

O DIREITO À VIDA, A PEC 29/2015 E A LAICIDADE DO ESTADO¹

José Maria Nunes Junior²

Resumo: Este artigo possui como objetivo analisar a repercussão da eventual adoção da proteção do direito à vida desde a concepção, debatida no âmbito legislativo através da Proposta de Emenda à Constituição no 29, de 2015, em trâmite no Senado Federal. Apresenta a evolução da tutela jurídica do direito à vida nos planos nacional e internacional. Mesmo reconhecendo a existência de controvérsia quanto ao marco inicial da tutela do direito à vida, sob a ótica das decisões do Supremo Tribunal Federal, bem como sobre os potenciais efeitos às normas infraconstitucionais, concluiu-se que a eventual aprovação da proposta vai no sentido oposto das decisões, em uma aparente tentativa de retaliação (efeito *backlash*) da parte conservadora dentro do poder legislativo. Na realização deste artigo, o método utilizado é o indutivo.

Palavras chave: Direito à Vida. Aborto. Células-tronco embrionárias. Efeito *backlash*.

Abstract: This article aims to analyze the repercussion of the eventual adoption of the protection of the right to life from conception, debated in the legislative sphere through the Proposed Amendment to the Constitution No. 29, of 2015, pending before the Federal Senate. It presents the evolution of the legal protection of the right to life at the national and international levels. Although recognizing the existence of controversy regarding the initial framework of the protection of the right to life, from the point of view of the decisions of the Federal Supreme Court, as well as on the potential effects to the infraconstitutional norms, it was concluded that any approval of the proposal goes in the opposite direction of such decisions, in an apparent attempt of retaliation (*backlash* effect) of the conservative part within the legislative power. In the realization of this article, the method used is the inductive one.

Keywords: Right to life. Abortion. Embryonic stem cells. Backlash effect.

Sumário: Introdução. 1 A evolução da tutela do direito à vida. 2 A Proposta de Emenda à Constituição no 29, de 2015. 3 Direito à vida desde a concepção: potenciais consequências, casos emblemáticos do STF e o efeito *backlash*. Considerações Finais. Referências.

Introdução

A consagração do direito à vida, assim como os demais direitos de primeira dimensão, foi uma importante conquista para o desenvolvimento da sociedade

¹ Artigo científico elaborado como trabalho final de conclusão do Curso de Especialização em Jurisdição Federal – Turma 2017.

² Bacharel em Comércio Exterior pela Universidade do Vale do Itajaí (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2016). Advogado.

moderna, seja na relação do indivíduo com o Estado, seja na relação do indivíduo com seus pares.

Apesar do termo *vida* ter uma multiplicidade de sentidos, cada qual com sua complexidade de debates filosóficos, morais, éticos, políticos, etc.; no âmbito jurídico, a tutela diz respeito ao sentido biológico, buscando guarida nesta ciência para delinear seu espectro de atuação.

Mesmo sendo a biologia importante alicerce, sozinha não responde a todos os anseios demandados pela tutela jurídica do direito à vida. Havendo necessidade de contribuições morais, éticas, filosóficas, abre-se espaço para que outros sentidos de *vida* interfiram nesta construção, com fundamentos não científicos, como, por exemplo, a crença religiosa. E assim, acabam por surgir conflitos na defesa do bem jurídico para além dos debates da ciência moderna.

Alguns exemplos destes conflitos oriundos da proteção jurídica da vida humana dizem respeito ao seu início e fim. É preciso definir onde a vida (e sua proteção jurídica) começa e onde termina. Tal definição importará diretamente na resolução de questões polêmicas como aborto, doação de órgãos, pesquisas com células-tronco embrionárias, etc.

Nesta toada, surge a Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015 (PEC 29/2015), que busca alterar o artigo 5º da Constituição Federal, incluindo ao texto original o direito à vida *desde a concepção*.

A definição constitucional da origem da vida (ou da tutela jurídica do direito à vida) poderia significar um importante passo para solução dos assuntos polêmicos supramencionados, contudo, o marco adotado pelo legislador na PEC 29/2015 vai de encontro com importantes decisões do Supremo Tribunal Federal quando tratou sobre a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias (ADIn 3.510) ou na decisão sobre a possibilidade de aborto em fetos com anencefalia (ADPF 54).

