

A NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO: uma análise crítica do posicionamento do STF a partir da ADI 3510

THE LEGAL NATURE OF SURPLUS EMBRYOS: a critical analysis of Brazil's Supreme Court's position based on ADI 3510



Recebimento em 28/03/2024
Aceito em 03/03/2025

Moara Ferreira Lacerda¹

<https://orcid.org/0000-0003-0271-6160>

moara.lacerda@gmail.com

RESUMO

O artigo propôs analisar os fundamentos dos votos proferidos na ADI 3510 para compreender em que medida este julgamento formou um entendimento consolidado sobre a natureza jurídica do embrião excedentário em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro e com o valor social da norma. Recorreu-se ao desenvolvimento de estudo dedutivo, tendo como fio condutor o procedimento hermenêutico da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, que serviu como referencial teórico desta pesquisa. Recorreu-se também ao estudo de caso paradigmático, uma vez que se utilizou, como caso singular, o julgamento pelo STF da ADI 3510, com análise crítica pautada em pesquisa exploratória, bibliográfica, documental e comparativa. Notou-se que para decidir sobre a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, foi necessário discutir a colocação do embrião excedentário como sujeito de direitos (ou não) no ordenamento jurídico vigente. O procedimento do julgamento e os argumentos que sustentaram os votos foram embasados em fatos científicos e discussões morais e filosóficas, legitimados pela participação democrática de *amicicuriae* e especialistas em audiência pública. Concluiu-se que, embora tenha se chegado a um entendimento jurídico sobre a natureza do embrião excedentário, houve ausência de denominador comum nas fundamentações. Isso cria um cenário de limbo jurídico, potencializando incertezas sobre a natureza do embrião excedentário e impulsionando novos questionamentos acadêmicos.

Palavras-chave: embrião; embriões excedentários; natureza jurídica; *amicus curiae*; jurisdição constitucional.

ABSTRACT

¹ Universidade Vila Velha



This paper analyzed the grounds of the ruling of the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 3510 to comprehend to what extent the ruling of the court formed a consolidated understanding of the legal nature of surplus embryos. It also sought to understand to what extent this understanding about the legal nature of surplus embryos is in consonance with the Brazilian normative order and with the social value of norms. The analysis resorted to a deductive study guided by the hermeneutic procedure of Miguel Reale's Tridimensional Theory of Law – the theoretical framework of the research. A paradigmatic case study was developed having the ADI 3510 Supreme Court decision as a singular case studied within an exploratory, bibliographic, documentary, and comparative research. It was noticed that to decide about the constitutionality of article 5 of Brazilian Biosafety Law, it was necessary to discuss whether surplus embryos are subjects of rights or not. The judgement procedure and the arguments that sustained each vote were based on scientific facts and moral and philosophical discussions, legitimized by democratic participation of *amici curiae* and specialists in the public hearing. The analysis concluded that although a certain comprehension of the legal nature of surplus embryo was formed, there was a lack of common ground between each judges reasoning. This creates a legal limbo that heightens uncertainties regarding the legal nature of surplus embryos and generates new academic questions.

Keywords: embryo; surplus embryos; legal nature; *amicus curiae*; constitutional jurisdiction.

1 INTRODUÇÃO

As últimas décadas foram marcadas por grandes avanços tecnológicos e científicos na área da medicina. Desde 1970, laços familiares e de parentalidade têm sido formados por técnicas de reprodução assistida, em especial, a reprodução assistida *in vitro*. Sendo cada vez mais uma realidade presente na sociedade, a necessidade de regulação das técnicas de reprodução assistida se tornou imperativa.

O advento da ADI 3510 evidenciou essa necessidade, ao mesmo tempo em que revelou a urgência de debates sobre o tema no âmbito do biodireito. Afinal, para regular a prática de reprodução assistida e todos os seus efeitos, é imprescindível buscar compreender holisticamente os elementos éticos, técnicos, sociais e morais que envolvem a matéria basilar desta realidade, isto é: a produção e destinação de embriões excedentários.

No Brasil, embora a reprodução assistida tenha passado a ser regulamentada pela Resolução CFM nº 2.320/2022, falta estruturar um ordenamento normativo mais bem elaborado na área da biomedicina. É com este intuito que se buscou compreender a seguinte problemática:



em que medida os fundamentos da ADI 3510, julgada pelo STF, contribuíram para a formação de um entendimento acerca da natureza jurídica do embrião em harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro e com o valor social da norma?

Para responder à problemática, a metodologia de pesquisa aplicada perpassou as seguintes dimensões: o método dedutivo na pesquisa para abordagem do assunto e as pesquisas auxiliares bibliográfica e documental à compreensão do foco. Ao fim, desenvolveu-se a análise com base em estudo de caso paradigmático, tomando como caso singular o julgamento da ADI 3510 do STF. A pesquisa visou analisar o julgamento por meio do qual se concluiu pela constitucionalidade da destinação de embriões excedentários à realização de pesquisas científicas, para, ao final, compreender o entendimento do STF sobre a natureza jurídica do embrião excedentário. Este estudo dedutivo se desenvolveu tendo como fio condutor o procedimento hermenêutico da teoria tridimensional de direito de Miguel Reale.

Tendo em vista a complexidade do tema envolvendo a natureza jurídica dos embriões excedentários, que perpassa questões éticas, sociais, religiosas e jurídicas, o embasamento teórico de Reale foi essencial para analisar os votos proferidos pelos ministros, sobretudo, para dialogar os votos com os elementos normativos do ordenamento jurídico. Também foi essencial para relacionar referidos votos com os fatos científicos e os valores envolvidos na consideração da personalidade jurídica do embrião excedentário, resultante de reprodução assistida *in vitro*.

Nesse contexto, visou-se compreender as fundamentações dos votos dos ministros para identificar e analisar o entendimento construído sobre a natureza jurídica do embrião excedentário como não sujeito de direitos. Após, analisou-se em que medida a participação dos *amicicuriaee* de especialistas ouvidos durante a audiência pública realizada no julgamento, influenciou as fundamentações e a composição de um entendimento consolidado sobre o tema.

