



Lisle Dourado Santos

A regulação do uso das células-tronco e a atuação do Poder Legislativo e do Supremo Tribunal Federal

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa focada na regulação do uso das células-tronco embrionárias e na clonagem humana, promovida pelo artigo 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança), e a posterior Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF, que questionou a constitucionalidade do referido dispositivo. Para melhor compreensão do tema vamos, primeiramente, explanar sobre a obra de Montesquieu, no que tange à teoria da separação dos poderes.

Montesquieu teorizava em seu *O espírito das leis* que “a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem”. Isto por que entendia que “a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar”. Por isso Montesquieu não admitia a democracia direta como um ideal de forma de governo, mas sim os governos moderados. Compreendia a necessidade de limitação do poder com a finalidade de evitar abuso no seu exercício, já que “o homem que tem poder é tentado a abusar dele” (Montesquieu, 1995, p. 118).

Preconizava que o povo não tem capacidade de “discutir os negócios públicos” e que isso seria um inconveniente na adoção da democracia. Defendia, então, o modelo representativo, no qual o povo tivesse o seu Poder Legislativo (Montesquieu, 1995, p.120). Assim, por intermédio de seus representantes, o povo faria o que não poderia fazer por si próprio.

Montesquieu distingue três tipos de poderes:

- a) Executivo das coisas que dependem do direito civil, que seria onde o príncipe (Estado) julga crimes, pune e julga as querelas;
- b) Executivo das coisas que dependem do direito das gentes, onde o príncipe faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixada, estabelece segurança e previne invasões (seriam funções de Chefia de Estado = direito internacional);
- c) Legislativo, onde o príncipe faz, corrige e revoga leis (Montesquieu, 1748, p.118).

Cada um desses poderes tem sua função específica e que deve ser limitada pelo exercício dos outros poderes. Segundo a teoria montesquiana “o corpo legislativo, sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo poder executivo, que o será, por sua vez, pelo poder legislativo” (Montesquieu, 1995, p.123). A faculdade de impedir seria o direito de anular uma resolução tomada por outro poder. Vemos aqui a fundamental importância do equilíbrio de forças. O equilíbrio é o fator fundamental de toda a idéia exposta no Livro XI de *O espírito das leis*, haja vista não ser suficiente a definição de uma função para cada poder. É preciso que se mantenham em harmonia; afinal, para Montesquieu só o poder pode limitar o poder.

A teoria da separação ou da tripartição dos poderes foi adotada na estrutura estatal brasileira e consta

no artigo 2º da Constituição Federal (CF). Adotamos a distinção de poderes e competências conforme a função de cada poder, ou seja, ao Poder Legislativo, a função típica de legislar, editar normas gerais e abstratas (leis), utilizando-se do processo legislativo; ao Poder Judiciário, a função típica de julgar, dizer o Direito, por meio da jurisdição constitucional; e, ao Poder Executivo, a função típica de administrar o Estado.

Funções típicas dos Poderes Legislativo e Judiciário

O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto por suas duas Casas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. A cada uma dessas Casas são reservadas matérias pertinentes e exclusivas.

A seguir, um breve resumo do que vem a ser o processo legislativo e a jurisdição constitucional, assuntos que nos interessam no presente momento.

A lei é decorrente de um processo, um fluir de atos, decisões e iniciativas, e se origina de um órgão competente para tal função. Esta seria exatamente a norma jurídica emitida pelo poder competente, ou seja, o Parlamento, no exercício de suas funções típicas, e que cumpriu todos os requisitos de legalidade pertinentes ao ato. Assim, conforme a Casa temos a matéria pertinente a essa, de conformidade com o texto constitucional. O projeto percorre, então, seu caminho procedimental, passando pelas Comissões permanentes, temporárias, especiais ou mistas, dependendo da matéria, onde passa pelo processo de análise, parecer e voto. E vai a plenário para votação, quando não for matéria votada nas Comissões, em caráter terminativo. Cumprido seu trâmite, o projeto finalmente, depois de observados os aspectos de competência e legalidade, chega à sanção (se for o caso), promulgação e publicação quando, então, passa a fazer parte do ordenamento jurídico.

