre Garrido da Silva:

É meio a tal debate de visões, assim, que emerge na Corte Constitucional pátria um dos maiores dilemas por ela já analisados, suscitando uma decisão que envolve múltiplas faces do conservadorismo e do ativismo. Com a ajuda, pela primeira vez, de audiências públicas, os Ministros do STF alcançam status dos próprios legisladores, levando a alguns a substituírem o seu papel de juízes. (SILVA, 2008, p. 62).

3.1 ANÁLISE DO VOTO DO RELATOR

O Relator da ADIn, o Ministro Carlos Ayres Britto, ao iniciar a sua fala destaca a importância, no sentido de revolução paradigmática, e o caráter histórico que está presente no julgamento.

o tema central da presente ADIN é salientemente multidisciplinar, na medida em que objeto de estudo de numerosos setores do saber humano formal, como o Direito, a filosofia, a religião, a ética, a antropologia e as ciências médicas e biológicas, notadamente a genética e a embriologia; suscitando, vimos, debates tão subjetivamente empenhados quanto objetivamente

valiosos, porém de conclusões descoincidentes não só de um para outro ramo de conhecimento como no próprio interior de cada um deles. Mas debates vocalizados, registre-se, em arejada atmosfera de urbanidade e uníssono reconhecimento da intrínseca dignidade da vida em qualquer dos seus estágios. Inequívoca demonstração da unidade de formação humanitária de todos quantos acorreram ao chamamento deste Supremo Tribunal Federal para colaborar na prolação de um julgado que, seja qual for o seu conteúdo, se revestirá de caráter histórico. Isto pela envergadura multiplamente constitucional do tema e seu mais vivo interesse pelos meios científicos de todo o mundo, desde 1998, ano em que a equipe do biólogo norte-americano James Thomson isolou pela primeira vez células-tronco embrionárias, conseguindo cultivá-las em laboratório. (BRASIL, 2008, p. 11)

Logo em seguida, inicia a análise do mérito, no qual é atacado todo o conteúdo do art. 5º da Lei de Biossegurança. Divide o dispositivo em quatro partes, que chama de “núcleos deônticos”. Seguindo mesmo entendimento, Silva afirma (2008, p. 62):

O Ministro Carlos Ayres de Britto estrutura sua relatoria em quatro blocos argumentativos. Num primeiro bloco, trata da proteção da vida no Direito brasileiro; no segundo trata do planejamento familiar e suas conseqüências; no terceiro, da atividade neurológica como marco de vida e finalmente adiciona um quarto bloco tratando da liberdade científica e o direito à saúde. (SILVA, 2008)

Mais adiante, o Relator começa a dissertar acerca do que é vida na concepção do ordenamento jurídico e em que momento ela se inicia. Parte de uma premissa muito importante quando diz que “a nossa Magna Carta **não diz quando começa a vida humana**. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal.” (BRASIL, 2008, p. 24). Quanto a essa definição, Silva (2008, p. 63) diz que nesse momento o Relator se permite fazer um jogo de palavras para em seguida explicar qual a vida presente no ordenamento jurídico que requer seja tutelada:

Além disso, num jogo de palavras, afirma que como ‘se trata de uma Constituição que sobre o início da vida é de um silêncio de morte’, a questão não está em se determinar o início da vida, mas saber quais dos seus aspectos são validamente protegidos pelo direito. A pergunta sobre o início da vida remete a uma regressão infinita e possui caráter filosófico, e só a pessoa concreta, porque nativiva recebe a proteção plena da Constituição. Basta reconhecer isto para se decidir a causa, sem a necessidade de se chegar a um consenso sobre início da vida. (SILVA, 2008, p. 63)

O Código Civil de 2002 define que a vida humana é aquela que transcorre entre o nascimento com vida e a morte. O Relator faz também referência ao conceito de “criança” presente no art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que considera criança, para os efeitos da lei o indivíduo com idade até doze anos incompletos. Encerra a análise deste primeiro bloco com a seguinte afirmação:

(...) a questão nao reside exatamente em se determinar o início da vida do *homo sapiens*, mas em saber que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo direito infraconstitucional e em que medida. (BRITTO, ADI nº 3510-0, p. 26).

