

Análise da coerência do STF no tratamento do direito à vida nas decisões ADPF 54 (aborto de fetos anencéfalos), ADI 3510 (pesquisa com células-tronco): racionalidade à luz da doutrina dos direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia em Ingo Wolfgang Sarlet

Luciana Ferreira de Mello

Enxergar mais longe só é possível quando se pode estar nos ombros de gigantes.¹

(Isaac Newton)

RESUMO

O presente texto objetiva, com base na análise descritiva da fundamentação dos acórdãos proferidos na ADPF 54, que analisou a questão referente ao aborto de fetos anencéfalos, e da ADI 3510, que verificou a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco, a coerência no tratamento ao direito à vida, e, também, analisar a racionalidade destas fundamentações à luz da teoria mista de restrições a direitos fundamentais, com fundamento na obra *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, de Ingo Wolfgang Sarlet.

Palavras-chave: ADPF 54. ADI 3510. Racionalidade. Coerência. Células-tronco. Aborto. Anencéfalo. Vida. Restrições. Teoria interna. Teoria externa. Teoria mista. Proporcionalidade.

Luciana Ferreira de Mello é especialista em Direito Aplicado em 2010 pela EMAP (Escola da Magistratura do Paraná), mestranda em Direito Constitucional, advogada e professora da FAPAR e de cursos preparatórios para concursos públicos.

¹ José Afonso da Silva explica a origem da frase: segundo ele, Newton usou essa expressão em carta endereçada a Robert Hooke, de 6/2/1976, afirmando que "(...) se eu pude ver mais longe, foi por estar nos ombros de gigantes". Essa ideia, porém, é bem anterior a Newton, e costuma ser atribuída a John of Salisbury, nos seguintes termos: "Nós somos como anões sentados nos ombros de gigantes. Nós vemos mais – e coisas que estão mais distantes – que eles não porque nossa visão é superior ou porque somos mais altos que eles, mas porque eles nos engrandecem, já que sua grande estatura soma-se à nossa".

Analysis of consistency in the treatment of STF right to life in decisions ADPF 54 (abortion of anencephalic fetuses), ADI 3510 (stem cell research) and rationality under the doctrine of fundamental rights – Essential content, and effectiveness of restrictions in Ingo Wolfgang Sarlet

ABSTRACT

This paper aims, based on descriptive analysis of the reasoning of the judgments in ADPF 54 which analyzed the question regarding the abortion of anencephalic fetuses and ADI 3510, which examined the constitutionality of stem cell research, the consistency in the treatment of the right to life, and also examine the rationality of these justifications in light of the theory of constraints to mixed fundamental rights, based on the work effectiveness of fundamental rights of Ingo Wolfgang Sarlet.

Keywords: ADPF 54. ADI 3510. Rationality. Consistency. Stem cells. Abortion. Anencephalic. Life constraints. Theory internal. External theory. Theory mixed proportionality.

1 INTRODUÇÃO

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 é analítica, de acordo com Paulo Ricardo Schier essa característica demonstra que tal constituição é um documento analítico não por acidente ou preciosismo, mas por reflexo de seu caráter compromissório e plural. É uma Constituição, em suma, que transcende o sentido liberal do constitucionalismo, na medida em que não se limita a definir as formas de fundamentação, legitimação e limitação do poder e os aspectos procedimentais de produção do Direito e tomada de decisões (ao lado de alguns poucos direitos de cunho negativo). Esta transcendência se expressa pela afirmação de uma extensa pauta de princípios e direitos prestacionais que substanciam verdadeiros valores da comunidade, ou uma reserva de Justiça, caracterizando a República brasileira como um Estado de Direito em sentido material e possibilitando a emergência de um Estado Constitucional (SCHIER, 2007, p.240).

Para Ingo Sarlet, a respeito do conceito de constituição analítica: “Também chamadas de prolixas ou externas são aquelas que são formadas por textos longos, minuciosos, dotados, além de disposições normativas de caráter principiológico, de muitas regras mais ou menos escritas” (SARLET, 2012, p.57).