Como já referido anteriormente, para cada Casa temos as matérias pertinentes e exclusivas que estão dispostas na Constituição Federal em seu artigo 48 (que dispõe sobre as atribuições do Congresso Nacional), 49 (que dispõe sobre as matérias de exclusiva competência do Congresso Nacional), 51 (que dispõe sobre as matérias privativas da Câmara dos Deputados) e 52 (que dispõe sobre as matérias privativas do Senado Federal).

Cabe lembrar que, se ao Poder Legislativo é dada a competência para a elaboração das normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, que vão gerir a vida do Estado e da comunidade, este deve cumprir prontamente seu papel. Cumpri-lo de forma a atender as necessidades e realidades da população brasileira, ressaltando que o bem estar da população e o respeito às suas prioridades de segurança, educação, saúde, lazer, habitação e trabalho é que devem nortear a elaboração dessas leis.

Quanto à jurisdição constitucional, essa é função primordial do Poder Judiciário. A função jurisdicional é exercida pela ordem judiciária do país. Ela compreende:

- a) um órgão de cúpula (CF, art. 92, I), como guarda da Constituição, que é o Supremo Tribunal Federal (STF);
- b) um órgão de articulação (CF, art. 92, II) e defesa do direito objetivo federal, que é o Superior Tribunal de Justiça;
- c) as estruturas e sistemas judiciários, compreendidos pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais e Tribunais e Juízes Militares (CF, art. 92, III-VI);
- d) os sistemas judiciários dos Estados e do Distrito Federal (CF, art. 92).

O texto constitucional, em seu artigo 95, dispõe sobre as garantias dadas aos seus membros (juízes), que são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. Assegura, ainda, ao Poder Judiciário a autonomia administrativa e financeira, disposta no artigo 99, com a redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004.

Ascensão do Poder Judiciário

As conquistas do Poder Judiciário são, certamente, meritorias e atualmente é notória a sua grande ascensão. Cabe aqui uma reflexão sobre a origem dessa ascensão. Analisaremos, a seguir, os fatores que contribuíram para tanto, destacando a constitucionalização do Direito e a jurisdição constitucional.

Após a Constituição de 1988, iniciou-se, no País, um processo de constitucionalização resultante, dentre outros fatores, das liberdades asseguradas e das garantias da magistratura, que passou a desempenhar um papel importante na garantia dessas prerrogativas. Com a revitalização da cidadania, ocorreu uma maior conscientização da população em proteger seus interesses gerando um aumento da demanda por justiça. Criaram-se, também, novos direitos e ações, colocando o Judiciário em destaque no cenário nacional. Estes, somados à amplitude de princípios e regras da Constituição Federal, ensejaram um fato já vivido pela Alemanha e pela Itália: a passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico e a conseqüente interpretação de todos os ramos do Direito conforme os preceitos nela expressos. É o que se denomina constitucionalização do Direito (BARROSO, 2008).

Somado a este fenômeno da constitucionalização do Direito, tem-se, também, a jurisdição constitucional, que envolve a interpretação e a aplicação da Constituição, por meio, principalmente, do controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A jurisdição constitucional é exercida pelo Poder Judiciário pelo controle de constitucionalidade difuso, quando feito por qualquer juiz (por via indireta, ou por via de exceção – como ale-

gação de defesa) via incidental, quer dizer, a alegação de inconstitucionalidade é apreciada pelo juiz como preliminar ou incidente da ação. Pelo recurso extraordinário poderá a ação chegar ao STF, agora com as vias estreitadas em razão da imposição da justificativa da repercussão geral da matéria suscitada, como estabelece o artigo 102, parágrafo 3º da CF, inserido pela EC nº 45/2004.