Destarte, o presente artigo discorre sobre a problemática atraída pela eventual adoção constitucional da proteção jurídica da vida desde a concepção, fazendo um breve apanhado histórico da proteção do direito à vida, analisando a PEC 29/2015 em sua atual fase de tramitação e, por fim, apresentando possíveis reflexos para o

ordenamento jurídico com uma crítica com base nas decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal.

1 A evolução da tutela do direito à vida

Aparte da existência da ideia jusnaturalista do direito à vida, como um direito inato e inalienável do ser humano, vinculada a um instinto de sobrevivência; ela não deve ser confundida com a ideia contida na proteção moderna do direito positivo, como direito humano e fundamental.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet³, “o primeiro documento a consagrar um direito à vida, numa acepção que já pode ser considerada próxima da moderna noção de direitos humanos e fundamentais, foi a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1766...”. No artigo primeiro da declaração, foi consagrado o direito à vida dentre outros direitos inerentes a pessoa humana, *in verbis*:

That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights, of which, when they enter into a state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety⁴.

Apesar de ter sido nos Estados Unidos a primeira menção do direito à vida como supramencionado, a constituição americana de 1787 não trouxe de maneira expressa este direito. Ela não continha um rol de direitos e garantias. A situação foi modificada apenas com a aprovação da quinta emenda, em 1791, a qual incluiu a proteção de que ninguém será “deprived of life, liberty, or property, without due process of law⁵”, garantido assim que nenhuma vida seria ceifada sem que houvesse o devido processo legal.

Na Europa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, importante marco histórico para criação do Estado moderno e para a consolidação de

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 362

⁴ Tradução livre do autor: “Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em um estado de sociedade, não podem, por qualquer pacto, privar ou alienar a sua posteridade; nomeadamente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir bens, e buscar e obter a felicidade e a segurança”.

⁵ Tradução livre do autor: “privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal”.

direitos individuais políticos e civis do homem, não mencionou a proteção do direito à vida. As constituições da Revolução Francesa e a posterior, de 1814, também não trouxeram tal previsão. Ela ficava subentendida na ideia de segurança. Essa foi a realidade da maior parte das constituições dos Estados durante o período entre o século XIX até metade do século XX. Neste sentido, leciona Ingo Wolfgang Sarlet⁶ que

Desde então, ressalvadas algumas exceções, o direito à vida acabou não merecendo, durante muito tempo, um reconhecimento no plano do direito constitucional positivo da maior parte dos Estados, o que apenas acabou com a viragem provocada pela II Grande Guerra Mundial, que não apenas alterou a ordem mundial, mas também afetou profundamente o próprio conteúdo e em parte também o papel das constituições, além da influência gerada pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU (1948) e dos posteriores pactos internacionais para proteção dos direitos humanos (com destaque, numa primeira fase, para o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966) sobre as constituições promulgadas na segunda metade do século XX.

Como referido, o pós-guerra trouxe às constituições a visão de que a tutela do direito à vida não pode se resumir a uma proibição ao Estado de tirar vidas sem o devido processo legal, mas, assim como outros direitos, tem caráter fundamental e é necessário que o Estado assuma o papel de garantidor para sua efetiva consolidação e valorização. Destaca-se deste período a Lei Fundamental Alemã, de 1949, a qual foi uma das primeiras a banir, em qualquer hipótese, a pena de morte.

A Declaração dos Direitos Humanos, de 1948, é o marco em âmbito internacional da consagração do direito à vida. O documento, hoje oficialmente traduzido para mais de 500 idiomas e dialetos, estabeleceu, em seu artigo terceiro, que “todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Percebe-se, portanto, uma diferenciação do direito à vida do direito à segurança, tratando-os de maneira independente.

Os subseqüentes acordos internacionais que tratam sobre direitos humanos seguiram a mesma toada da Declaração de 1948, sempre buscando expandir seu

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 362.

alcance. Ainda em âmbito global, é de se mencionar o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, em específico o artigo sexto, ponto 1: “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”. O pacto tratou da operacionalização processual para a realização dos direitos humanos da Declaração de 1948.