No bloco a seguir, o Relator passa a tratar sobre a prática da reprodução assistida e a permissão que é dada pelo Direito brasileiro. Acrescenta SILVA (2008, p. 63):

No segundo conjunto de argumentos, o Ministro Ayres de Britto parte da reprodução humana assistida no Direito brasileiro para concluir primeiramente que a utilização destas técnicas é permitida pelo ordenamento e que não há nenhuma obrigação de inseminação de todos os embriões produzidos. Logo, surge o problema dos embriões excedentários, e três seriam as opções do legislador: deixá-los eternamente congelados, descartá-los ou utilizá-los para pesquisa, destacando ser esta última hipótese, adotada pela lei, a melhor delas. (SILVA, 2008, p. 63)

Na terceira etapa do seu raciocínio, o Ministro Carlos Ayres Britto se prende mais à questão procedimental das pesquisas científicas. Ressalta a importância de ser feito o encaminhamento dos projetos de pesquisa para uma aprovação prévia pelos comitês de ética competentes e o fomento para o desenvolvimento de um posterior banco de dados específico para as pesquisas com células-tronco embrionárias:

(...) o obrigatório encaminhamento de todos os projetos do gênero para exame de mérito por parte dos competentes comitês de ética e pesquisa, medida que se revela como um nítido compromisso da lei com exigências de caráter bioético. Mas encaminhamento a ser feito pelos serviços de saúde e instituições de pesquisas, justamente, com células-tronco embrionárias, o que redundará na formação também obrigatória de um tão específico quanto controlado banco de dados. Banco, esse, inibidor do aleatório descarte do material biológico não utilizado nem reclamado pelos respectivos doadores. (BRASIL, 2008, p. 19)

O voto proferido pelo Relator em verdade não possui uma carga de ativismo. Ao decidir pela improcedência da ADIn ele não está inovando na ordem legislativa, ele se mantém restrito à sua função de julgador. No entendimento de Silva (2008, p. 11):

Apesar de se referir reiteradamente à importância da Corte, a que se refere como “casa de fazer destino” (BRASIL, 2008, p. 56), não se pode afirmar que ele adote uma postura de caráter ativista. Em sua análise, Britto se resumiu a examinar o ordenamento jurídico vigente para preservar a escolha de marcos regulatórios feita pelo legislador, sem procurar, como outros ministros, ir além do texto legal em sentenças aditivas, inovando na ordem jurídica. (SILVA, 2008)

O posicionamento do Relator restou reforçado ainda pelo voto da Ministra Ellen Gracie, quando defendeu que não cabe ao Supremo Tribunal Federal traçar direitos que sequer estão expressos na Constituição, demonstrando assim a seu entendimento “anti-ativista” logo no início de sua argumentação:

Buscaram-se neste Tribunal, a meu ver, respostas que nem mesmo os constituintes originário e reformador propuseram-se a dar. Não há, por certo, uma definição constitucional do momento inicial da vida humana e não é papel desta Suprema Corte estabelecer conceitos que já não estejam explícita ou implicitamente plasmados na Constituição Federal. Não somos uma Academia de Ciências. A introdução no ordenamento jurídico pátrio de qualquer dos vários marcos propostos pela Ciência deverá ser um exclusivo exercício de opção legislativa, passível, obviamente, de controle quanto a sua conformidade com a Carta de 1988. (BRASIL, 2008, p. 02)

3.2 ANÁLISE DOS VOTOS CONTRÁRIOS

O Ministro Eros Grau, ao iniciar o seu voto, demonstra claramente que o seu posicionamento não fora de forma alguma influenciado pelo aspecto emocional que envolve todo o caso, bem como o clamor social que dele deriva. Defende que o juiz deve agir acima de tudo com a razão, mesmo que as circunstâncias do caso concreto se revelem tão complexas que possa parecer impossível se manter racional. Acrescenta ainda que os fervorosos debates realizados na comunidade acadêmica e científica possuem um caráter mais religioso que os próprios dogmas religiosos. Diz isso porque os que defenderam a utilização de embriões para

as pesquisas fizeram todos crer que apenas com isso a cura já estaria ao alcance de todos, o que de fato não ocorreria.