O controle de constitucionalidade também pode ser efetuado por intermédio do controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, controle este exercido por apenas um órgão de cúpula competente para julgar a constitucionalidade, que no Brasil é o Supremo Tribunal Federal. O controle abstrato é feito por via principal, ou seja, a arguição da constitucionalidade é executada em ação própria, a chamada ação direta. As ações de controle de constitucionalidade, dispostas na Constituição Federal, são: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), disposta no artigo 102, I, a, da CF; Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) disposta também no artigo 102, I, a; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), contida no mesmo artigo, parágrafo 1º, e a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, no artigo 103, parágrafo 2º.

O texto maior deu ao STF a última palavra em matéria de jurisdição constitucional, além da função precípua de guarda da Constituição. A ascensão do Poder Judiciário tem nas suas próprias funções instituídas no texto constitucional a sua alavanca impulsora para justificar seu agigantamento. Assim também o poder que, tanto o Executivo, quanto o Legislativo, lhe dão quando a ele recorrem para resolver assuntos internos, e que deveriam ser solucionados pelos próprios. É o que acontece sempre que os parlamentares vão às portas do STF para conseguirem liminares ou entram com ações de inconstitucionalidade buscando êxito em seus conflitos políticos. A esse respeito, temos diversos exemplos no âmbito das Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI. É a politização da justiça. Tema muito polêmico e discutido atualmente, mas que poderá ser objeto de outro artigo.

A construção legislativa do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005

Neste ponto, passamos à construção legislativa do artigo 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que trata da utilização de embriões humanos para a produção de células-tronco embrionárias e da clonagem humana. O teor do artigo 5º da referida lei é o que segue:

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 04 de fevereiro de 1997.

A Lei nº 11.105/2005 nasceu do Projeto de Lei nº 2.401/03, de iniciativa do Poder Executivo. Na Câmara dos Deputados, com a chegada do projeto, foi criada uma Comissão Especial, tendo como relator o deputado Aldo Rabelo que, ao ser nomeado para ocupar a pasta de Secretário de Coordenação Política, foi substituído pelo deputado Renildo Calheiros. Este, em seu substitutivo, regulou a matéria do modo abaixo (CALHEIROS, 2004, p. 24):

Art. 5º- É vedado:

I – qualquer procedimento de engenharia genética em organismos vivos ou o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

II – manipulação genética em células germinais humanas e em embriões humanos;

III – clonagem humana para fins reprodutivos;

IV – produção de embriões humanos destinados a servir com material biológico disponível;

V – intervenção em material genético humano *in vivo*, exceto, se aprovado pelos órgãos competentes, para fins de:

a) realização de procedimento com finalidade de diagnóstico, prevenção e tratamento de doenças e agravos;

b) clonagem terapêutica com células pluripotentes.

Com essa redação aprovada, o projeto seguiu para o Senado Federal, onde recebeu o número PLC nº 09 de 2004 e foi distribuído à Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJ), Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e Comissão de Assuntos Sociais (CAS). Mas, antes de ser apreciado por estes colegiados, foi encaminhado à Comissão de Educação (CE), em audiência, por força da aprovação do Requerimento nº 140/2004, subscrito pelo senador Osmar Dias, nomeado relator na Comissão de Educação. A CCJ, CAS e CAE, conjuntamente, após aprovação de requerimento, tiveram como relator o senador Ney Suassuna.

A partir de então, começaram as negociações e pressões de todos os vértices interessados: os ruralistas, os ambientalistas, os defensores das pesquisas com célu-

las-tronco e seus opositores, e os que trabalhavam pela liberação da clonagem humana (TAGLIALEGNA, 2005). Estes grupos de pressão enviaram cartas e *e-mails* aos senadores, defendendo seus pontos de vista.

Foram realizadas seis audiências públicas, organizadas pela Comissão de Assuntos Sociais e pela Comissão de Educação, com amplo debate sobre os transgênicos. Porém, às células-tronco ficou reservada uma audiência apenas, mas de grande valia, haja vista a participação de diversos especialistas, parlamentares e do público em geral, conseguindo esclarecer várias dúvidas apresentadas.

