

# BIOÉTICA E LEI N. 11.105/05 – ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL E A HERMENÊUTICA JURÍDICA

MARIA FERNANDA DIAS MERGULHÃO\*

Sumário: 1. Introdução. 2. Concepção de vida. 3. A legislação em vigor. 4. Votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal na ADIN 3.510/08. 5. Hermenêutica e a contribuição doutrinária. 5.1. A posição de Ronald Dworkin. 5.2. A posição de Hans-Georg Gadamer. 5.3. A posição de Richard Posner. 5.4. A posição de Robert Alexy. 5.5. A posição de Hans Kelsen e Hberte L.A. Hart. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

O denominado biodireito tem por escopo analisar as relações jurídicas advindas com os avanços biológicos e sua repercussão no Direito e no ordenamento jurídico em vigor.

A bioética, nesse contexto, ganha relevo porque impõe a ética e a moral como verdadeiros freios no rumo das descobertas e pesquisas biomédicas.

Assim, veio ao mundo jurídico a Lei n. 11.105/05, que trata da utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisas medicinais. *In casu*, os embriões são humanos e havidos de fertilização *in vitro*, na condição de inviáveis. Por inviabilidade, veio à lume, no mesmo ano, o Decreto n. 5579/05, que regulamentou, nessa parte, a denominada Lei de Biosegurança.

O artigo 5º foi questionado, via Ação Direita de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, no ano 2008.

Discussões grandes foram travadas, ganhando relevo os debates apresentados pela Igreja, pelo Direito e pela Ciência. A ética foi apresentada como ponto forte, também, nos importantes debates.

Dos votos prolatados pelos ministros do STF, extrai-se que cinco ministros apresentaram pontos omissos da Lei que deveriam ser preenchidos

---

\* Promotora de Justiça do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela UCAM. Doutoranda em Direito pela Universidade Gama Filho. Diretora da FEMPERJ. Professora de Graduação e Pós-graduação. Ex-coordenadora da FGV.

pelo próprio Tribunal, enquanto os demais entenderam que a Lei deveria ser aplicada incondicionalmente, isto é, não haveria qualquer inconstitucionalidade a impedir a utilização das células-tronco em pesquisas.

Preciosos ensinamentos de juristas foram citados no julgado da ADIN n. 3510, os quais aqui serão colhidos com ênfase na hermenêutica jurídica.

## 2. CONCEPÇÃO DE VIDA

Diante das discussões travadas em momento anterior a apresentação dos votos, acreditava-se que seria discutido o ponto de partida para se considerar a origem da vida, isto é, a partir de que momento a vida seria inaugurada. Importante frisar que a concepção legal, e tradicional, do primeiro respirar com vida para ser considerado o nascimento, e origem da vida, há muito já vem sendo questionado.

Assim, poderiam ser levadas em conta questões como formação do feixo neural, formação do código genético, dentre outras que a medicina apresenta, para discutir qual o real momento em que a vida se inaugura.

Nessa linha, registre-se o pensamento de GADAMER:

“A vida se determina pelo fato de o ser vivo distinguir-se do mundo em que vive e ao qual permanece unido, e manter-se nessa sua autodistinação. A autoconservação do ser vivo se produz de tal modo que integra em si o ente que está fora dele. Todo ser vivo se nutre do que lhe é estranho. A situação fundamental do ser vivo é a assimilação. A distinção portanto torna-se ao mesmo tempo uma não-distinção. O estranho é apropriado.”<sup>1</sup>

## 3. A LEGISLAÇÃO EM VIGOR

No ano 2005 veio ao mundo jurídico a Lei n. 11.105/05, denominada Lei de Biossegurança que disciplinou, dentre outros, a utilização de células-tronco embrionárias advindas através da fecundação *in vitro*.

Inobstante o “sinal verde” para a realização de pesquisas com o fim de descobrir a cura para várias enfermidades, a ciência ainda não vencera a batalha. Assim, proposta a ADIN n. 3.510/08 para o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 5º da lei supramencionada por suposta ofensa ao direito à vida, constitucionalmente assegurado.