Na região das américas, destaca-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que previu em seu artigo quarto, ponto 1, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Ainda sobre o direito à vida, o Pacto de San José determinou que em países onde a pena de morte não foi abolida, que ela fosse restringida, como se extrair dos demais pontos do artigo quarto:

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

No Brasil, as constituições seguiram o conceito internacional, primeiro tratando o direito implicitamente à ideia de segurança individual. Posteriormente, nas constituições do início e da metade do século XX, o tema foi tratado com as limitações à pena de morte. Por fim, a grande aclamação do direito à vida como direito fundamental do ser humano e dever de o Estado assegurar foi a Constituição Federal de 1988. O caput do artigo quinto determina que

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Sobre a importância do direito à vida no texto constitucional, o doutrinador Paulo Gustavo Gonet Branco⁷, defende que

Proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

Com a expansão da tutela jurídica do direito à vida, levando o direito ao status de norma fundamental, surgiram diversas discussões para além da questão da existência de pena de morte. É preciso definir o espectro de atuação da norma jurídica e conceituar o direito à vida de maneira científica para que, de tão amplo, não se torne vazio. Para Ingo Wolfgang Sarlet⁸,

O conceito “vida”, para efeitos da proteção jusfundamental, é aquele de existência física. Cuida-se, portanto, de critério meramente biológico, sendo considerada vida humana toda aquela baseada no código genético humano. Em apertada síntese, é possível afirmar que o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano. Com isso, busca-se afastar toda e qualquer concepção de ordem moral, social, política, religiosa ou racial acerca da vida humana, especialmente aquelas que pretendem uma diferenciação entre uma vida digna e a vida indigna de ser vivida e, neste sentido, reconhecida e protegida pela ordem jurídica.

Dentro da conceituação de *vida* utilizada na tutela do direito é perceptível uma preocupação em vedar retrocesso à experiência humana vivida durante a segunda guerra, combatendo ideias como a de eugenia e execuções arbitrárias, mesmo quando aparentemente legais. Tais questões parecem afastadas dentro dos países signatários dos acordos mencionados, porém, outras remanescem e tomam cada vez mais relevância nos debates da sociedade livre.

Um dos importantes debates que surgem no bojo do direito à vida é o caso da definição de quando se inicia a proteção da vida humana. Percebe-se a supressão

⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais em espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 236

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 364

feita pelo constituinte da proteção à vida, *em geral, desde concepção* prevista no artigo quarto, ponto 1, do Pacto de San José. A implicação quanto ao início da vida reflete em temas debatidos pelo Supremo Tribunal Federal como aborto e pesquisas com células-tronco embrionárias.

Neste cenário é feita a proposta pelo Senado Federal de definir a proteção do direito à vida desde a concepção, a qual abordaremos no ponto seguinte.

2 A Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015

Como mencionado no ponto anterior, o artigo quinto da Constituição Federal de 1988 previu o direito à vida. Com esta elevação ao status de direito fundamental, a tutela do direito à vida passa ter maior importância no ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a tendência internacional. Por se tratar de direito fundamental, sua posição é no ápice da pirâmide normativa do ordenamento jurídico, espalhando seus efeitos a todas demais normas infraconstitucionais.

Assim, para serem válidas e eficazes, as normas infraconstitucionais deverão ter interpretação compatível com a tutela do direito à vida conforme a Constituição, caso isto não seja possível, serão consideradas inconstitucionais as normas editadas posteriormente à promulgação dela e não recepcionadas aquelas editadas anteriormente. Cabe ressaltar ainda que o legislador constituinte originário da Carta Magna previu também no artigo quinto, parágrafo primeiro, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, portanto, a aplicação da tutela do direito à vida independe da regulamentação de normas infraconstitucionais para gerar seus efeitos.

Neste diapasão, diante da importância das normas constitucionais, o constituinte estabeleceu que, para alterar quaisquer dos artigos promulgados, quando permitido, dependeria de um processo legislativo qualificado, com rito diferenciado. O processo chamado de Emenda à Constituição ficou estabelecido no artigo sessenta, *in verbis*,

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Ainda da compreensão do supramencionado artigo, destaca-se a limitação ao poder de emendar a constituição no que tange proposta que visa a abolir os direitos e garantia individuais (parágrafo quarto, inciso quatro). Destarte, a tutela está incluída no rol das cláusulas pétreas, ou seja, é vedada qualquer proposta de emenda à Constituição que vise abolir o direito à vida.

Contudo, sobre a imutabilidade das cláusulas pétreas, cabe citar a ressalva do encontrada na obra do Ministro Luís Roberto Barroso⁹

A locução tendente a abolir deve ser interpretada com equilíbrio. Por um lado, ela deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De outra parte, não deve prestar-se a ser uma inútil muralha contra o vento da história, petrificando determinado status quo. A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais; mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. O juiz constitucional não deve ser prisioneiro do passado, mas militante do presente e passageiro do futuro.