Situações de colisão entre direitos fundamentais afiguram-se cada vez mais frequentes na prática jurídica brasileira devido ao alargamento do âmbito e da intensidade de proteção dos direitos fundamentais levados a cabo pela Constituição Federal de 1988, notadamente em função do já referido caráter analítico do catálogo constitucional de direitos (DA SILVA, 2010, p.394).

Ao STF cabe decidir as demandas envolvendo questões atreladas à interpretação dos dispositivos constitucionais e, também, envolvendo casos em que há conflito entre direitos fundamentais.

O primeiro objetivo deste estudo é, mediante a análise da ADI 3510 e da ADPF 54, cuja discussão central é o direito à vida, verificar se houve igualdade de tratamento em ambas as decisões, ou seja, analisar a existência de coerência entre as fundamentações proferidas em sede de controle concentrado.

No que tange à análise da racionalidade, verifica-se que, justamente em razão da necessidade de interpretação dos valores contidos na Constituição Federal, a racionalidade do direito é colocada à prova, pois neste contexto de sistema normativo aberto de regras e princípios tal qual definição de Canotilho (CANOTILHO, 2000, p.1123), não é possível trabalhar com um único e universal método que garanta uma única resposta possível e inquestionável.

Assim, tendo em vista a inexistência de um único método racional, para que determinada decisão possa ser considerada racional, ou não, é necessário que se adote um referencial teórico. Este referencial funcionará como termômetro da racionalidade da decisão analisada, verificando se irá alcançar uma das racionalidades possíveis.

Analisar a racionalidade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal é tarefa árdua, pois o que confere certo grau de racionalidade à decisão é a fundamentação – tendo em mente que, no sistema americano regido pela *Common Law*, a fundamentação é extremamente importante, sendo considerada vinculante para os casos futuros e idênticos que forem apreciados – quando no ordenamento brasileiro não há consenso sobre a fundamentação do acórdão que decide a questão analisada, característica que torna mais trabalhosa a tarefa de análise da decisão. Em razão desta dificuldade, tanto da ADI 3510 quanto na ADPF 54, o presente estudo tomará por base os fundamentos do voto vencedor.

Nos sistemas nos quais se busca um consenso para o estabelecimento da fundamentação, facilita a tarefa de análise. Segundo Bigonha: “Nos sistemas kelsenianos ou sistemas pós-autoritários, as cortes tipicamente deliberam em segredo e raramente realizam uma audiência pública, as decisões proferidas representam a corte como um todo e não se registram os votos (BIGONHA, 2009, p.59-61).

Poucos desses sistemas permitem que se registrem os votos dissidentes.

Todas essas cortes são internamente deliberativas no sentido de que grande parte de seu trabalho é feito em sessões do colegiado com encontros nos quais os juízes encontram-se presentes e visam de fato persuadir-se mutuamente e chegar a uma decisão que tenha sido coletivamente argumentada. Tal prática é verificada na Itália, onde as cortes têm como objetivo – e geralmente são bem sucedidas – as decisões consensuais (pelo menos do ponto de vista externo). (BIGONHA, 2009, p.59-61)

Já nas Cortes Estadunidenses: “A corte raramente busca assegurar o consenso absoluto, aparentemente preferindo possibilitar a existência de conflito e desacordo... Mesmo os votos dissidentes são publicados” (BIGONHA, 2009, p.59-61).

Ainda no que tange à racionalidade, para que esta seja avaliada, faz-se necessário a eleição de um marco teórico. As decisões, em sede de controle concreto de constitucionalidade, apresentam colisão de direitos fundamentais. Logo, oportuno basear a análise de tais decisões em doutrina referente ao núcleo essencial, limites e restrições dos direitos fundamentais. Para esta análise, o presente estudo tomará como fundamento a doutrina de Ingo Sarlet, partidário da teoria mista sobre restrição dos direitos fundamentais.

O estudo está organizado da seguinte forma: primeiramente será realizado um breve resumo das teorias referentes à restrição de direitos fundamentais, e, em especial, da teoria mista com fundamento nos ensinamentos de Ingo Sarlet. Em momento posterior, será apresentada uma breve síntese da fundamentação das duas decisões analisadas. Na sequência, realizar-se-á um paralelo entre as fundamentações das decisões entre si com a finalidade de avaliar a coerência entre elas e identificar, mediante a fundamentação de cada acórdão, qual a teoria adotada a fim de realizar a análise de racionalidade. E, por fim, as conclusões que o presente estudo extraiu da análise destas decisões.