O senador Osmar Dias (CE) incluiu em seu parecer (Parecer nº 1374/2004 – CE) os conceitos de células-tronco, clonagem terapêutica e mudou o termo ‘embriões humanos’ para ‘células embrionárias humanas’, objetivando evitar confusões de conceitos. Autorizou, ainda, a utilização de células embrionárias, desde que congeladas há mais de três anos na data da publicação da lei, e reiterou a criminalização da comercialização deste material.

Das reuniões realizadas com os representantes de organizações favoráveis e contrárias aos transgênicos, às pesquisas com células-tronco e à clonagem, e com os representantes dos Ministérios da Saúde, Meio Ambiente e Agricultura surgiu uma nova redação de substitutivo que, dentre demais temas, modificava a redação do item que permitia a produção de células-tronco embrionárias. Este substitutivo autorizava o uso de embriões humanos congelados há mais de três anos, mas com a exigência de autorização dos genitores, e também dispunha sobre a proibição de clonagem humana para fins reprodutivos ou terapêuticos.

Quanto às emendas foram apresentadas várias, no que concerne a toda a matéria do projeto. Dentre estas destacaremos apenas aquelas pertinentes a utilização de células-tronco:

* Emenda nº 05/CAS: de autoria do senador Flávio Arns, propõe a retirada do texto do projeto todos os dispositivos relativos às células-tronco embrionárias. Esta foi rejeitada pelo relator;

*Emenda nº 01/CCJ: da senadora Serys Slhessarenko, autorizava o uso de células-tronco embrionárias de embriões produzidos por fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia, que foi acolhida pelo relator;

*Emenda nº 01/CAE: do senador Osmar Dias, que propôs alterar a expressão ‘parecer conclusivo’ por ‘decisão técnica’, em todo o texto do PLC nº 09, no que também foi acolhido pelo relator;

Ao final da tramitação pelas Comissões, o projeto foi encaminhado para Plenário para votação final (Parecer nº 1375/2004 - CCJ, CAE, CAS). Após reunião de líderes

e dos dois relatores, que acordaram em torno do texto substitutivo do senador Ney Suassuna, com sugestões pontuais do senador Osmar Dias, ficou assim definida a aprovação do uso de embriões humanos para a produção de células-tronco:

*No artigo 3º, foram feitas definições sobre as células-tronco, clonagem, engenharia genética e outros conceitos;

*No artigo 5º, foi estabelecida a permissão expressa para o uso em pesquisa e terapia de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados nos respectivos procedimentos há mais de três anos, ressaltando o necessário consentimento dos genitores. E, ainda, no seu parágrafo 3º estipula como crime a comercialização de material biológico; e

*No artigo 6º, o relator determina, taxativamente, a proibição da clonagem humana, e a engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embriões humanos.

Assim, o projeto foi aceito e aprovado em 06/10/2004 e retornou à Câmara dos Deputados, conforme dispõe o artigo 65 da CF, sendo submetido, novamente, à Comissão Especial, ainda sob a relatoria do deputado Renildo Calheiros. Este, porém, solicitou mais prazo para elaborar o parecer, no que foi indeferido, sendo substituído prontamente pelo deputado Darcísio Perondi, defensor dos transgênicos, que deu parecer favorável ao substitutivo proveniente do Senado Federal, que liberava o uso dos Organismos Geneticamente Modificados – OGM.

No Plenário da Câmara dos Deputados, a matéria foi votada em 02 de março de 2005, na forma integral do substitutivo do Senado Federal e enviada para sanção do Presidente da República. Este apresentou vetos referentes aos artigos 8º, 9º, 11, 12, 27 e 38 da lei, que se referiam aos OGM (transgênicos) e não alteraram substancialmente o texto. A lei foi sancionada em 24 de março de 2005, dando origem à Lei 11.105.