Desde a promulgação em 1988, já foram concretizadas noventa e seis emendas à Constituição, sendo a última de junho deste ano, e tantas outras permanecem em trâmites para aprovação, dentre as quais, destaca-se a proposta do

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015. Cap. VI, Título 6. Versão Digital.

Senador Magno Malta, que visa alterar o suplantando o direito à vida contido no artigo quinto.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015 (PEC 29/2015)¹⁰, tem com o objetivo modificar a redação original do *caput* do referido artigo, acrescentando os dizeres *desde a concepção* depois da palavra *vida*, para que resulte no seguinte texto

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida *desde a concepção*, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Trata-se de uma tentativa de definir (ou redefinir) o alcance da tutela do direito à vida. Contudo, na justificativa da proposta, o Senador Magno Malta¹¹ não reconhece as consequências da alteração. Na íntegra, afirma que

A presente emenda constitucional não altera absolutamente nada no artigo 5º, ela apenas acrescenta o termo “desde a concepção”. A omissão no texto constitucional sobre a origem da vida vem permitindo grave atentado à dignidade da pessoa humana que se vê privada de proteção jurídica na fase de gestação, justamente a fase em que o ser humano está mais dependente de amparo em todos os aspectos.

Nossa Carta Magna foi promulgada no ano de 1988. Os enormes avanços na ciência registrados nos últimos 20 anos na FETOLOGIA e na EMBRIOLOGIA com o conhecimento do nosso DNA vieram ressaltar a concepção como único momento em que é possível identificar o início da vida humana.

Em poucos dias de gestação o coração já está funcionando. Entre 11 e 12 semanas todos os órgãos já estão presentes no corpo da criança. Atualmente é cientificamente possível garantir a perfeita sobrevivência de uma criança nascida de um parto com apenas 18 semanas de gestação, algo completamente impossível na década de 80.

Portanto, este pequeno acréscimo, de apenas um termo esclarecendo ao artigo 5º, adequa nossa Constituição Federal aos atuais avanços científicos e terá o poder de garantir o direito à vida de milhares de crianças brasileiras que são assassinadas por falta de proteção jurídica.

Quanto ao trâmite, até a presente data, a PEC 29/2015 encontra-se aguardando pauta na CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, porém,

¹⁰ BRASIL. **Diário do Senado Federal nº 32**. Brasília, 19/03/2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/03/2015&paginaDireta=00047>>. Acesso em: 01/08/2017

¹¹ BRASIL. **Diário do Senado Federal nº 32**. Brasília, 19 mar. 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/03/2015&paginaDireta=00047>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

já com relatório favorável do designado relator, o Senador Eduardo Amorim¹². Diferente da justificção do Senador Magno Malta, o Senador Eduardo Amorim reconhece a complexidade da matéria, além de reconhecer outras teorias quanto a origem da vida, ao postular que “verifica-se a possibilidade de postular-se quatro visões distintas quanto ao início da vida humana: a concepção (teoria concepcionista), a nidação, o início da atividade cerebral e o nascimento com vida (teoria natalista)”.

Contudo, diferente do que afirma o Senador Magno Malta, a alteração do texto constitucional com a consagração da teoria concepcionalista para determinar o início da vida e, por conseguinte, o início da proteção jurídica, representará uma mudança do texto constitucional, seja literalmente, seja na interpretação do caput do artigo quinto, inclusive porque o Supremo Tribunal Federal, conhecido como *Guardião da Constituição*, decidiu em outro sentido em casos emblemáticos, como na permissão do aborto no caso de fetos anencefálicos e na pesquisa com células-tronco embrionárias. No ponto seguinte, tratar-se-ão as potenciais consequências da eventual aprovação da PEC 29/2015 sob a luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3 Direito à vida desde a concepção: potencias consequências, casos emblemáticos do STF e o efeito *backlash*

Ao contrário do defendido pelo Senador Magno Malta na justificção da PEC 29/2015, que “a presente emenda constitucional não altera absolutamente nada no artigo 5º, ela apenas acrescenta o termo ‘desde a concepção’”, acredita-se que há grave consequências para o ordenamento jurídico atual.