Forças sociais manifestaram-se intensamente --- de modo mesmo impertinente, algumas delas --- em relação à matéria objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade. Estou convencido de que, ao contrário do que se afirmou mais de uma vez, o debate instalado ao redor do que dispõe a Lei n. 11.105 não opõe ciência e religião, porém religião e religião. Alguns dos que assumem o lugar de quem fala e diz pela Ciência são portadores de mais certezas do que os líderes religiosos mais conspícuos. Portam-se, alguns deles, com arrogância que nega a própria Ciência, como que supondo que todos, inclusive os que cá estão, fossemos parvos. Como todas as academias de ciência são favoráveis às pesquisas de que ora se cuida, já está decidido. Nada mais teríamos nós a deliberar. Mesmo porque, a imaginar que as impedíssemos, estaríamos a opor obstáculo à cura imediata de doenças. A promessa é de que, declarada a constitucionalidade dos preceitos ora sindicados, algumas semanas ou meses após todas as curas serão logradas. Típica indução a erro mediante artifício retórico. (GRAU, ADIN Nº 3510, p. 02)

Em seguida, o Ministro Eros Grau trata da proteção que o ordenamento jurídico dá ao nascituro.

Os nascituros podem receber doações [art. 542 do Código Civil], figurar em disposições testamentárias [art. 1.799 do Código Civil] e mesmo ser adotados [art. 1.621 do Código Civil].

(...)

A capacidade de exercício de direitos que lhe respeitam enquanto personalidade jurídica apenas está sujeita à condição suspensiva do nascimento.

(...)

O nascituro --- vale dizer, o embrião --- faz parte do gênero humano. Recomende-se aos publicistas que não transitam pelo direito privado também a leitura, v. g., do artigo 1.798 do Código Civil: “[l]egitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. (GRAU, ADIN Nº 3510, p. 06)

Se mantém defendendo que o embrião é vida humana e que a Lei Maior protege sim o embrião como protege o direito a vida e ainda, que o aborto é a destruição da vida. Faz uma ponderação quando trata do tipo de embrião que a lei prevê. O embrião fecundado fora do útero e que já está congelado, concorda, não é vida humana em potencial:

Não há vida humana no óvulo fecundado fora de um útero que o artigo 5º da Lei n. 11.105/05 chama de embrião. A vida estancou nesses óvulos. Houve a

fecundação, mas o processo de desenvolvimento vital não é desencadeado. Por isso não tem sentido cogitarmos, em relação a esses “embriões” do texto do artigo 5º da Lei n. 11.105/05, nem de vida humana a ser protegida, nem de dignidade atribuível a alguma pessoa humana. (GRAU, ADIN Nº 3510, p. 09)

No entanto exige que as pesquisas sejam tratadas com enorme cautela para que não se abra margem para futura permissibilidade de prática como o aborto ou a manipulação genética sem controle com finalidades mercadológicas, por exemplo.

Ao concluir o seu voto, o Ministro Eros Grau deixa a mostra toda a sua postura ativista ao declarar a constitucionalidade do dispositivo infraconstitucional desde que sejam estabelecidos termos aditivos, por ele sugeridos, a fim de que a lei se adéque à Constituição.