Por fim, foi proposta uma análise crítica, com base na teoria tridimensional do direito, acerca da natureza jurídica do embrião excedentário, inserindo o entendimento firmado no julgamento em uma abordagem hermenêutica voltada à compreensão da função social da norma.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA ADI 3510 E SUA RELAÇÃO COM O DEBATE SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO

A reprodução assistida, regulamentada pela Resolução CFM nº 2.320/2022, tem crescido de forma consistente no país e no mundo. Uma das técnicas de reprodução assistida é a fertilização *in vitro*. No Brasil, o procedimento é realizado por meio de uma produção excessiva de embriões



que visa garantir o resultado útil do processo de gestação, considerando os altos custos envolvidos (BARBOZA, 2005; NASCIMENTO, 2011).

Durante o procedimento, nem todos os embriões produzidos na fase inicial da fertilização *in vitro* são implantados no útero da mulher. Isto porque a probabilidade de a mulher engravidar nas primeiras tentativas da fertilização é pequena. Por isso, e tendo em vista os altos custos envolvidos, é necessário a fecundação de diversos óvulos e a consequente formação de embriões excedentários, criopreservados, para garantir seu resultado útil.

Dentre os embriões formados, alguns não são transferidos porque são considerados inviáveis – não se desenvolveram de forma normal e saudável. Outros também não são transferidos, pois ultrapassou-se o número recomendável para a implantação no útero da mulher – visando impedir a ocorrência de gestação múltipla, o risco de aborto, o parto precoce e demais complicações (NASCIMENTO, 2011). Em outras palavras, nem todos os embriões produzidos são aproveitados, sendo, então, formados os embriões excedentários, surgindo, com isso, todas as implicações éticas, morais e legais que os acompanham.

A destinação dos embriões excedentários vai variar conforme alguns requisitos. Se foram classificados como inviáveis, os embriões são descartados ou, conforme o artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), podem ser destinados a pesquisas científicas (BRASIL, 2024a). Por outro lado, se considerados viáveis, os embriões são congelados por meio da técnica da criopreservação.

No que concerne a esse artigo 5º da Lei de Biossegurança, destacamos, aqui, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510), que foi ajuizada em 2005, pelo procurador-geral da República, na época, Claudio Fonteles. O propósito da ADI 3510 foi de impedir a realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, sob o argumento de que este procedimento viola o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, garantias previstas na Constituição da República.

Referido artigo prevê a permissão de utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, desde que obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados neste procedimento, e, ainda, atendidas as seguintes condições discriminadas em seus incisos I e II (BRASIL, 2024a): sejam embriões inviáveis ou congelados há três anos ou mais, na data da publicação da referida lei, ou que, já congelados na data da publicação da Lei, completarem três anos, contados a partir da data de congelamento.

A ADI 3510 buscou a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança em sua totalidade e não apenas de um ou outro inciso do seu texto. O Supremo



Tribunal Federal, em maio de 2008, julgou por maioria de votos, seguindo o Relator, pela improcedência da ação. Ou seja, a Suprema Corte entendeu por conhecer a constitucionalidade do artigo 5º posto em análise, permitindo-se a utilização das células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, nos termos expostos na Lei de Biossegurança. Os votos vencidos foram superados parcialmente e em diferentes extensões (BRASIL, 2024b).

O que se visa analisar e compreender por meio desta pesquisa é justamente os fundamentos do entendimento normativo que se formulou por meio do julgamento da ADI 3510 e suas implicações, especificamente, para a compreensão e definição da natureza jurídica do embrião excedentário. Antes, contudo, de se adentrar na análise do julgamento *per si*, é fundamental que se compreenda a ligação entre estas duas temáticas, isto é, entre o julgamento da constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança e a natureza jurídica do embrião excedentário (BRASIL, 2024b).

Neste sentido, é necessário compreender quais os institutos envolvidos no contexto fático para a formação deste entendimento normativo; quais os valores sociais inseridos nesta realidade fática e quais destes valores fundamentaram a formação de convicção dos magistrados. A convocação de audiência pública demonstrou a complexidade e a necessidade de promover o debate público sobre todas as implicações sociais que envolvem e que decorrem do tema (ROESLER; RUBINGER-BETTI, 2014). Afinal, o elemento normativo é apenas um dos alicerces da dinamicidade do Direito, os quais também alcançam os valores sociais em conjunto com os fatos (REALE, 2005; 1993).

O julgamento em análise e, em especial, o entendimento normativo dele decorrente possuem implicações que perpassam a esfera jurídica e permeiam a sociedade em seu contexto fático-holístico. O debate alcançou elementos que vão desde o embrião humano à prática de reprodução assistida *in vitro*, da utilização de células-tronco embrionárias e uma atual discussão de doação ou adoção de embriões excedentários.

Não se pretende, aqui, aprofundar a análise de cada um desses elementos de forma isolada, mas sim compreender como eles se relacionam de maneira dialética, convergindo para a formação normativa sobre a natureza jurídica do embrião e do embrião excedentário. Afinal, a interpretação realeana nos ensina que “[...] o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores” (REALE, 1993, p. 304) e esses três elementos — fato, valor e norma — estão em constante interação dialética (REALE, 2005; 1993; 1961). Assim, é indispensável considerar o contexto social que permeia essa construção normativa.

Segundo dados do 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) sobre a produção de embriões no Brasil, existem 183 Centros de Reprodução Humana Assistida no Brasil e foram congelados 100.380 (cem mil trezentos e oitenta) embriões no país somente no ano de 2019 (ANVISA, 2022). Esses dados demonstram como a reprodução assistida por meio de fertilização *in vitro* não é mais uma realidade distante no Brasil. Pelo contrário, demonstra a atualidade da temática e, por conseguinte, a relevância de compreender não apenas o procedimento *per se*, mas todas as implicações jurídicas, morais, religiosas, antropológicas e éticas envolvidas na produção, utilização e destinação de embriões excedentários.