Diante do conceito discricionário da expressão “inviável” contida no artigo 5º, ao ser mencionado que os embriões deveriam ser inviáveis, foi publicado o Decreto n. 5.579/05, que regulamentou o dispositivo legal nessa parte, “*aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré*

---

1. Hans Georg Gadamer. *Verdade e Método I*. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2007, p. 339.

*implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização in vitro, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião”.*

Nessa esteira, transcreve-se, também, o artigo 5º da Lei n. 11.105/05:

“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.”

#### **4. VOTOS DOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 3.510/08**

Interessante reproduzir o teor de alguns votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que atuaram ativamente no julgado em questão, considerando que, não obstante a improcedência do pedido na ADIN 3.510/08, a decisão não foi unânime, havendo restrições impostas por cinco ministros quanto à aplicabilidade imediata do dispositivo legal. Os demais ministros- Carmen Lúcia, Ellen Gracie, Celso de Mello, Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e o relator Ayres Brito - entenderam que o dispositivo legal deveria ter aplicação imediata, e sem qualquer restrição.

Voto do Ministro Ayres Britto (parte), *verbis*:

*“Como afirmei, acreditamos que uma vida humana bem-sucedida segue um certo curso natural. Começa com o simples desenvolvimento biológico – a concepção, o desenvolvimento do feto e a primeira infância – e depois prossegue pela educação e pelas escolhas sociais e individuais e culminando na capacidade de estabelecer relações e alcançar os mais variados objetivos. Depois de um período de vida normal, termina com a morte natural. O desperdício dos investimentos criativos naturais e humanos que constituem a história de uma*

*vida normal ocorre quando essa progressão normal se vê frustrada pela morte, prematura ou não. Quanto lamentável isso é, porém – o tamanho da frustração –, depende da fase da vida em que ocorre, pois a frustração é maior se a morte ocorrer depois que a pessoa tiver feito um investimento pessoal significativo em sua própria vida, e menor se ocorrer depois que algum investimento tiver sido substancialmente concretizado, ou tão substancialmente concretizado quanto poderia ter sido.”*

(((\*\*\*Fundamenta seu voto em Dworkin na obra *Domínio de Vida*, ao mencionar as etapas do desenvolvimento e a frustração com a morte. Ressalta, também, que o direito protegerá, de forma proporcional, essa vida, de acordo com o momento da morte.))

Voto do Ministro Gilmar Mendes (parte), *verbis*:

*“Todo poder estatal origina-se do povo exige compreender não só o parlamento, mas também o tribunal constitucional como representação do povo. A representação ocorre, decerto, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal argumentativamente. Com isso, deve ser dito que a representação do povo pelo tribunal constitucional tem um caráter mais idealístico do que aquela pelo parlamento. A vida cotidiana do funcionamento parlamentar oculta o perigo de que maiorias se imponham desconsideradamente, emoções determinem o acontecimento, dinheiro e relações de poder dominem e simplesmente sejam cometidas faltas graves. Um tribunal constitucional que se dirige contra tal não se dirige contra o povo senão, em nome do povo, contra seus representantes políticos. Ele não só faz valer negativamente que o processo político, segundo critérios jurídico-humanos e jurídico-fundamentais, fracassou, mas também exige positivamente que os cidadãos aprove os argumentos do tribunal se eles aceitarem um discurso jurídico-constitucional racional. A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados. Se um processo de reflexão entre coletividade, legislador e tribunal constitucional se estabiliza duradouramente, pode ser falado de uma institucionalização que deu certo dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão reconciliados.*

(((\*\*\* Fundamenta seu voto, principalmente, em Robert Alexy quando cita os princípios da responsabilidade e da esperança sendo, em verdade, típica “ponderação de interesses”. )))

Voto do Ministro Eros Grau (parte), *verbis*:

*“A idéia mais “perfeita” é orientada por olhar à coisa: o deixar-se determinar pela coisa mesma (...).”*

(((\*\*\* Fundamenta seu voto, principalmente, em Posner ao referir-se ao Pragmatismo e a Gadamer ao mencionar o Círculo Hermenêutico.