Declaro a constitucionalidade do disposto no artigo 5º e parágrafos da Lei n. 11.105/05, estabelecendo, no entanto, em termos aditivos, os seguintes requisitos, a serem atendidos na aplicação dos preceitos:

- [i] pesquisa e terapia mencionadas no caput do artigo 5º serão empreendidas unicamente se previamente autorizadas por comitê de ética e pesquisa do Ministério da Saúde [não apenas das próprias instituições de pesquisa e serviços de saúde, como disposto no § 2º do artigo 5º];
- [ii] a “fertilização in vitro” referida no caput do artigo 5º corresponde à terapia da infertilidade humana adotada exclusivamente para fim de reprodução humana, em qualquer caso proibida a seleção genética, admitindo-se a fertilização de um número máximo de quatro óvulos por ciclo e a transferência, para o útero da paciente, de um número máximo de quatro óvulos fecundados por ciclo; a redução e o descarte de óvulos fecundados são vedados;
- [iii] a obtenção de células-tronco a partir de óvulos fecundados --- ou embriões humanos produzidos por fertilização, na dicção do artigo 5º, caput --- será admitida somente quando dela não decorrer a sua destruição, salvo quando se trate de óvulos fecundados inviáveis, assim considerados exclusivamente aqueles cujo desenvolvimento tenha cessado por ausência não induzida de divisão após período superior a vinte e quatro horas; nessa hipótese poderá ser praticado qualquer método de extração de células-tronco.” (GRAU, ADIN Nº 3510, p. 13)

O ministro Ricardo Lewandowski decidiu na mesma linha do Ministro Eros Grau, ou seja, julgou procedente em parte a presente ação direta de inconstitucionalidade, proferindo uma decisão aditiva. Ressaltou a importância de se verificar a total inviabilidade que o zigoto formado em laboratório deveria apresentar para fins de reprodução humana, só assim podendo ser utilizado para as terapias. Por fim, sugere ainda que o dispositivo passe a exigir um controle estatal das pesquisas.

Entendo que o fulcro da discussão, ora submetida a esta Suprema Corte, não se restringe meramente ao estatuto jurídico do embrião gerado *in vitro* ou das células-tronco que dele podem ser extraídas, devendo abranger, para muito além desse estreito horizonte, a disciplina das pesquisas genéticas e das ações e todos os seus protagonistas, [...] tendo como parâmetro a dignidade humana, enquanto valor fundante do texto Constitucional. (LEWANDOWSKI, ADI nº 3510, p. 32)

Na análise de Alexandre Garrido da Silva, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski demonstra uma forma de ativismo que ele chama de “remediador”. Assim explica:

Na real iminência de uma não contraprestação do Legislativo, o Ministro Lewandowski assume a postura de legislador tendo como norte o remediar de tal omissão. É, pois, forma de ativismo remediador, tal qual traduzira o autor aqui citado. Configurando-se como uma das formas mais bruscas de ativismo, este requer um frontal monitoramento das instituições governamentais. Como não se tem a resposta esperada – enquanto mora e não apenas enquanto desejo – do Legislativo, transfere-se a responsabilidade ao jurista que, agora, passa a ter a tarefa de não apenas consertar o vácuo legiferante, mas, sobretudo, de oferecer o adequado remédio a problemática. (SILVA, 2008, p. 68)

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, então Presidente do STF, inicia seu discurso a exemplo de outros ministros, enfatizando a difícil tarefa de proferir uma decisão em caso de tamanha complexidade, e que por isso “representa um marco em nossa jurisprudência constitucional” (MENDES, ADIN Nº 3510, p. 01).

Em seu voto segue um dos tipos de ativismo definidos por William Marshal, que é o ativismo *contra-majoritário*, ou seja, aquele que vai de encontro ao que foi decidido pelo poder democraticamente eleito. Melhor explicação se encontra na análise do voto feita por Alexandre Garrido da Silva:

Marshall (2002, p.104) define o ativismo contra-majoritário como “a relutância dos tribunais em aceitar as decisões dos poderes democraticamente eleitos”. Esta dimensão ativista é explicitada, de modo claro, em diferentes passagens ao longo do voto do Ministro Gilmar Mendes, sempre recorrendo ao pensamento de autores identificados com o (novo) constitucionalismo e o pós-positivismo e, deste modo, críticos da identificação da democracia com a premissa majoritária (SILVA, 2008, p. 69)

Mais adiante, o Ministro Gilmar Mendes critica o dogma do *legislador negativo* e defende a decisão com eficácia aditiva, como foi feita pelo Ministro Eros Grau.