Vários questionamentos decorrem da realização deste procedimento e, por conseguinte, da produção de embriões excedentários e a destinação destes embriões: trata-se de vida humana ou de produto genético? O embrião é um sujeito de direitos ou um bem jurídico? O embrião *in vitro* teria a mesma natureza jurídica do embrião *in vida*? Qual seria essa natureza jurídica? Conforme essa natureza, pode e deve-se destinar os embriões excedentários para pesquisa ou congelamento? Eles podem ser descartados?

Entre os questionamentos destacamos a natureza jurídica do embrião excedentário. Este é o elemento central que se visa compreender, pois é por meio dele que se compreenderá o debate acerca das implicações envolvidas na fertilização humana *in vitro* e a utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa.

A análise dos fundamentos dos votos proferidos na ADI 3510 buscou identificar a origem dos argumentos utilizados na formação da convicção de cada ministro e, ao final, verificar se o julgamento foi capaz de consolidar um entendimento normativo sobre a natureza jurídica do embrião excedentário. A partir dessa investigação, a análise abordou as consequências da formação — ou da ausência — desse entendimento normativo quanto à natureza jurídica do embrião.

Com base nesse raciocínio, a reflexão foi organizada em dois eixos: i) caso o julgamento tenha efetivamente consolidado um entendimento jurídico sobre a natureza do embrião — seja como sujeito de direitos ou como bem/coisa jurídica —, qual seria esse entendimento e quais suas implicações no âmbito jurídico e social; e ii) caso esse entendimento não tenha sido firmado, quais os impactos dessa omissão para a efetividade do julgamento e, mais importante ainda, para a esfera jurídica e social fora da ADI analisada.

A complexidade e urgência da temática sobre a natureza jurídica do embrião toma forma com a ADI 3510, pois embora o julgamento específico tratasse da constitucionalidade ou não de utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa científica, para se chegar a uma conclusão foi necessário adentrar no debate acerca do início da vida humana e, por conseguinte, na natureza

jurídica do embrião/embrião excedentário. Ao analisar os votos, nota-se justamente isto: não foi possível julgar a ADI 3510 sem falar sobre a natureza do embrião. É com isso em vista que se analisa os votos proferidos no julgamento na seção seguinte.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA ADI 3510 DO STF E A NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO *IN VITRO*

O intuito desta seção, ao analisar os fundamentos dos votos proferidos no julgamento da ADI 3510, não é minuciar os detalhes de cada pronunciamento, nem produzir uma valoração de seus méritos. Até porque o objeto do julgamento – a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias conforme o artigo 5º da Lei de Biossegurança – difere do objeto deste artigo. O que se visa, aqui, é utilizar os fundamentos deste julgamento para compreender em que medida se consolidou um entendimento acerca da natureza jurídica do embrião, em especial do embrião *in vitro*, a partir da ADI em apreço.

O resultado do julgamento da ADI 3510 foi de improcedência, por meio de maioria de votos. Comumente, os votos proferidos são organizados em dois grandes grupos: i) aqueles que votaram pela improcedência total, formado por seis ministros²; e ii) aqueles que votaram pela procedência em parte, ou improcedência com ressalvas³, em diferentes extensões, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição (BRASIL, 2024b; ZENNI; DE SOUSA, 2013; COSTA; GIOLO JÚNIOR, 2015).

Para a análise da natureza jurídica do embrião a partir do julgamento, contudo, faremos um agrupamento distinto. Neste caso, temos: i) aqueles que desenvolveram argumentos demonstrando um entendimento contrário à percepção do embrião extracorpóreo como sujeito de direitos; ii) aqueles que desenvolveram argumentações favoráveis à compreensão do embrião extracorpóreo como sujeito de direitos; e iii) aqueles que se pautaram em uma linha de raciocínio que não analisou diretamente questões aqui colocadas como pilares para a composição de um entendimento sobre a natureza do embrião extracorpóreo.

A leitura do julgamento na íntegra deixa evidente que os alicerces essenciais para a fundamentação dos votos na ADI 3510 foram a discussão do direito à vida e o direito à dignidade da pessoa humana, até porque os argumentos do Procurador da República para ajuizamento da

² Os ministros: Ayres Britto; Ellen Gracie; Cármen Lúcia. Joaquim Barbosa; Marco Aurélio; Celso de Mello.

³ Os ministros: Menezes Direito; Ricardo Lewandoski; Eros Grau; Cezar Peluso; Gilmar Mendes.



ADI pautaram-se na alegação de que o artigo 5º da Lei de Biossegurança violava especificamente esses direitos fundamentais (BRASIL, 2024b). Os principais pontos de análise, contudo, também alcançaram outras dimensões jurídicas, filosóficas e científicas, como: a análise do direito à liberdade de crença, o direito à saúde, o valor e o papel do progresso, do avanço científico e do desenvolvimento tecnológico, a ponderação de valores como esperança, solidariedade fraternal e razoabilidade, entre outros.

Ao relacionar e ponderar valores morais, dados científicos e disposições jurídicas, a construção argumentativa dos ministros revelou-se indissociável do debate sobre a natureza jurídica do embrião excedentário. Nesse contexto, surgiram questionamentos sobre se o embrião excedentário possui direitos, se possui vida, se é pessoa-indivíduo ou se seria apenas uma substância do corpo humano (BRASIL, 2024b).

A partir da análise das conclusões e fundamentos construídos em torno dessas questões, foi possível identificar a formação de um entendimento normativo sobre a natureza jurídica do embrião no âmbito do STF. Além disso, ao analisar a forma de direcionamento destes questionamentos pelos ministros, saltou aos olhos a construção de uma hermenêutica convergente no que diz respeito às conclusões dos argumentos arguidos.

Em meio às argumentações desenvolvidas, mesmo que indiretamente, a maioria dos votos proferidos não conseguiu escapar de uma ponderação sobre o lugar do embrião e do embrião excedentário no ordenamento jurídico nacional. Com isso, certo entendimento sobre os direitos do embrião foi sim confirmado. Entretanto, parece ter sido uma consolidação tímida, sem grandes conclusões sólidas para o embrião excedentário.