Aplica os subsídios doutrinários relativos à pré-compreensão inerentes a Gadamer.))

Voto da Ministra Carmen Lúcia no sentido de que o princípio da dignidade humana deve ser considerado em grau superior, a medida em que reconhece a personalidade do embrião e do morto, inobstante admita que não seja possível titularizá-los em direitos.

(((\*\*\* Fundamenta seu voto em Dworkin ao perquirir o sentido da vida sintetizando, com maestria, reflexão sobre a ciência que pretende matar ser a mesma que pretende salvar. Afirma, também, que as pesquisas com as células tronco não violam o direito à vida, posto que, em verdade, torna vida aquilo que não seria.

Voto do Ministro Marco Aurélio de Mello (parte), *verbis*:

*“Podemos dizer que as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes. (...). Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante a regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras”*

((((\*\*\* Fundamenta seu voto em Dworkin quanto à aplicação do denominado “tudo ou nada”, isto é, no conflito de normas a admissão de que uma norma seja efetivamente válida, ou não.

Apresenta, também, afirmação de peso quando se refere ao impedimento do Judiciário ser órgão de aconselhamento. Neste contexto, em especial, é possível repensar o “ativismo judiciário.”

Foca, também, os princípios da proporcionalidade como substrato de seu voto.)))))

## 5. HERMENÊUTICA E A CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA

### 5.1. A POSIÇÃO DE RONALD DWORKIN

Trata-se de autor norte-americano e anti-positivista. DWORKIN propõe que a interpretação do Direito deve decorrer decorra de determinada concepção prévia sobre o que é o Direito. Direito como integridade é o que propõe.

DWORKIN reconhece que o juiz leva carga de valores (religião, etc.) nas decisões. Crítica o pragmatismo pela proposta do direito como integridade, sem se decurar do convencionalismo.

De singular, o festejado autor, admite que só existe uma resposta no direito, que é universal.

Sobre o princípio da proporcionalidade, sucessor do princípio da razoabilidade, importante citar os ensinamentos da Professora MARGARIDA CAMARGO:

“O pragmatismo deita raízes tão profundas no pensamento norte-americano, que mesmo aqueles que o negam, também que não foi por outra razão que o “princípio da razoabilidade”, tão em voga no direito constitucional brasileiro do início dos anos 90, acabou por descer lugar ao “princípio da proporcionalidade”, de matriz alemã. Aquilo que simplesmente “mostra-se” razoável pelos efeitos que provoca, não é suficiente diante da necessidade de o Judiciário legitimar suas decisões. Podemos dizer que a base pragmatista do princípio da razoabilidade viu-se teoricamente frágil diante da racionalidade requerida pelo princípio da proporcionalidade. Privilegiar o problema concreto e suas conseqüência no ato de julgar não significa dispensar as provas do acerto da decisão. Mas ao verificarmos que muitas vezes a razão de julgar recai sobre as conseqüência provocadas pela decisão, devemos buscar melhor a compreensão sobre o seu poder de alcance.”<sup>2</sup>

## 5.2. A POSIÇÃO DE HANS-GEORG GADAMER

Na estrutura circular da compreensão, concebe-se como tarefa primordial da interpretação não permitir que visão, posição e concepção prévias sejam impostas por intuições ou noções populares. Deve-se assegurar o tema científico, elaborando conceitos a partir da coisa, ela mesma.

GADAMER ensina que compreensão consiste no projetar prévio. Em verdade, *a pré-compreensão é condição para o movimento inerente ao denominado “círculo hermenêutico”, mas não se impõe.* O projeto prévio tem que ser constantemente revisado com base no que se dá, conforme se avança na penetração do sentido. O reprojeter, assim, impõe revisão do projeto prévio antecipando um novo sentido, isto é, a interpretação começa com conceitos prévios que serão substituídos por outros mais adequados.

Interessante a citação do processo descrito por HEDEGGER, no sentido de que o constante reprojeter é o responsável pelo movimento de sentido do compreender e do interpretar. *Porém, deve-se escapar do circuito fechado das opiniões prévias*<sup>3</sup>.