(...) a estratégia de justificação empreendida pelo Ministro Gilmar Mendes com relação às sentenças de perfil aditivo objetiva redefinir, de um ponto de vista hermenêutico, “os limites jurisdicionais” do próprio poder do STF, permitindo, assim, que o tribunal corrija, modifique ou complemente o conteúdo normativo das leis democraticamente estabelecidas. (SILVA, 2008, p. 70)

Gilmar Mendes retoma esses conceitos em seu argumento ao tratar das decisões que ele chama de “decisão manipulativa com eficácia aditiva”.

O Supremo Tribunal Federal, quase sempre imbuído do dogma kelseniano do legislador negativo, costuma adotar uma posição de *self-restraint* ao se deparar com situações em que a interpretação conforme possa descambar para uma decisão interpretativa corretiva da lei. (...) Em outros vários casos mais antigos, também é possível verificar que o Tribunal, a pretexto de dar interpretação conforme a Constituição a determinados dispositivos, acabou proferindo o que a doutrina constitucional, amparada na prática da Corte Constitucional italiana, tem denominado de *decisões* manipulativas de efeitos aditivos. (MENDES, ADIN nº 3510, p. 33)

Quanto a este tipo de decisão, ressalta ainda a importante ligação do presente julgamento com o da ADPF nº 54 da Relatoria do Ministro Marco Aurélio - proposta há sete anos e que ainda não foi julgada-, que trata da questão da permissão de interrupção da gravidez no caso de fetos anencéfalos:

Em futuro próximo, o Tribunal voltará a se deparar com o problema no julgamento da ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, que discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos. Caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando interpretação conforme aos arts. 124 a 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva. Ao rejeitar a questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República, o Tribunal admitiu a possibilidade de, ao julgar o mérito da ADPF nº 54, atuar como verdadeiro legislador positivo, acrescentando mais uma excludente de punibilidade – no caso do feto padecer de anencefalia – ao crime de aborto. Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional. (MENDES, ADIN nº

3510, p. 35)

Ao encerrar o seu voto, o Ministro Gilmar Mendes julga improcedente a ação, mas declara a constitucionalidade do dispositivo legal fazendo uma interpretação aditiva, ou seja, desde que as pesquisas com células-tronco embrionárias sejam submetidas a um controle de Comitê de ética vinculado ao Estado.

Assim, julgo improcedente a ação, para declarar a constitucionalidade do art. 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005, desde que seja interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde. (MENDES, ADIN nº 3510, p. 36)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa propôs, como objetivo geral, fazer um estudo do fenômeno do ativismo jurisdicional a partir de um recorte temático, qual seja, a sua aplicação ao caso do julgamento da constitucionalidade das pesquisas com as células-tronco embrionárias.

Inicialmente se buscou uma definição para o tema objeto de estudo, tarefa complicada, pois mesmo entre doutrinadores renomados não se chegou a um consenso sobre este ponto. Fez ainda uma distinção do conceito de judicialização da política, apesar da semelhança que há entre ambos. Recorreu-se a alguns autores nacionais e estrangeiros na tentativa de compreender a origem do ativismo jurisdicional e que espécies de variações sofre quando se trata de diversidades de culturas e, portanto, de sistemas jurídicos.

Na busca pela compreensão desta origem, a pesquisa trouxe ensinamentos de autores respeitados, a exemplo do mundialmente reconhecido Ronald Dworkin. Suas lições sobre as divergências da corte americana entre adotar o pensamento conservador ou liberal em suas decisões teve como ilustração o caso concreto da segregação racial, tão presente na realidade dos Estados Unidos à época.

A seguir, voltando-se para a realidade brasileira, pôde-se constatar a importância do princípio da separação dos poderes para o Estado Democrático de Direito. Viu-se ainda como se deu a sua flexibilização a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 e toda a transformação que ela trouxe para o ordenamento jurídico pátrio. Destacou-se ainda que a separação dos poderes pode ser vista como um entrave para a postura ativista dos juízes, mas que sua flexibilização por meio da ampliação da jurisdição constitucional, por sua vez, pode ser fundamental para a concretização dos direitos previstos na Constituição.