2 TEORIA DAS RESTRIÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE INGO WOLFGANG SARLET

A Constituição Federal de 1988 é analítica e repleta de direitos fundamentais. Com relação a estes direitos, muito se tem discutido a respeito do seu âmbito de proteção (ou suporte fático), limites dos direitos fundamentais e sobre os limites dos limites.

Os princípios, ao contrário das regras, são conceitos vagos e imprecisos, e, por isso, torna-se extremamente dificultoso definir seu conteúdo e âmbito de aplicação. Quando se fala em princípios não se pode falar em realização sempre total daquilo que a norma exige, ou seja, há uma diferença entre o que o dispositivo garante *prima facie* e aquilo que é garantido de forma definitiva (DA SILVA, 2012, p.45).

Todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções em seu âmbito de proteção. É o que a doutrina chama de restrição aos direitos fundamentais. Isto se justifica na enorme gama de direitos fundamentais revistos nas Constituições atuais e, também, no caráter abrangente dos direitos fundamentais. Donde se conclui que definir se determinado bem, objeto ou conduta se encontra compreendido no âmbito de proteção de determinado direito fundamental não é tarefa simples.

Além disso, verifica-se que no texto da CF de 88 o constituinte não elegeu um critério de solução de conflito entre direitos fundamentais, tal como ocorre no direito civil. Na doutrina, originaram-se algumas teorias a respeito: a teoria interna, a teoria externa e a teoria mista que condensa características das duas anteriores.

Primeiramente, no que se refere à teoria interna, em apertada síntese, verifica-se que seus adeptos alegam que um direito já “nasce” com os seus limites, por isso também é conhecida como teoria dos limites imanentes; o seu alcance, âmbito de proteção ou suporte fático é definido aprioristicamente; o conceito de direito e seu limite formam um todo indivisível; e, justamente, em razão disso não admite restrição ou ponderação no caso concreto, mas apenas no abuso do direito. Na doutrina, são partidários dessa teoria: Ives Gandra, Peter Häberle, Friedrich Müller, José Afonso da Silva.

A crítica que pode ser feita com relação a esta primeira teoria é a de que acreditar que um direito já contém seus próprios limites propicia um suporte fático (possibilidade de bens jurídicos serem tutelados) muito restrito, pois exclui de antemão diversas condutas do campo de proteção deste direito. Além disso, salienta-se que os direitos fundamentais são princípios, e, diferentemente das regras, conflitos entre eles são resolvidos por meio da ponderação.

A teoria externa, por sua vez, faz distinção entre o conceito dos direitos fundamentais e as restrições a ele impostas; afirmando a distinção entre o direito *prima facie* (no qual, a princípio, o direito fundamental protege uma enorme gama de condutas), e o direito definitivo (resultado do direito após a limitação). Na doutrina são partidários da teoria externa: Robert Alexy, Martin Borowski, Sieckman, Vergílio Afonso da Silva, Paulo Leivas.

Esta teoria aponta como ponto positivo um suporte fático mais amplo e a necessidade de um ônus argumentativo robusto para justificar as limitações impostas aos direitos fundamentais na realização da ponderação.

Por fim, a teoria mista condensa a característica das duas mencionadas anteriormente, no entanto com a especificidade de definir o princípio da proporcionalidade como termômetro para definir se o resultado da restrição está de acordo com a constituição, ou seja, se é constitucional.²

O presente estudo elegeu como mais adequada a última teoria apresentada, a mista. E, por isso, como marco teórico, um dos autores nacionais adeptos desta teoria, lançando mão do estudo de Ingo Sarlet, em seu livro *A eficácia dos direitos fundamentais*.

Mediante a análise de seu trabalho, extrai-se que, em alguns casos, mediante a leitura do texto constitucional, percebe-se que determinadas situações não integram o âmbito de proteção de determinado direito. De outro lado, em caráter complementar, para que o âmbito de proteção de determinado direito possa ser definido, não basta a mera designação do bem, mas devem-se levar em conta todos os elementos do suporte fático.