Essa percepção, inclusive, é ressaltada por Sarlet (2012) ao argumentar que o julgamento da ADI 3510 discutiu sobre a titularidade de direitos fundamentais, mas, no que diz respeito ao embrião e mesmo da vida intrauterina, o resultado foi uma doutrina insuficiente e inconclusiva. Alguns pontos, todavia, podem ser agrupados para confirmar a consolidação de entendimento sobre a natureza jurídica do embrião excedentário, mesmo que fluído, no sentido de transitoriedade ou momentaneidade *baumaniana*⁴.

Tais pontos foram identificados pelas respostas dos ministros aos seguintes questionamentos que traçamos: 1) a destinação de embrião excedentário para pesquisa viola o direito à vida?; 2) a destinação de embrião excedentário para pesquisa viola a dignidade da pessoa

⁴Bauman (2001) desenvolve uma análise de conceitos e realidades líquidos inseridos no contexto de modernidade, em oposição a uma realidade estática, inflexível.

humana?; 3) o embrião excedentário possui vida?; 4) o embrião excedentário possui a mesma proteção que embrião corpóreo ou nascituro?; 5) o embrião é indivíduo-pessoa?. Pode-se dizer que em menor ou maior grau, estes questionamentos foram respondidos na construção de cada voto na ADI 3510. Veja o Quadro 1 abaixo.

Dos cinco questionamentos acima, destacamos que para responder aos dois primeiros, foi necessário construir a fundamentação partindo de uma discussão inicial dos outros três. Nesta linha de raciocínio, a primeira temática colocada foi o debate sobre o início da vida. Concluindo direta ou indiretamente o debate sobre o início da vida, foi discutido se o embrião extrauterino teria vida ou não. Foi percebido que a resposta dada a esta pergunta traçou dois pensamentos conclusivos sobre a natureza jurídica do embrião excedentário: ou foi entendido que o embrião possui vida, e, portanto, é sujeito de direitos, ou, então, se entendeu que, por não ter vida, não é sujeito.

Quadro 1 - Questionamentos sobre o embrião excedentário

MINISTRO	VOTO	QUESTIONAMENTO									
		A destinação de embrião excedentário para pesquisa viola o direito à vida		A destinação de embrião excedentário para pesquisa viola a dignidade da pessoa humana		O embrião excedentário possui vida		O embrião excedentário possui a mesma proteção que o embrião corpóreo ou nascituro		O embrião é indivíduo-pessoa	
		Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não
Ayres Britto	Totalmente improcedente		X		X		X		X		X
Ellen Gracie	Totalmente improcedente		X		X		X		X		X
Cármem Lúcia	Totalmente improcedente		X		X		X		X		X
Joaquim Barbosa	Totalmente improcedente										
Marco Aurélio	Totalmente improcedente								X		X
Celso de Mello	Totalmente improcedente		X		X		X		X		X

Eros Grau	Constitucional com termos aditivos		X		X		X		X		X
Cezar Peluso	Improcedente com ressalvas		X		X		X		X		X
Gilmar Mendes	Improcedente com ressalvas										
Menezes Direito	Procedente em parte	X		X		X		X		X	
Lewandowski	Procedente em parte	X		X		X		X			
TOTAL DE VOTOS		2	6	2	6	2	6	2	7	1	7

Fonte: Elaboração própria a partir de Brasil (2024b)

Argumentamos, portanto, que este questionamento em específico – se o embrião excedentário teria vida ou não – foi o fio condutor das fundamentações e o principal divisor dos votos, tanto no que diz respeito ao objeto da ADI, quanto no que diz respeito à natureza do embrião extracorpóreo. Afinal, todos os ministros que defenderam uma resposta positiva a esta pergunta, responderam positivamente a todas as demais.

Neste caso, os ministros entenderam que a utilização de células-tronco embrionárias, por meio de técnicas que destroem o embrião, viola sim o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, pois o embrião, estando no útero ou fora, por fertilização *in vitro*, possui vida. Entendeu-se também que, por esses motivos, o embrião *in vitro* não deve ser tratado de forma diferente do embrião dentro do útero e nem do nascituro. Logo, seria sujeito de direitos, por ser indivíduo-pessoa (BRASIL, 2024b).

Já aqueles que defenderam uma resposta negativa à pergunta sobre se o embrião excedentário possui vida, responderam negativamente às demais. Nesses casos, o embrião excedentário, não tendo vida fora do útero, também não teria o mesmo tratamento jurídico recebido pelo embrião uterino e pelo nascituro. Logo, não poderia ser considerado um indivíduo-pessoa (BRASIL, 2024b).

Como se vê pelo Quadro 1, esta última linha de raciocínio foi a preponderante, tendo ao menos seis ministros seguindo essas conclusões aos questionamentos elencados, a saber: os ministros Ayres Britto, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Celso de Mello, Eros Grau e Cezar Peluso. Pode-se dizer, então, que se formou um entendimento preponderante de que não se



pode falar em garantia de direitos da pessoa humana ao embrião excedentário, pois este não constitui uma pessoa individualizada. Por outro lado, dois foram os ministros que traçaram a linha de argumentação de que o embrião excedentário seria um sujeito de direitos, são eles: os ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandoski.

Percebe-se, também, pelo Quadro 1, que nem todos os questionamentos foram abordados nas fundamentações dos ministros. Por exemplo, os ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa, para analisar a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, concentraram em questões relacionadas à hermenêutica jurídica do ordenamento normativo vigente sem abordar diretamente as perguntas que identificamos necessárias para construir um entendimento sobre a natureza do embrião excedente. O foco deles foi ponderar princípios, postulações e dispositivos constitucionais como o papel da ciência, a esperança e a solidariedade, para saber se a pesquisa com células-tronco embrionárias seria inconstitucional ou não. Os demais ministros, em menor ou maior grau, também traçaram análises neste sentido, mas, diferentemente dos ministros Menezes Direito e Lewandoski, não se limitaram a estas análises.