Quanto às audiências públicas, no Senado Federal, apenas constatamos a ocorrência de uma com a finalidade específica de análise e debate sobre o uso de

células-tronco, ocorrida em 02/06/2004, na Comissão de Assuntos Sociais (18ª reunião extraordinária da CAS). Porém, estavam presentes estudiosos e cientistas renomados, convidados para o esclarecimento e debate do tema; a audiência foi muito produtiva e enriquecedora.

O mesmo não ocorreu, no entanto, na Câmara dos Deputados. O tema foi debatido apenas em uma reunião da Comissão Especial, dia 28 de outubro do mesmo ano, quando os deputados Dr. Hélio, Fernando Gabeira e Francisco Gonçalves defenderam veementemente o uso de células-tronco para o avanço da tecnologia genética no Brasil.

Assim, podemos perceber que a matéria, desde sua chegada ao Congresso Nacional, em 31 de outubro de 2003, até sua votação e aprovação nas duas Casas, em 02 de março de 2005, foi debatida. Porém, dada a relevância que o tema assumiu e sua importância para a expansão da biotecnologia no Brasil, talvez tratar as matérias em projetos separados teria sido melhor solução.

Mas, ressaltamos que, de acordo com as notas taquigráficas das reuniões e audiências públicas ocorridas, a sociedade civil, os especialistas das áreas, os cientistas renomados que compareceram e contribuíram para a elucidação do tema, juntamente com as participações da população em geral, por meio de cartas, telefonemas e *e-mails*, e também a mídia nacional, deixam clara a grande repercussão e a preocupação de todos com a regulação da matéria.

O que concluímos de todo o processo é que o debate sobre o uso das células-tronco foi prejudicado, já que o tema da utilização dos transgênicos ocupou mais a agenda das duas Casas. Isso pode ser constatado em especial na Câmara dos Deputados onde, apesar das várias audiências públicas para a discussão dos transgênicos, como dito anteriormente, não foi possível detectar nenhuma audiência específica para debate sobre o uso de células-tronco e a clonagem humana. Já no Senado Federal houve apenas uma audiência pública, mas de profundo conteúdo e muito esclarecedora, o que certamente ajudou os senadores na formação de suas convicções.



ADI Nº 3510

Como citado anteriormente, o artigo 5º da Lei nº 11.105 foi questionado em sua constitucionalidade, por meio da ADI 3510, em 30/05/2005, pelo então procurador-geral da república, Cláudio Fonteles. O procurador-geral, na petição inicial, expõe como preceitos normativos a serem impugnados, além do art. 5º da Lei de Biossegurança, o art. 5º, caput, e o art. 1º, inc. III, ambos da Constituição Federal. A partir de então elenca vários cientistas, doutrinadores e estudiosos que defendem a tese de que a vida humana inicia-se 'na, e a partir da fecundação' (FONTELES, 2005). No seu pedido requer que seja realizada audiência pública para que deponham sobre o tema as pessoas que relacionou. O relator da ação, ministro Carlos Britto, aquiesceu do pedido e designou audiência para o dia 20/04/2007.

O STF realizou a primeira audiência pública de sua história em 20 de abril de 2007, a exemplo do que já ocorre na Alemanha e em outras Cortes Constitucionais, que foi transmitida ao vivo pela TV Justiça e também pela Rádio Justiça durante todo o dia.

A audiência teve como propósito travar debates entre especialistas e esclarecer aquela Corte a respeito da utilização das células-tronco embrionárias. Esta abertura institucional abriu portas à participação da sociedade em geral e de vários especialistas em diversas áreas da medicina, biologia, antropologia, genética, dentre outros profissionais.

Estamos habituados a ver audiências públicas acontecerem sempre no âmbito das comissões no Congresso Nacional. Hoje nos surpreende a iniciativa do STF ao adotar, também, este tipo de abertura institucional. Não entendamos isso com desaprovção; pelo contrário, trata-se de um passo para a aproximação e uma maior sintonia entre o Poder Judiciário e a sociedade brasileira.