---

2. Margarida Lacombe Camargo. Fundamentos Teóricos do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 88 e seg., abr./jun. 2007.

3. “É por isso que retomamos a descrição heideggeriana do círculo hermenêutico a fim de que o novo e fundamental significado que adquire aqui a estrutura circular possa se tornar fecundo para nosso propósito. (...) O que afirmamos a respeito da opinião prévia nos hábitos da linguagem vale também para as opiniões prévias de conteúdo que constituem nossa pré-compreensão, com as quais lemos os textos”

No que pertine à pré-compreensão, importante mencionar *que o preconceito existe, e deve existir. O que deve ser banido, no entanto, é o preconceito ilegítimo. Concebe-se idéia pré-formulada para fazer pergunta ao texto*<sup>4</sup>.

Portanto, há preconceitos legítimo e ilegítimo no direito, para GADAMER. A pré-compreensão, como já visto, é condição de conhecimento e permite a pergunta, é o que problematiza no texto apresentado.

Quanto à pergunta, para o jusfilósofo, não há pergunta correta, mas pergunta possível pela experiência histórica

Importante ensinamento de GADAMER quando menciona que quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que ele lhe diga alguma coisa. O preconceito, como já visto, é necessário para fazer a pergunta<sup>5</sup>.

Ainda na linha da compreensão:

“A regra hermenêutica segundo a qual devemos compreender o todo a partir do singular e o singular a partir do todo, provém da retórica antiga e foi transferido, pela hermenêutica moderna, da arte de falar para a arte de compreender. Em ambos os casos, estamos às voltas com uma relação circular prévia. A antecipação do sentido, que comporta o todo, ganha uma compreensão explícita através do fato de as partes, determinadas pelo todo, determinarem por seu lado esse mesmo todo.”<sup>6</sup>

### 5.3. A POSIÇÃO DE RICHARD POSNER

Trata o cerne do pragmatismo quando ensina que o hermeneuta não pode limitar a interpretar os textos no mundo do dever-ser. Precisa ele interpretar a realidade.

Segundo LACOMBE:

“Posner critica o ato de autoridade quando a interpretação fiel do precedente produz resultados observados não condizentes com a realidade. Diferencia o pragmatismo do positivismo pelo excesso de formalismo que este último gera, bem como a importância excessiva que dá ao ato de autoridade ainda quando a interpretação fiel do

---

4. Cf. Hans-Georg Gadamer, ob. Cit., p.360. “Preconceito não significa, pois, de modo algum, falso juízo, uma vez que seu conceito permite que ele possa ser valorizado positiva ou negativamente.(...)”

5. Cf. Hans-Georg Gadamer, ob. cit., p.358. “Mas, examinando-o mais de perto, reconhecemos que também as opiniões não podem ser entendidas de maneira arbitrária. Da mesma forma que não é possível manter por muito tempo uma compreensão incorreta de um hábito da linguagem, sem que se destrua o sentido do todo, tampouco se podem manter, às cegas, as próprias opiniões prévias sobre as coisas, quando se busca compreender a opinião de um outro. Quanto se ouve alguém ou quando se empreende uma leitura, não é necessário que se esqueçam todas as opiniões prévias sobre seu conteúdo e todas as opiniões próprias. O que se exige é simplesmente para abertura para a opinião do outro ou para a opinião do texto.(...)”

6. Hans-Georg Gadamer. *Verdade e método II: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 8. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 2007, p. 72.

precedente produza resultados absurdos e não condizentes com a realidade.”<sup>7</sup>

Continua a brilhante autora:

“Segundo Posner, o pragmatista tem prioridades distintas da simples segurança conferida pelo ato de autoridade. Ele quer a “melhor decisão” tendo em mente necessidades presente e futuras, ainda que não pretenda alcançar determinado alvo. A consistência obtida com as decisões passadas, como propugna o convencionalismo, não é um fim em si, mas um meio de trazer os melhores resultados para o caso presente. Ignorar as decisões passadas seria tolice, diz Posner num sentido bem pragmático, vez que são úteis tanto como fonte de sabedoria e conhecimento como garantida de ordem e segurança.