Concordamos com Sarlet (2012) ao afirmar que o fato de não ter tido um debate transversal aos votos abordando os mesmos questionamentos e ponderações demonstra a fragilidade na consolidação de um entendimento sobre a titularidade dos direitos dos embriões excedentários. Por outro lado, entendemos que houve uma linha de raciocínio e argumentação suficiente, através das respostas às perguntas identificadas, para dizer que há hoje entendimento jurídico preponderante no STF de que o embrião não é um sujeito de direitos. Apesar disso, a construção de cada voto que chegou a esta conclusão, por maioria, não formou um consenso de fundamentação entre os ministros que votaram no mesmo sentido.

Em outras palavras, todos os raciocínios foram construções argumentativas lógicas, sendo que cada voto se pautou em fundamentações jurídicas, morais e científicas, chegando, através de uma maioria, a um entendimento favorável ao embrião excedentário como não sujeito de direitos. Nesse sentido, Roesler e Rübinger-Betti (2014) entendem que individualmente os votos foram consistentes e racionais, pois justificados em argumentos jurídicos.

Entretanto, as argumentações jurídicas não fugiram de percepções morais individuais de cada um dos ministros. Isto se reflete no fato de que, embora tenha havido a formação de um entendimento sobre a natureza jurídica do embrião no julgamento, este entendimento ocorreu devido à somatória final das conclusões individuais dos votos, mas não por causa de um mesmo fundamento que se sobrepôs, até porque não houve consenso nas fundamentações.

Como resultado, pode-se afirmar que a partir do julgamento da ADI 3510, a somatória das respostas às perguntas levantadas nos leva à conclusão de que a natureza jurídica do embrião excedentário não seria de sujeito de direitos. Entretanto, a falta de consistência das fundamentações destes votos que formaram um mesmo entendimento nos deixa perante um limbo jurídico conceitual.

Afinal, se perguntarmos o porquê de cada resposta positiva dada às perguntas identificadas acima, não obteremos uma única e mesma conclusão. Como bem colocado por Roesler e Rübing-Betti (2014), a falta de consistência do julgamento nos obriga a procurar nos votos individuais de cada ministro as razões para seu resultado, uma vez que sua ementa não nos permite compreender os fundamentos do entendimento vencedor enquanto bloco.

Apesar dos autores acima estarem se referindo ao julgamento da ADI 3510 em si, a mesma inconsistência se percebeu para a compreensão da natureza jurídica do embrião. Por exemplo, embora se confirmou que a natureza jurídica do embrião excedentário não é de sujeito de direitos, por outro lado, não se pode dizer que o embrião excedentário teria a natureza jurídica de coisa. Isso devido às fundamentações por vezes desencontradas, mesmo entre aqueles que votaram no mesmo sentido. Extraí-se a seguir, alguns exemplos:

Assim, por verificar um significativo grau de razoabilidade e cautela no tratamento normativo dado à matéria aqui exaustivamente debatida, não vejo qualquer ofensa à dignidade humana na utilização de pré-embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos nas pesquisas de células-tronco, que não teriam outro destino que não o descarte. [...]. Aliás, mesmo que não adotada a concepção acima comentada, que demonstra a distinção entre a condição do pré-embrião (massa indiferenciada de células da qual um ser humano pode ou não emergir), e do embrião propriamente dito (unidade biológica detentora de vida humana individualizada), destaco a plena aplicabilidade, no presente caso, do princípio utilitarista, segundo o qual deve ser buscado o resultado de maior alcance com o mínimo de sacrifício possível – Ministra Ellen Gracie (BRASIL, 2024b, p.219).

[...] o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além de cada pessoa, considerando todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda quando o direito sequer ainda reconheça [...] a personalidade. É o que se dá com o embrião e com o morto, que não dispõe das condições necessárias para titularizar a personalidade em direito – Ministra Carmen Lúcia (BRASIL, 2024b, p.360).

Inexiste, até esse momento, a figura da pessoa ou de um ser humano potencial, como advertem os cientistas que compuseram o grupo de trabalho constituído pela Academia Brasileira de Ciências para examinar a matéria em análise, enfatizando que [...] ‘um ovo ou embrião que não tem a possibilidade de ser implantado em útero não é um ser humano potencial – Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2024b, p.582)

As fundamentações que formaram o entendimento do embrião como não sujeito de direitos não foi um bloco coeso, recorrendo-se a diferentes justificativas. Isto realça a presença ativa da convicção interna de cada ministro e a necessidade de escolha do julgador, pois a temática em apreço é um campo de divergências, de entendimentos diversos.

Onde há divergência e distintas possibilidades de interpretação, torna-se necessária a escolha do julgador, pautada em uma convicção devidamente motivada. É evidente que, por mais que se buscasse uma fundamentação neutra, em determinados momentos a percepção científica ou religiosa dos ministros influenciou o caminho trilhado até a formação de suas convicções.

Percebe-se, portanto, não apenas a correlação interdependente entre fato, valor e norma, mas também a presença do quarto elemento do Direito, identificado por Reale: o poder (REALE, 1993). Os julgadores exercem, em seus votos, o poder de consolidar um entendimento. No entanto, nem sempre o entendimento vencedor é aquele que prevaleceu por força da argumentação e do convencimento, mas simplesmente por ser o que reuniu a maioria dos votos, a partir de uma somatória das convicções individuais de cada ministro.

Nesse contexto, a participação dos *amicicuriaie* e a realização de audiência pública foram essenciais para enriquecimento do debate. Ao inserir no debate a presença de representantes da sociedade para a esfera das argumentações jurídicas, criou-se uma interatividade entre a realidade dos fatos científicos e os valores envolvidos no encontro da bioética e do biodireito para formação de uma convicção normativa – mesmo que não se tenha escapado do limbo jurídico anteriormente exposto.

4 O PAPEL DO AMICUS CURIAE E DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO

As audiências públicas em instâncias de jurisdição constitucional e o instituto do *amicus curiae* são mecanismos que surgiram em meio a questionamentos sobre a legitimidade da jurisdição constitucional em Estado Democrático de Direito. Gonçalves (2008) explica que a discussão sobre a legitimidade democrática da jurisdição constitucional decorre da tensão existente entre o controle de constitucionalidade realizada por um órgão de jurisdição não eletiva e a democracia erguida pela soberania popular.