Quanto ao julgamento, teve início no dia 05 de março de 2008. Estavam presentes, além dos ministros, o advogado-geral da União, o procurador-geral da República e os representantes de várias instituições interessadas na matéria (Notícias STF, 4ª feira, 5/03/2008).

O ministro Carlos Ayres Britto, fez a leitura de seu relatório, descreveu os dispositivos legais questionados pela Procuradoria-Geral da República e apontou os principais fundamentos utilizados contra as pesquisas com células-tronco embrionárias, como o princípio constitucional da inviolabilidade do direito à vida. Ele votou favoravelmente às pesquisas com células-tronco de embriões e considerou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o artigo 5º da Lei de Biossegurança, que libera as pesquisas (Resumo dos votos constantes no Informativo nº 508/STF, íntegras de alguns votos no Notícias STF).

O julgamento foi suspenso, com o pedido de vista do ministro Menezes Direito. A ministra Ellen Gracie, no entanto, antecipou seu voto e acompanhou o relator, ministro Carlos Ayres Britto, julgando improcedente a ação, ou seja, manifestando-se favoravelmente à pesquisa com células-tronco embrionárias.

No dia 28 de maio de 2008 reinicia-se o julgamento. O primeiro voto lido foi do ministro Menezes Direito, que considerou parcialmente procedente a ação e ressaltou a falta de controle nas clínicas que trabalham com fertilização *in vitro*, a necessária regulamentação do setor e a preocupação com as experiências genéticas e até mesmo a clonagem humana, pela falta de fiscalização.

Em seu voto, o ministro declara a inconstitucionalidade do parágrafo 2º, do artigo 5º impugnado, para que seja entendido que as instituições de pesquisa e serviços de saúde, que realizarem pesquisa com terapia com células-tronco embrionárias humanas, devem submeter seus projetos à aprovação de órgão federal, “sendo considerado crime a autorização da utilização de embriões em desacordo com o que estabelece esta decisão, incluídos como autores os responsáveis pela autorização e fiscalização.” Deste modo, o ministro Menezes passa a tipificar como ‘crime’ ato não previsto no artigo 5º da Lei nº 11.105/2005. O legislador positivo assim não o previu, não constando na redação do referido artigo tal previsão.

Este é um exemplo do que muito se questiona e causa celeuma atualmente na doutrina: o uso da ‘interpretação conforme a Constituição’ e a ‘declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto’. O primeiro tem como objetivo evitar lacunas normativas decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da lei. Visa, sobretudo, a manutenção do direito e da segurança jurídica, que seriam prejudicadas pela exclusão da norma inconstitucional do sistema jurídico. Porém, como tão bem discorre Paulo Bonavides a esse respeito, “ingressamos no campo delicado e complexo dos limites que se devem traçar ao método de interpretação conforme a Constituição, tendo em vista o modo como ele há sido utilizado por juízes e tribunais constitucionais. Convém, por conseguinte, proceder com cautela, evitando deformações irremediáveis” (BONAVIDES,

2007, p.520). É instituto polêmico e que recomenda ao intérprete cautela por ser esse um campo que pede prudência, ponderação, rigor e discernimento.

Muito embora o intérprete goze de certa flexibilidade, deve sempre ter em foco que nunca poderá interpretar *contra legem* (contra lei), alterando a vontade do legislador. Por existir essa possibilidade, é que a interpretação conforme a Constituição é alvo de atenção constante.

Vejamos a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto segundo Celso Bastos:

“... faz-se possível afirmar que essa técnica de interpretação ocorre, quando – pela redação do texto no qual se inclui a parte da norma que é atacada como inconstitucional - não é possível suprimir dele qualquer expressão para alcançar a parte inconstitucional. Impõe-se, então, a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal” (BASTOS, 1997, p.281).

O essencial na utilização da interpretação conforme a Constituição e na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é que a interpretação deve limitar-se ao exercício hermenêutico, não devendo ser ‘estendida’ ou ‘flexibilizada’ sob pena de, com isso, adentrar no campo da produção legislativa, que como vimos anteriormente, é função típica do Poder Legislativo.