Como abordado no primeiro ponto deste artigo, o primeiro plano de tutela do direito à vida se refere a proteção da vida como patrimônio individual de cada cidadão, garantindo que o Estado não possa arbitrariamente retirá-la sem o devido processo legal. Em um segundo momento, a preocupação estava vinculada a aplicação da pena de morte, pois, a lição aprendida na II Guerra Mundial é que Estados com regimes totalitários poderiam aplicá-la, com uma aparente legalidade e legitimidade, para

¹² Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

atentar contra determinados grupos de pessoas, em uma tentativa de diferenciação do valor da vida entre seres humanos por cor, credo, origem, etc.

Nesta toada, o reconhecimento do direito à vida desde concepção importaria em reconhecer a independência da defesa da vida do feto perante a genitora, impedindo ela e o Estado de interromper a gravidez em qualquer caso, porque estaríamos tratando da autorização legal para encerrar uma vida.

Atualmente, a única hipótese de retirada autorizada da vida é a exceção estabelecida no inciso XLVII, alínea b, do artigo quinto da Constituição Federal, *in verbis*, “não haverá penas: b) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”.

Com essa extensão do direito à vida ao feto, todas as hipóteses de aborto legalmente previstas no ordenamento jurídico, quais sejam, gravidez decorrente de estupro, risco de vida à mãe e anencefalia do feto, se tornariam inconstitucionais, uma vez que o direito à vida desde a concepção teria *status* de direito fundamental e não poderia então uma norma inferior reduzir seu alcance.

Se observada a questão sob a ótica do atual plano de tutela do direito à vida, em que é base para todos os outros direitos fundamentais do ser humano, vamos tratar da dignidade da pessoa humana da mesma forma que tratamos a vida extrauterina, colocando em cheque, por exemplo, quaisquer das questões de manipulação de embriões.

Tanto a questão do aborto quanto a questão da pesquisa com células-tronco embrionárias têm sido enfrentadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e, adianta-se, ambas foram decididas em sentido completamente oposto aquele que defende o Senador Magno Malta.

Em ordem cronológica, primeiramente, cita-se o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 de 2008. Nela se buscava declarar inconstitucional o artigo quinto da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Contudo, a ação foi improcedente por entender o tribunal que não se tratava de

existência de violação do direito à vida, e, por conseguinte, não se tratava de aborto. Sobre esta decisão, leciona o doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet¹³

No Brasil, de acordo com o STF (a depender do voto do Min. Carlos Britto, na ADIn 3.510, versando sobre os dispositivos da Lei de Biossegurança que tratam da pesquisa com células-tronco e o uso de embriões), não haveria titularidade de um direito à vida antes do nascimento com vida! Com efeito, ao que tudo indica, o STF – visto que a maioria dos ministros acompanhou o voto do relator – parte do pressuposto de que a Constituição não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um bem jurídico autônomo assegurado na condição de direito (subjeto) fundamental, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porquanto nascida com vida, de tal sorte que a inviolabilidade da qual trata o art. 5º, *caput*, diz respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado.

Desta forma, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de maneira completamente oposta àquele que o Senador Magno Malta defende na PEC 29/2015. E este entendimento também voltou a ser expressado quando da decisão de procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

Na decisão da ADPF 54, em 2012, o Supremo Federal Tribunal entendeu que, caso a genitora opte por interromper a gravidez quando se tratar de feto anencéfalo, não estará cometendo quaisquer das condutas penais relacionadas com o aborto, artigos 124, 126 e 128 (incisos I e II) do Código Penal. Ou seja, diferentemente da interpretação e pretensão da PEC 29/2015, houve uma expansão das possibilidades em que o direito da mãe se sobrepõe a proteção garantida ao feto.

O que se percebeu é a resistência de representantes de entidades religiosas em aceitar o início da vida sobre ótica diversa à teoria concepcionista e a tentativa de imposição a todos seu dogma religioso. No bojo da discussão, o Ministro Marco Aurélio¹⁴ destacou a importância da laicidade do Estado brasileiro, o que determina que seja

Ao Estado brasileiro é terminantemente vedado promover qualquer religião. Todavia, como se vê, as garantias do Estado secular e da liberdade religiosa não param aí – são mais extensas. Além de impor postura de distanciamento quanto à religião, impedem que o Estado endosse concepções morais

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 369.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 54/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJ 29.04.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2017.

religiosas, vindo a coagir, ainda que indiretamente, os cidadãos a observá-las. Não se cuida apenas de ser tolerante com os adeptos de diferentes credos pacíficos e com aqueles que não professam fé alguma. Não se cuida apenas de assegurar a todos a liberdade de frequentar esse ou aquele culto ou seita ou ainda de rejeitar todos eles. A liberdade religiosa e o Estado laico representam mais do que isso. Significam que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução.