Assim, essa complexidade em definir ou delimitar o âmbito de proteção de um direito deve, de acordo com o autor, levar em consideração o conteúdo pré-definido pelo texto constitucional, mas também considerar os fatos que envolvem a situação de colisão no caso concreto.

² Na doutrina são partidários da teoria mista: Luis Roberto Barroso, Ingo Wolfgang Sarlet, Clèmerson Merlin Cleve, Ana Paula de Marcelos.

Além disso, o autor apresenta a proporcionalidade como critério de análise da constitucionalidade da restrição de direitos fundamentais realizada no caso concreto. Em síntese, o princípio da proporcionalidade proíbe o excesso de restrição e veda uma proteção insuficiente.

Por todos os motivos expostos, o presente estudo elegeu como mais adequada a doutrina de Ingo Sarlet, para fundamentar a teoria mista, que se demonstra mais adequada e eficaz na realização de restrição aos direitos fundamentais.

Nos dois tópicos seguintes será realizada uma breve análise descritiva das duas decisões mais recentes oriundas do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, cujo ponto comum entre elas é o direito à vida. Primeiramente, mediante a descrição das decisões apartadas, será identificada a teoria adotada por cada decisão e, na sequência, verificar-se-á a existência de coerência do STF no tratamento do direito à vida.

3 DECISÃO ADI 3510 – CÉLULAS-TRONCO³

A ADI 3510 foi ajuizada com o objetivo de declarar a inconstitucionalidade em bloco do artigo 5º da Lei 11.105, de março de 2005⁴ – a lei de biossegurança – que permite a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias. O autor, Advogado Geral da União, fundamentou o pedido na inviolabilidade do direito à vida, vez que esta, supostamente, iniciaria no momento da fecundação. Assim, de acordo com o pedido inicial, o artigo 5º da referida lei seria inconstitucional por ofender o direito à vida.

Mediante a leitura do acórdão publicado em 28 de maio de 2010, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Ayres Britto, depreende-se, resumidamente: (1) a preocupação em definir o que são células-tronco embrionárias⁵, (2) definir que a manipulação de células-tronco ‘in vitro’ não ofende a dignidade, mas promove a solidariedade em benefício da saúde; (3) construir um raciocínio em torno do qual a constituição federal protege a vida, mas não todo e qualquer estágio de vida e, ainda, que feto, embrião e

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3510. Relator: Ministro: Ayres Britto. 28 05. 2010. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 28 set.2012.

⁴ 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.

⁵ “As células-tronco embrionárias são células contidas num agrupamento de outras, em contradição e cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem este tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por espermatozoide masculino).” p.135.

pessoa humana são conceitos distintos; (4) descaracterização de pesquisas com células-tronco não caracterizam aborto – nem todo embrião produzido ‘in vitro’ se torna um feto, tampouco se trata de interromper gravidez humana; (5) a opção de um casal em escolher a fertilização ‘in vitro’ é expressa de inúmeros princípios constitucionais: autonomia da vontade, planejamento familiar e maternidade, dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, inexistindo dever jurídico de aproveitar todos os embriões eventualmente formados e que sejam viáveis, pois, do contrário, implicaria tratar o gênero feminino de modo desumano e degradante; (6) saúde é um direito de todos e um dever do Estado, assim, a lei de Biossegurança é instrumento de encontro do direito à saúde com a própria ciência; (7) a existência de cautelas suficientes impostas pela lei na condição das pesquisas; (8) A ciência enquanto atividade individual merece proteção, além da liberdade de expressão científica, desde que respeitem sempre a dignidade da pessoa humana.⁶

Da análise da decisão com o intuito de identificar a teoria a respeito de restrição sobre direitos fundamentais verifica-se que: em um primeiro momento, demonstra-se uma preocupação em determinar qual o conteúdo do direito à vida, excluindo de seu campo de incidência as células-tronco, raciocínio característico da teoria interna dos limites imanentes, já abordada no primeiro tópico deste estudo. Raciocínio idêntico ocorre quando trata da descaracterização do aborto.

Apesar de imediato ter descaracterizado as células-tronco do campo de incidência – suporte fático – do direito à vida, o acórdão preocupou-se, ainda, em justificar constitucionalmente a prática das pesquisas.