De outro lado, POSNER procura resumir sua diferença como os positivistas da seguinte maneira: “Ambos positivistas e pragmatistas são interessados na autoridade e nos fatos, mas os positivistas começam e conferem maior peso às autoridades, enquanto o pragmático começa e confere maior peso aos fatos.”<sup>8</sup>

Provavelmente, nenhum dos ministros, ao menos expressamente, mais se aproximou das idéias do *pragmatismo jurídico* do que Eros Grau.

Quanto ao pragmatismo importante mencionar que o Juiz nunca vai se afastar dos precedentes, por questão pragmática, de resultado.

De início, ele já insiste em lembrar que o hermenauta não pode se limitar a interpretar os textos no mundo do dever-ser. Precisa ele interpretar a realidade. E isso, de imediato, nos remonta ao cerne do pragmatismo, segundo o pensamento de RICHARD POSNER<sup>9</sup>:

*“The pragmatic movement gave legal realism such intellectual shape and content as it had. (...) The tendencies that many years ago were fruitfully absorbed into legal realism can indeed help in the formulation of a new jurisprudence, but it will be new largely in jettisoning the naive politics and other immaturities and excesses of legal realism”.*<sup>10</sup> (grifamos)

---

7. Margarida Lacombe Camargo. Fundamentos Teóricos do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 186 e seg., abr./jun. 2007.

8. Margarida Lacombe Camargo. Fundamentos Teóricos do Pragmatismo Jurídico. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 6, ano 2007, pp. 206/207.

9. Interessante observação crítica faz Dworkin a respeito do pragmatismo: “Não se trata de tomar uma decisão do tipo oito ou oitenta: um pragmático deveria chegar a sua concepção de modo tão abertamente pragmático quanto lhe permita sua ousadia, disfarçando apenas aqueles elementos – sua doutrina da obsolescência, talvez – que a comunidade preparada para aceitar” (Ronald Dworkin. *O império do direito*, São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 190).

10. Richard Posner. *What has pragmatism to offer law?*

#### 5.4. A POSIÇÃO DE ROBERT ALEXY

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ganham especial relevo sob a ótica de ALEXY. Em verdade, ALEXY é o pai dos princípios.

Quanto ao princípio da razoabilidade, na visão do Supremo Tribunal Federal, cuja importância de ALEXY é inegável, interessante citar a posição de JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO :

“O princípio da razoabilidade tem sido usado pelo Supremo Tribunal Federal como um critério geral contra arbitrariedade e dos excessos administrativos e do legislador, embora vários sejam os sentidos indicados para esse arbítrio e excesso. (...)”<sup>11</sup>

É importantíssima contribuição de ALEXY acerca do que denomina ‘coerência’:

“O conceito de coerência deve ser distinguido daquele de consistência. Uma teoria é consistente se ela não mostra nenhuma contradição lógica. O conceito de coerência pode ser formulado de maneira que inclua o da consistência como lado negativo da coerência. Aqui, ele deve ser relacionado somente a conexões positivas. A questão é, de que tipos são as relações que criam tais conexões positivas. Minha resposta diz: são as relações de fundamentação. Com isso, o conceito de fundamentação é a chave para a análise do conceito de coerência. Isso ele pode ser, porque os entre os conceitos da fundamentação e da coerência existe uma relação conceitualmente necessária”<sup>12</sup>.

#### 5.5. A POSIÇÃO DE HANS Kelsen E HEBERT L.A. HART

A idéia da pirâmide em que Constituição e Lei são perfeitamente definidos, bem como a idéia de “moldura” para admitir que hipóteses interpretativas seriam válidas em determinado caso concreto constituem menções imprescindíveis, de criação kelsiana, no presente trabalho.

Assim como HART, Kelsen é um autor positivista. Não se preocupa com Justiça porque seu foco é o direito objetivo. Kelsen preocupa-se com o método porque através dele será viável a crítica para que as pessoas possam entender o resultado.