Não é por mera coincidência que a discussão sobre laicidade do Estado é retomada com a PEC 29/2015. O Senador Magno Malta, pertence a Frente Parlamentar Evangélica¹⁵, bancada religiosa com valores conservadores contrários às liberdades individuais.

Assim, percebe-se que a PEC 29/2015 é mais a uma tentativa conservadora, com viés religioso, de frear a decisões liberais tomada em âmbito do poder judiciário. Este efeito de combate do ativismo judicial é chamado pela doutrina constitucionalista de “backlash”. O Juiz Federal George Marmelstein Lima¹⁶ resume a lógica do efeito backlash

(1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

¹⁵ METODISTA. Composição da bancada evangélica. Disponível em: <<http://www.metodista.br/midiareligiaopolitica/index.php/composicao-bancada-evangelica>>. Acesso em: 1 de ago. 2017.

¹⁶ LIMA, George Marmelstein. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial, 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdiacao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial>>. Acesso em: 1 de ago. 2017.

Felizmente a proposta não se mostra popular. O site do Senado Federal permite que o público opine sobre se deve ou não ser aprovada determinada proposta. Em se tratando da PEC 29/2015, o índice de reprovação é de quase 70%¹⁷, em um universo de pouco menos de cinquenta e oito mil pessoas que opinaram.

Destarte, acredita-se que a eventual aprovação da PEC 29/2015 representaria um retrocesso no entendimento da proteção do direito à vida, prejudicaria a higidez do ordenamento jurídico e representaria uma afronta a laicidade do Estado brasileiro.

4 Considerações finais

A evolução da tutela do direito à vida no plano internacional e no Brasil trouxe um importante paradigma para, primeiramente, evitar as barbáries experimentais durante o período da II Guerra Mundial, e, em sequência, valorizar de igual forma todos os seres humanos sem distinção de raça, cor, sexo, idade, etc. A valorização do direito à vida vai ao encontro com o fundamento da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana; e promove a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Contudo, observa-se que a expansão da tutela do direito à vida significa também a expansão das incertezas científicas para o âmbito jurídico, no caso, qual é o marco inicial da vida humana e, por consequência, quando se inicia a proteção do direito fundamental à vida. Neste cenário, surge a Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015, que pretende garantir a proteção do direito à vida desde a concepção.

Apesar de salutar a proposta de sanar a incerteza quanto o marco inicial da vida para fins da tutela jurídica, a teoria adotada pela proposta vai em sentido contrário as decisões do Supremo Tribunal Federal, das quais destacamos ao longo do artigo ADIn 3.510 e a ADPF 54, ambas de ampla divulgação e debate com diversos representantes da sociedade.

¹⁷ Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=120152>>. Acesso em: 1 de ago. 2017.

Considerar a não utilização da concepção como marco para a tutela do direito à vida não significa que não há proteção ao nascituro, pelo contrário, este se dá em decorrência da proteção do direito à vida da mãe e da dignidade dela como pessoa humana.

A questão aparente revela um debate para além da discussão sobre a origem da vida, retomando a necessidade da separação do Estado e entidades religiosas.

De tal forma, conclui-se que a PEC 29/2015 se resume a um perigoso instrumento do legislador, religiosamente enviesado, de medir forças com o judiciário, em uma clara retaliação as decisões tomadas nos casos emblemáticos (efeito *backlash*).

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015. Versão Digital.

BRASIL. **Diário do Senado Federal nº 32**. Brasília, 19/03/2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=19/03/2015&paginaDireta=00047>>. Acesso em: 01/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 54/DF. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.04.2012, DJ 29.04.2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2017.

LIMA, George Marmelstein. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional**: reações políticas à atuação judicial, 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisducao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial>>. Acesso em: 1 de ago. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

METODISTA. Composição da bancada evangélica. Disponível em: <<http://www.metodista.br/midiareligiaopolitica/index.php/composicao-bancada-evangelica>>. Acesso em: 1 de ago. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.