Assim, poderia, erroneamente, pensar que se trata da adoção de teoria mista, mas não há ponderação justamente pela exclusão da incidência do direito à vida, de modo que nos tópicos 5, 6, 7 e 8, apresentam-se justificativas para a constitucionalidade da fertilização ‘in vitro’, seja pelo fato de que os ‘pais’ têm autonomia para decidir não fecundar todos os embriões viáveis, com base, também, na dignidade e liberdade, seja porque as pesquisas, além de serem correlatas ao princípio da liberdade de expressão, possibilitam o direito à saúde.

É um erro pensar que, nesse caso, a teoria externa também foi adotada, pois ao excluir do campo de proteção do direito à vida as células-tronco, a incidência deste direito foi afastada, não havendo mais a necessidade de ponderar. Daí se conclui que toda a argumentação nos tópicos seguintes preocupou-se em fundamentar e justificar a prática de pesquisas com células-tronco mediante sua relação com inúmeros princípios constitucionais, e não o de ponderar, por exemplo, o direito à vida em face do direito à saúde, ou liberdade de expressão científica.

Assim, conclui-se que a decisão analisada adotou a teoria interna dos limites imanentes e apresentou justificativas constitucionais para a prática das pesquisas com células-tronco.

⁶ A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições da vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, dignidade da pessoa humana.

4 DECISÃO ADPF 54 – ABORTO DE FETOS ANENCÉFALOS

A ADPF 54⁷ objetivava a declaração de inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e feitos vinculantes, da interpretação dos artigos 124, 126, 2 128, inciso I e II, do Código Penal (decreto lei 2848/40) que impeça a antecipação terapêutica do feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado.

Ou seja, em apertada síntese, o que se buscou foi o reconhecimento do direito da gestante, cujo feto apresenta anencefalia, de submeter-se ao procedimento de antecipação terapêutica do parto sem incidir no tipo penal aborto. Em suma, buscou-se a interpretação conforme para descriminalizar os procedimentos de aborto realizados nos casos em que os fetos apresentavam anencefalia.

No acórdão, cuja relatoria ficou a cargo do Ministro Marco Aurélio, depreendem-se os seguintes fundamentos: (1) preocupação em retirar do campo de incidência do tipo penal aborto o procedimento de antecipação terapêutica do parto, argumentando que se trata de conceitos distinção, porquanto, aborto significa a interrupção da gravidez de um feto sadio, situação diversa de gestação de feto anencéfalo; (2) esforço em fundamentar que anencefalia e vida são termos antitéticos, sustentando que, no caso em tela, o conflito entre direitos fundamentais é aparente, pois o anencéfalo não tem potencialidade de vida. Não há conflito entre o direito à vida e à dignidade da mulher, pois não há a viabilidade de vida; aborto é crime contra a vida, e neste caso não existe vida possível; (3) com base no julgamento da ADI 3510, destacou-se que a CF tutela o indivíduo-pessoa, o que não é o caso do feto; e que a potencialidade é uma argumento suficiente para a tutela de determinado direito, no entanto, no referido caso, não há sequer a potencialidade de vida extrauterina; (4) mesmo inadmitindo que exista o direito à vida do feto, de acordo com o relator e, em suas palavras, “por amor ao debate”, este, suposto direito, a uma vida que segundo pesquisas não ultrapassaria algumas horas, não deriva prevalecer no confronto com os direitos: à limitação da dignidade, liberdade, autodeterminação, da saúde, dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres que gestam fetos anencéfalos, e, por fim, (5) conclui pela inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, DO Código Penal Brasileiro.

Verifica-se que, com coerência com a decisão anteriormente proferida pelo STF na ADI 3510, considerou-se que o feto, por não ter condições de vida extrauterina, não está abarcado pelo âmbito de proteção constitucional do direito à vida, afastando da conduta tipificada pelo Código Penal de aborto.