Tais questionamentos surgem em reação à interpretação positivista clássica das funções do poder judiciário e, em especial, como guardião da constituição (GONÇALVES, 2008). Ou seja, a visão mecânica de que o juiz apenas aplica a lei perde espaço para a percepção pós-positivista de



que a atividade jurisdicional é marcada por interpretações analíticas sobre cada conflito normativo e questionamentos de constitucionalidade que se visa resolver. Com a colocação em xeque da percepção de que o juiz aplica a lei sem espaço para qualquer tipo de interpretação, surge a busca pelo equilíbrio entre a atividade interpretativa do juiz em matéria de direitos fundamentais e os princípios democráticos essenciais para, assim, diminuir a discricionariedade na formação de convicção do juiz (GONÇALVES, 2008).

Se há um exercício interpretativo na jurisdição constitucional, é indispensável que existam mecanismos não apenas para assegurar a maior neutralidade possível nesse exercício, mas também para garantir a legitimidade democrática do processo (GONÇALVES, 2008). Um desses mecanismos consiste na exigência de decisões fundamentadas em disposições do ordenamento jurídico.

Contudo, além do elemento normativo presente nas decisões, é essencial promover sua legitimidade não apenas por meio da construção de fundamentos jurídicos, mas também por fundamentações ancoradas em uma racionalidade social, seja com base em fatos, dados científicos ou valores. Dessa forma, busca-se consolidar uma conexão entre o mundo do dever-ser normativo e o mundo do ser social, na tentativa de produzir normas válidas, eficazes e legítimas.

No exercício jurisdicional de controle constitucional, a prática interpretativa dos magistrados se encontra balizada por institutos democráticos da soberania popular, necessariamente refletidos na essencialidade interativa entre valores, fatos e normas. Esta interatividade tridimensional não está apenas na essência do direito (REALE, 1993), como é mecanismo de legitimação do exercício de jurisdição constitucional. Reside aqui a identificação do papel fundamental do *amicus curiae* e das audiências públicas nos julgamentos da Suprema Corte: legitimar e democratizar a atividade interpretativa do controle de constitucionalidade das normas.

Monnerat (2020) e Gonçalves (2020) explicam que a figura do *amicus curiae* é relativamente nova no Direito brasileiro, tendo inicialmente previsão em processos de jurisdição constitucional. Sua previsão normativa encontra-se no artigo 9º, §1º e artigo 20, §1º da Lei nº 9.868/99 (BRASIL, 2024c), que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Embora na lei em questão não se fale especificamente do termo *amicus curiae*, refere-se a conceitos similares de peritos, especialistas, além de se referir especificamente à convocação de audiências públicas para, quando necessário, esclarecer “[...] de matéria ou circunstância de fato

ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos [...]”, conforme determina os dispositivos retromencionados (BRASIL, 2024c).

O novo CPC trouxe uma novidade com relação à possibilidade de admissão do *amicus curiae* de forma genérica na modalidade de intervenção de terceiro, desde que preenchidos os requisitos do seu artigo 138 (BRASIL, 2024d). Tais requisitos seriam o interesse institucional e a adequada representatividade.

O escopo deste trabalho não nos permite adentrar em todos os requisitos e as características legais para intervenção do *amicuscuriae* e para convocação de audiência pública. Contudo, o interessante aqui é analisar o papel destes institutos no processo de tomada de decisão do juiz. Mais do que um auxiliar do juiz (MONNERAT, 2020) que lhe fornece conhecimentos específicos de matérias relevantes que possam fugir de seu domínio de especialização, tais figuras permitem e promovem um processo de legitimação na formação de tomada de decisão do magistrado, por meio da ampliação da participação democrática (BUENO, 2019; GONÇALVES, 2020).

Gonçalves (2008), inclusive, insere estas duas figuras no modelo de democracia deliberativa, pois entende ser forma de aumentar a participação dialógica na tomada de decisão, em sentido quantitativo e qualitativo. Nesse sentido, pode-se afirmar que a participação dos *amicicuriaie* e a convocação de audiência pública, em processos de jurisdição constitucional que possuem repercussões gerais, promovem um modelo deliberativo de construção de fundamentações e julgados.

Por meio da inserção de instrumentos institucionais democráticos nas sessões de julgamento do poder judiciário, com realização de audiência pública e participação de instituições representativas da sociedade na forma de *amicuscuriae*, viu-se o engajamento na legitimação do processo de tomada de decisão. Viu-se também o enriquecimento de um debate fundado em especificidades técnicas que fogem do alcance de domínio da Suprema Corte, por meio da comunicação dialógica que se promoveu.

Tal julgamento teve importância histórica ressaltada (MAGALHÃES, 2017; BERNASIUK, 2014; LEAL; MAAS, 2010), uma vez que representou a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal abriu as portas para a participação da sociedade no processo de formação da tomada de decisão em matéria ímpar, como é a realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, com participação de *amicicuriaie* em audiência pública. Logo, estas figuras trouxeram legitimidade para o procedimento do julgamento da ADI 3510.

Por outro lado, por meio da análise das fundamentações dos votos proferidos, percebe-se que a influência delas ultrapassou a legitimidade processual e alcançou a esfera de influência dos



fundamentos que embasaram a convicção motivada do magistrado. Nisso se afirma a ocorrência de legitimação da discussão material, principalmente em área de conhecimento tão específico, como no caso da biomedicina e do biodireito.

Foram cinco entidades da sociedade civil admitidas como *amicus curiae* no julgamento, a saber: Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos – CDH; Movimento em prol da Vida – MOVITAE; Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS; e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB (BRASIL, 2024b). Em audiência pública, foram ouvidos médicos, cientistas, especialistas e pesquisadores referências no país, que se dedicam aos estudos genéticos, de células-tronco e embriões humanos.