Retornando ao julgamento, o próximo voto foi da ministra Cármen Lúcia, pela improcedência da ação, portanto, favoravelmente às pesquisas. Na seqüência, tivemos a fala do ministro Ricardo Lewandowski, que votou pela procedência em parte da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3510. Com base no Direito Comparado entendeu que não é conve-



niente permitir que os próprios interessados nas pesquisas “tomem decisões nessa importante área da ciência, segundo os seus próprios desígnios, sem a fiscalização das autoridades públicas e de representantes da comunidade”.

O ministro Eros Grau votou pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança. No entanto, fez três ressalvas: que se crie um comitê central, no Ministério da Saúde, para controlar as pesquisas; que sejam fertilizados apenas quatro óvulos por ciclo; e que a obtenção de células-tronco embrionárias seja realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, ou sem danificar os viáveis. O ministro Joaquim Barbosa votou pela constitucionalidade do referido artigo, acompanhando o relator.

O último voto do dia foi do ministro César Peluso, que votou pela improcedência da ação, ressaltando, porém, que há necessidade do Congresso Nacional aprovar instrumentos legais para a fiscalização das pesquisas. Foi encerrada a sessão que teria seqüência no dia seguinte, quando o primeiro voto foi do ministro Marco Aurélio, manifestando-se favorável às pesquisas, votando pela improcedência da ação.

O penúltimo voto foi do ministro Celso de Melo, que considerou constitucional o disposto do artigo 5º da Lei de Biossegurança, acompanhando outros cinco Ministros e o relator.

O ministro Gilmar Mendes utilizou-se da interpretação conforme a Constituição para votar pela improcedência da ação e declarar a constitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105/05. Fez uma ressalva quanto à necessidade de controle das pesquisas por um Comitê Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde, para atender ao texto constitucional. O então Presidente do STF observou que o julgamento da ADI 3510 demonstra a importância desta Casa se posicionar diante de questões tão antagônicas sobre um tema como o uso de células-tronco embrionárias de seres humanos em pesquisas e terapias. Assim, o STF decidiu pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005.

Atentemos que na ADI nº 3510 fez-se muito uso da interpretação conforme a Constituição e também da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. Quase em sua maioria, os ministros fizeram uso da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto para, dentre outros pontos, sugerir a criação de legislação regulamentadora para as células-tronco, assim como a criação de um órgão central que fiscalizasse a atividade. No entanto, ressalte-se que já existe tal regulamentação, embora não abrangente, pois a matéria é tratada dos artigos 63 a 67 do Decreto nº 5.591, de 2 de novembro de 2005, e o órgão central exigido já foi criado: trata-se

do Conselho Nacional de Ética em Pesquisa – CONEP, vinculado ao Ministério da Saúde.

É inegável, e está constitucionalmente garantida, a interpretação e a intervenção do STF nesses casos de argüição de inconstitucionalidade, mas há que se atentar para a linha fronteira entre o usar e o abusar, correndo-se o risco de invadir competências alheias.

Considerações finais

Isto posto, vê-se que a lei referida percorreu um longo caminho no Congresso Nacional, em sua tramitação nas duas Casas. Na Câmara dos Deputados foi criada uma comissão especialmente para o seu estudo e, muito embora o tema dos transgênicos ocupasse mais espaço na agenda da Casa, a matéria sobre as células-tronco despertou mais interesse e comoção da sociedade. Os deputados ofereceram um total de 278 emendas ao texto do projeto, algumas de sua própria autoria, outras atendendo ao apelo das instituições interessadas na regulação do tema.

No Senado Federal, houve uma audiência pública que, conforme leitura das notas taquigráficas, foi de muita valia, dado que os especialistas, durante os debates, esclareceram todas as dúvidas dos parlamentares presentes. Foram oferecidas três emendas ao artigo que dispunha sobre as células-tronco, conforme indicado na seção da construção legislativa da lei.