No entanto, alguns estudos comprovam que o feto que apresenta anencefalia tem expectativa de vida de apenas algumas horas. Com base nesta informação, apesar de negar que exista vida do feto, mas levando em consideração que existe uma mínima

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 57. Relator: Ministro: Marco Aurélio. 28 05. 2012. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 28 set.2012.

possibilidade de viabilidade a este feto de sobrevivência, o acórdão segue ponderando a limitação da dignidade, liberdade, autodeterminação, da saúde, dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres; e o direito de vida de apenas algumas horas dos fetos anencéfalos, donde se conclui que este último não prevalece.

Diante destes argumentos, verifica-se que, num primeiro momento, adota-se a teoria interna para excluir os fetos anencéfalos do suporte fático do direito à vida, excluindo, portanto, a tipificação de aborto. Por outro lado, diante da possibilidade de viabilidade do feto, o acórdão prossegue realizando uma ponderação entre os direitos envolvidos, racionalidade típica da teoria externa.

Logo, conclui-se que este julgado adota traços das duas teorias apresentadas na introdução, primeiramente mediante a exclusão da situação do suporte fático e, posteriormente, mediante a ponderação dos direitos conflitantes no caso concreto, caracterizando a utilização de um mix entre as duas, ou seja, adotou a teoria mista, que abarca as características das duas vertentes.

5 ANÁLISE DA RACIONALIDADE E COERÊNCIA ENTRE AS DECISÕES

Mediante a análise da primeira decisão, verificou-se a adoção da teoria interna, também conhecida como teoria dos limites imantes. Todavia, esta teoria apresenta como principal debilidade a exclusão prévia de determinadas condutas do campo de incidência, caracterizando um suporte fático restrito.

A segunda decisão, por sua vez, apresenta a adoção temperada das duas teorias. Primeiramente, define do que se trata as células-tronco; na sequência, mediante a análise deste conceito, o exclui do campo de incidência da proteção constitucional do direito à vida. Em um segundo momento, reconhecendo um eventual direito à vida, mesmo que de apenas algumas horas do feto, realiza a ponderação deste curto período de vida em conflito com a dignidade e demais direitos da mulher, concluindo pela prevalência dos direitos da mulher. Ou seja, adota tanto a teoria interna como a externa.

No que se refere à racionalidade, tendo em vista que o presente estudo, mediante a adoção da doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet como marco teórico, partidário da teoria mista, pode-se concluir pela ausência de racionalidade da primeira decisão e da adequação da segunda decisão.

No entanto, para além da análise da racionalidade, o presente estudo também objetiva a coerência, que independe do marco teórico adotado. E, neste sentido, verifica-se que, em homenagem à segurança jurídica, as decisões analisadas, apesar de adotarem teorias diferentes em seus fundamentos, ambas trataram de maneira idêntica questões envolvendo o mesmo direito, em situações análogas.

6 CONCLUSÃO

Deste modo, tendo em vista o exíguo espaço, o presente estudo não visou exaurir o tema, tampouco concluir que todas as decisões oriundas do STF são dotadas de racionalidade e coerência entre si, mas apenas realizar, mediante a amostragem de decisões relativamente recentes a respeito de um dos direitos mais importantes, se não o mais importante, como o guardião da CF e encarregado da interpretação constitucional e, em certa medida, também definidor de limites aos direitos fundamentais, tem se comportado ao se deparar com questões recentes relacionadas a este direito.

Mediante a análise de tudo o que foi exposto nos tópicos anteriores, verifica-se que, mesmo adotando teorias diversas e aparentando déficit de racionalidade com relação ao marco teórico adotado no presente estudo, as decisões guardam coerência entre si, no que se refere ao tratamento constitucional do direito à vida.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 57. Relator: Ministro: Marco Aurélio. 28 05. 2012. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acessado em: 28 jul. 2012.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3510. Relator: Ministro: Ayres Britto. 28 05. 2010. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acessado em: 28 jul. 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. 2000. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Almedina.
- DA SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- FEREJOHN, Jonh; PASQUINO, Pasquale. Tribunais Constitucionais como instituições deliberativas. In: BIGONHA, Antônio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Orgs.). *Limites do Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a constitucionalização do direito administrativo no contexto brasileiro – complexidade do processo. In: DA SILVA, Vasco Pereira; WOLFGANG, Ingo Sarlet (Coord.). *Direito Público sem fronteiras*. Porto Alegre: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. 2007. p.217-246.