Como relatado na seção anterior, o julgamento não conseguiu evitar a discussão sobre a definição do embrião *in vitro*, tanto no campo jurídico quanto no científico. Esse fato evidencia a clara necessidade de participação técnica durante o julgamento, uma vez que a ausência de consenso sobre o tema compromete a delimitação dos direitos e a interpretação das normas aplicáveis. Observou-se, em alguns votos proferidos, uma tentativa de dissociar a abordagem científica da jurídica, sustentando que, mesmo sem uma definição precisa sobre o início da vida, seria possível decidir juridicamente sobre os direitos do embrião ou, ao menos, sobre o objeto específico da ADI 3510 — a pesquisa com células-tronco embrionárias.

Esse posicionamento ficou evidente nos votos dos ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Gilmar Mendes (BRASIL, 2024b). Embora tenham chegado a resultados distintos — os dois primeiros votaram pela improcedência total da ação e o terceiro pela improcedência com ressalva. Suas fundamentações apresentaram uma estratégia comum: evitaram enfrentar diretamente a questão sobre o início da vida e a natureza jurídica do embrião, especialmente no caso do embrião excedentário. Em vez disso, limitaram-se a realizar uma análise normativa com base nos postulados, princípios e normas vigentes no ordenamento jurídico (BRASIL, 2024b).

Não obstante, uma análise mais aprofundada de seus votos revela que a discussão levantada pelos especialistas da área médica, científica e tecnológica acabou por influenciá-los, mesmo quando os ministros declararam que não iriam adentrar em questões científicas ainda não comprovadas ou consensuais. Esse posicionamento, contudo, já se apoia em um dado técnico-científico: a ausência de consenso sobre o momento exato do início da vida. Assim, diante desse contexto de incerteza, os ministros recorreram a outros mecanismos para analisar a situação fática.

Para o ministro Barbosa, o peso do papel da ciência, dos avanços e progressos tecnológicos na área da biomedicina, e os princípios de autonomia privada, autonomia de crença e laicidade do Estado devem prevalecer no debate (BRASIL, 2024b).



Já para o ministro Gilmar Mendes, o assunto trata de matéria ética, jurídica e moralmente conflituosa, não sendo possível decidir sobre o início da vida e, de qualquer forma, em sua visão, também não precisaria. Para ele, não é preciso reconhecer em algo um sujeito de direitos para dotar-lhe de proteção jurídica indisponível. Sua fundamentação pautou na ponderação do princípio da responsabilidade, do princípio da esperança e dos valores do progresso científico (BRASIL, 2024b). Logo, nota-se que a incerteza científica e mesmo o dilema moral-religioso sobre o início da vida levou o ministro a julgar pela improcedência com ressalvas da ação, com base na ponderação destes valores e princípios supracitados.

A mesma influência científica e dilema moral estão presentes nas demais fundamentações dos votos proferidos. A incerteza inerente a este debate filosófico-moral e mesmo científico direcionou os votos para que os ministros encontrassem as fundamentações normativas no nosso ordenamento, cada um conforme sua própria hermenêutica.

Os ministros Ayres Britto e Celso de Mello, por exemplo, recorreram a argumentações científicas e morais para defender que não tem como dizer se o embrião extrauterino possui vida, nem se existe uma forma de vida metafísica fora do corpo humano. Isso seria matéria meramente opinativa (BRASIL, 2024b). Não obstante, para ambos, há dados científicos suficientes para afirmar que o começo da vida humana se inicia com os primeiros sinais de atividade cerebral. Por meio deste ponto de partida, analisaram se o embrião teria vida a ser protegida pelo contexto constitucional. Suas conclusões, mais uma vez, embora no mesmo sentido, basearam-se em distintos fundamentos.

Para o ministro Ayres Brito: “[...] é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o direito [...] e a aptidão para avançar concretamente na trilha do nascimento é que vai corresponder ao conceito legal de ‘nascituro’” (BRASIL, 2024b, p.161 e 164). Logo, como o embrião excedentário não possui cérebro nem maternidade, no contexto jurídico, não se pode dizer que este possui personalidade, embora tenha que se garantir um tratamento digno ao mesmo.

Por sua vez, o ministro Celso de Mello afirma que o embrião excedentário não possui vida nem personalidade jurídica, pois este só se confirma com o nascimento com vida, já que nem a Constituição Federal, nem a Convenção Americana de Direitos Humanos apresenta um conceito claro sobre isso (BRASIL, 2024b).

A ministra Carmén Lúcia apresentou uma abordagem um pouco diferenciada. Ela delimita o embrião a uma substância humana, com base em alguns estudos científicos referenciados. Logo, embora esta substância humana possua existência, não possui vida humana (BRASIL, 2024b).



Dessa forma, trata-se de dois momentos distintos na linha evolutiva do ser. Não obstante, embora não possua vida nem personalidade, concorda com o ministro relator de que o descarte desta substância humana no lixo feriria sim a dignidade da pessoa humana.

Análise argumentativa semelhante foi proposta pela ministra Ellen Gracie que, ao definir sobre o início da vida, afirma que esta é tarefa atualmente impossível, mas desnecessária. Com base em dados científicos, propõe analisar a questão separando o embrião em duas categorias, a saber: o embrião em si e o pré-embrião. Argumenta que a matéria da ADI proposta insere-se na esfera de existência do pré-embrião e este não possui vida, seja porque ainda não se desenvolveu para formar um embrião humano, seja porque nem poderá fazê-lo sem interferência e vontade humana, pois localizado fora do útero materno (BRASIL, 2024b).

Por todo o exposto, percebe-se que o julgamento da ADI 3510 contou, de fato, com um diálogo entre diferentes formas de pensar e enxergar o mundo. Esse diálogo foi legitimado tanto pelo procedimento adotado, quanto pela participação social da comunidade científica e de especialistas na matéria em análise.

O resultado das votações demonstrou que não foi necessário um entendimento harmônico sobre a natureza jurídica do embrião excedentário para se concluir pela constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias. Ainda assim, houve certo consenso de que o embrião excedentário não é sujeito de direitos nem possui personalidade jurídica. No entanto, as fundamentações divergentes geraram um ambiente de incerteza jurídica, caracterizado por um verdadeiro limbo conceitual. A próxima seção busca demonstrar como a ausência de fundamentações harmônicas no julgamento contribui para essas incertezas, além de provocar uma sensação de insatisfação.