HART se filia a *comow law* com apego, portanto, à tradição. Considera a fase de aplicação do direito. Como Kelsen chega a conclusão de direito eo deve ser aplicado por autoridade competente. Admite a denominada “textura

---

11. José Adércio Leite Sampaio. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2003, p.82

12. Robert Alexy. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 2008, pp.118/119.

aberta"- discricionariiedade- como possibilidade de escolha diante da finalidade da norma. Por serem autores filiados a *comow law*, por consequência, entendem que o juiz cria o direito- norma aplicada ao caso em concreto. O precedente, na *comow law* serve como norma podendo, inclusive, ser referencial normativo nos casos da *star decises*.

A discricionariiedade, para KELSEN e HART, é escolher dentro dos parâmetros, o que não significa, necessariamente, a obtenção da decisão mais justa.

Para KELSEN o método do direito é descritivo e o dever ser é o que está prescrito nas normas. O objeto=norma=comando, isto é, decorre de ato de vontade de pessoas autorizadas (autoridade competente).

Interessante posição de KELSEN ao que denomina "zona de penumbra", que é o ato de escolha na ausência expressa de lei regulatória. Tal ato de escolha, advindo de autoridade, não é direito, mas política judicial.

Diante do pensamento lógico-dedutivo as interpretações possíveis que possam existir, necessariamente, devem ser inseridas na moldura. Situações de arbitrariedade, portanto, estão fora da moldura. Dentro da moldura, pois, existirão várias possibilidades de aplicação.

Valiosos os ensinamentos da professora MARGARIDA CAMARGO acerca de KELSEN:

"Kelsen isola do direito qualquer indagação do tipo quem fez a norma, por que a fez, quais os interesses ou valores que encerra, etc., que segundo ele, pertencem ao campo de considerações próprios da Ciência Política, da Psicologia, da Ética ou da Sociologia. O fundamento da validade do Direito não está, para Kelsen, na origem ou na fundamentação social do ato, mas na própria norma (superior) que o autoriza, ou melhor, na norma que o prescreve. Assim, para efeitos metodológicos, o direito, enquanto norma ou enquanto ordenamento jurídico positivo, encerra-se nele mesmo, prevendo e controlando a sua própria existência, como bastante em si mesmo.

A idéia de valor no direito, para Kelsen, tem como parâmetro o grau de eficácia e de validade da lei. Uma conduta é boa ou má se a norma for acatada ou não. O comportamento pode ser avaliado como bom ou mau, e a não a norma em si. Se a lei autoriza, permite ou faculta, o comportamento é bom; se proíbe, é mau."<sup>13</sup>

## 6. CONCLUSÃO

Após intensos debates e participação ativa da sociedade brasileira em torno da questão da utilização, ou não, das células embrionárias advindas da

---

13. Margarida Maria Lacombe Camargo. *Hermenêutica e Argumentação*. Rio de Janeiro, Ed. Renovar.1999, p.106.

fertilização *in vitro*, em experiências medicinais, restou improcedente o pedido quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei n. 11.105/05. Assim, trata-se de dispositivo constitucional.

A par das discussões e reflexões observadas ao longo nos votos dos ministros da Suprema Corte Brasileira, extrai-se que não se concluiu pela afronta do direito à vida na realização de pesquisas com células-tronco embrionárias, fertilizadas *in vitro*, e inviáveis. Pelo contrário, prima-se pelo direito à vida através da realização de pesquisas, para esse fim, utilizando o meio em discussão.

O Estado deve ser laico, e foi possível corroborar essa assertiva no resultado havido com a ADIN 3.510/08.

Nos votos, foi possível colher importantes subsídios relativos ao estudo da hermenêutica jurídica, oportunidade em que se verificou os ensinamentos de juristas e escol filósofos de escol importância aqui retratados.

## 7. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2008.

CAMARGO, Margarida Lacombe. Fundamentos Teóricos do pragmatismo jurídico. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, n. 6, abr./jun. 2007.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método I*. Rio de Janeiro: Ed. Vozes. 2007.

POSNER, Richard. *What has pragmatism to offer law?*

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003.