O estudo do caso concreto foi feito a partir da análise jurisprudencial dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 3.510 – DF proposta pelo então Procurador-Geral da República contra dispositivo infraconstitucional, a Lei 11.105/2005 que permite a pesquisa com células-tronco embrionárias para fins terapêuticos. A decisão foi pela improcedência da referida ação, onde a maioria dos ministros votaram com o Relator, o Ministro Carlos Ayres Britto.

A relevância do presente caso para o universo jurídico, e transcendendo a ele, o reflexo que a decisão deste caso poderia causar a toda a sociedade, era incontestável e foi ressaltado nos votos de todos os ministros. O Relator chegou inclusive a comparar o STF a uma “casa de fazer destino”, por ter que tomar uma decisão frente a um problema de tamanha complexidade como a pesquisa com células-tronco embrionárias.

A importância da análise jurisprudencial realizada neste estudo foi fundamental para a compreensão de como os juízes podem realizar o controle dos dispositivos infraconstitucionais que não estão conformes com as normas previstas constitucionalmente. Foi possível se verificar ainda que o juiz, além de poder decidir pela adequação ou inadequação total da lei com a Constituição, pode sugerir modificações no texto, isto é, proferir decisões que de certa forma modificam o direito, mas sem desrespeitar os limites de sua competência e em consonância com as normas e princípios trazidos pela Constituição.

O que se pode concluir em relação ao legado deixado pelas decisões ativistas proferidas pelos juízes é que, em se tratando de ativismo “jurisdicional”, como define Vanice do Valle, ou seja, um excedente de competência, pode não ser o mais adequado, pois o STF ao “criar o direito” estaria invadindo a competência do Poder Legislativo e proferindo uma decisão que, mesmo dotada de eficácia vinculante, não seria legítima colocando em risco inclusive a sua segurança jurídica.

No entanto, em análise ao caso concreto, exercendo o papel de guardião da Constituição Federal, os ministros do STF, ao declararem a constitucionalidade por intermédio de uma interpretação aditiva do dispositivo infraconstitucional, demonstram como

o ativismo judicial pode trazer benefícios e de forma segura ao sistema jurídico ampliando o leque de direitos fundamentais inerentes a toda a sociedade, mas sem de fato criá-los, tendo em vista que todos eles já possuem previsão no próprio texto constitucional.

Por fim, o presente estudo de caso defende que o ativismo judicial, embora seja um fenômeno em crescimento no meio jurídico, que deve ser preservado e estimulado no sentido de remediar a recorrente crise de inefetividade das instituições majoritárias, bem como ampliar o acesso ao Poder Judiciário; deve ser encarado também com uma certa cautela, no que se refere à “criação judicial do direito”, em respeito ao princípio da separação dos poderes e à legitimidade para a função de elaborar leis, que é conferida ao Legislativo, restando ao Judiciário apenas adequá-las aos moldes previstos na Constituição.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.**

Disponível em:

<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 30 ago 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm> Acesso em: 21 nov 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. 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. CONSTITUCIONALIDADE 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. ADI 3.510 - DF. Procurador-Geral da República e Presidente da República. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. 28 de maio de 2008. **Informativo STF nº 508**. Brasília, 30 de maio de 2008.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia Política**, Curitiba, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n23/24626.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Rodrigo Carneiro. O Tribunal Constitucional: seus elementos diante da separação dos poderes. *Direito e Democracia*. **Revista de Ciências Jurídicas ULBRA**. Canoas, vol. 11, nº2, jul/dez 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Alexandre Garrido da *et al.* Delimitando as categorias de judicialização da política e de ativismo judicial: o caso da manipulação das células-tronco embrionárias. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, Uberlândia/MG, v.36: p.53-78, 2008.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. et al. **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2009