Mas o tema das células-tronco pedia mais tempo, mais atenção e melhor tratamento. O Poder Legislativo não pode, porém, ser chamado de omissivo nem tampouco de negligente, pois regulamentou a matéria contida no artigo 5º da Lei de Biossegurança. Poderíamos dizer, contudo, que, como o trâmite do artigo 5º foi paralelo ao trâmite da discussão sobre os transgênicos, os debates sobre o uso de células-tronco ficaram prejudicados.

O que se conclui é que, se o Poder Legislativo agir com presteza nos momentos de clamor popular, diante de crises e problemas, sejam eles sociais, econômicos, políticos ou, como no caso em tela, abrangendo aspectos da saúde, do direito, das ciências e da ética, e for um Poder atuante, cumpridor do seu papel de legislador, e se o Poder Judiciário agir dentro da função precípua constitucional que lhe foi conferida – de guardião da Constituição, intérprete maior da essência constitucional - dentro de um limite conveniente, juridicamente correto e aceito pela sociedade, teremos uma melhor atuação desses Poderes, sem atritos e desgastes.

Referências bibliográficas

BASTOS, Celso. As modernas formas de interpretação constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, Ano 3, n. 27, 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=89>>.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional do Brasil). *Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado*, n. 9, mar./maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C70-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2008. 464 p. BRASIL. Emenda Constitucional nº 45 de 30/12/2004: Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 31.12.2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm>.

BRASIL. 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 – CTN-Bio, 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. *Diário Oficial da União*, 28.3.2005.

BRASIL. Congresso. Câmara. *Projeto de lei nº 2401/2003*. Iniciativa do Executivo Federal. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>.

BRASIL. Congresso. Senado. *Projeto de lei da Câmara nº 09/2004*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=65843>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510*. Argüi a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.105 de 24/03/2005, que altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A. Ação julgada improcedente, sem a publicação de Acórdão até a presente data (25/02/2009). Relator: Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. *Informativo nº 508, de 26 a 30 de maio de 2008*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo508.htm>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Imprensa. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/listarNoticiaStf.asp?paginaAtual=1&dataDe=&dataA=&palavraChave=adi%203510>>.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

CALHEIROS, Renildo. *Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2401/2003*. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 2401, de 2003, que "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 – CTN-Bio, dispõe sobre a Política Nacional

de Biossegurança. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/197631.htm>>.

DIAS, Osmar. *Parecer n. 1.374, de 2004*. Da Comissão de Educação, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 9, de 2004, que regulamenta os incisos II, IV e V 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 – CTN-Bio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e dá outras providências. *Diário do Senado*, 21 set. 2004. p. 29934-30003. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getPDF.asp?t=26890>>.

FONTELES, Cláudio. *Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&ts1=3510&processo=3510>>.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Fernando H. Cardoso, Leôncio M. Rodrigues. 2. ed. Brasília: Ed. Fundação Universidade de Brasília, 1995.

SUASSUNA, Ney. *Parecer n. 1.375, de 2004*. Da Comissão de Constituição e Justiça, Comissão de Assuntos Econômicos e Comissão de Assuntos Sociais, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 9, de 2004, que 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 – CTN-Bio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e dá outras providências. *Diário do Senado*, 21 set. 2004. p. 29951-29955. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2004/09/20092004/29934.pdf>>.

TAGLIALEGNA, Gustavo H. Fideles. *Grupos de pressão e formulação de políticas públicas no Congresso Nacional: estudo de caso da tramitação do projeto de lei de biossegurança*. Brasília: Universidade de Brasília, 2005. 191f. Dissertação (mestrado) Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&tcobra=317>.



Lisle Dourado Santos
Assistente Parlamentar, bacharel em Direito, pós-graduada em Direito Legislativo pela UNILEGIS/UFMS, e em Teoria da Constituição pelo UNICEUB.
lisle@senado.gov.br