5 A FUNÇÃO SOCIAL DA NORMA E A DESTINAÇÃO DE EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

A análise desenvolvida até aqui mostrou que o impacto do julgamento da ADI 3510 alcançou esferas que ultrapassaram o objeto específico da ação. Além de decidir sobre a constitucionalidade de realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, o julgamento formou certa compreensão sobre a natureza jurídica do embrião excedentário. Essa compreensão se resume na definição do embrião excedentário como não sujeito de direitos, distinto do embrião encontrado no útero e do nascituro.



Este entendimento não resultou em uma doutrina satisfatória e clara pelo nosso Supremo Tribunal, uma vez que, apesar da maioria de votos neste sentido, a questão da titularidade dos direitos fundamentais do embrião não foi abordada em todos os votos proferidos (SARLET, 2012). Ademais, o estudo aprofundado das fundamentações dos ministros revelou uma inconsistência de argumentos entre os votos que formaram a maioria vencedora – embora, individualmente, o raciocínio hermenêutico e cada ministro tenha apresentado coerência interna na formação de sua convicção. Com isso, passou-se a ter aquilo que se denomina, aqui, como limbo jurídico.

Como as fundamentações que sustentam a compreensão do embrião como não sujeito de direitos não formaram um denominador comum, não se pode afirmar que houve entendimento claro, certo e determinado. Desde a própria definição do início da vida, verificou-se que a maioria dos ministros ressaltou a necessidade de limitação normativa de seus votos, os quais, segundo eles, deveriam se pautar exclusivamente em fundamentos jurídicos e não em crenças e valores pessoais ou em debates científicos ainda não consolidadas (BRASIL, 2024b). Logo, como o início da vida não está definido na Constituição Federal, tampouco é tema pacificado no meio científico, qualquer tentativa de definição sobre o embrião enquanto vida consistiria em uma escolha opinativa.

Apesar disso, apenas três ministros (Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes) não se manifestaram sobre se o embrião excedentário possui vida ou não (BRASIL, 2024b). Dois afirmaram que o embrião (dentro do corpo) possui vida, recorrendo-se ao Pacto de São José da Costa Rica e ao artigo 2º do Código Civil Brasileiro (Menezes Direito e Ricardo Lewandowski) (BRASIL, 2024b). Esta percepção, contudo, não se limitou à interpretação normativa, tendo em seus votos alicerces em discussões científicas, morais e filosóficas.

Por outro lado, valendo-se dos mesmos dispositivos normativos acima mencionados, seis ministros defenderam a inexistência de vida no embrião fora do útero (BRASIL, 2024b). Isso demonstra a influência não só dos *amicicuriaie* e dos especialistas que se manifestaram em audiência pública fornecendo dados técnicos e científicos para enriquecimento do diálogo, como também demonstra a presença de valores e concepções de mundo – elementos imateriais – na formação de convicção do julgador. Afinal, diante da ausência de consenso científico e filosófico sobre o início da vida, coube a cada ministro escolher a corrente científica que melhor embasasse o seu voto e/ou a teoria filosófica que mais se alinhasse a seu entendimento pessoal, como ocorreu, por exemplo, no voto da ministra Ellen Gracie, fortemente influenciado por visão pragmática e utilitarista (BRASIL, 2024b).

Importante destacar que não se está argumentando que os votos proferidos sustentaram convicções vazias. O que se defende é que as convicções motivadas foram construídas naquilo que



hoje se tem na ciência, em estudos filosóficos e morais, e percepções utilitaristas pragmáticas. Esse contexto dialógico de argumentação evidencia a legitimidade do processo de tomada de decisão e do procedimento como um todo (REAL, 2005; 1993). Inclusive, pela própria estrutura de formação do Direito na visão *realeana*, não se poderia esperar resultado diferente. Afinal, se há um vazio normativo e ainda não há consenso social quanto aos fatos e valores morais que devem prevalecer na discussão sobre o início da vida e sobre a produção de embriões excedentários, um eventual entendimento meramente normativo alcançado também não seria satisfatório, mesmo que legítimo.

As normas exercem funções sociais inseridos em contextos históricos específicos, sendo ao mesmo tempo formadas e formadoras de consensos temporários sobre comportamentos e visões de mundo. Como explica Reale (2005), a formação ou interpretação de uma norma passa necessariamente pela compreensão do contexto fático social no qual esta norma se insere.

Os fins sociais da norma, quando ela já existe, balizam sua interpretação pelo julgador. Por outro lado, se a compreensão normativa ainda não está consolidada, ela não apenas é influenciada por valores e fatos sociais, mas também contribui para direcionar os fins sociais em constante transformação. É esse movimento que configura a relação dialética de complementariedade entre os elementos estruturantes do Direito (REALE, 2005; 1993; 1961).

O que se percebe é a norma como expressão de um contexto histórico-cultural movida pela interligação sistêmica entre fato, valor e norma (REALE, 1993), formando conjuntos representativos no mundo do ser e do dever ser. Nas palavras de Soares (2019, p.77),

[...] não se concebe mais o ordenamento jurídico como um sistema hermético, mas como uma ordem permeável aos valores e aos fatos da realidade cambiante. Daí decorre a compreensão do ordenamento jurídico como um fenômeno dinâmico e, pois, inserido na própria historicidade da vida humana.

Apesar desse contexto de ordenamento jurídico dinâmico resultante de um consenso social em constante formação, é fundamental que se construa um entendimento mais sólido e estruturado sobre a natureza jurídica do embrião excedentário – mesmo que seja para reconhecê-lo como detentor de uma natureza *sui generis*. Isso porque, embora se tenha afirmado que o embrião excedentário não é reconhecido como pessoa-indivíduo ou sujeito de direitos, as fundamentações apresentadas não permitem concluir, por outro lado, que o embrião teria natureza jurídica de coisa. Afinal, foi preocupação recorrente nas fundamentações ressaltar que o descarte do embrião excedentário fere o postulado da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2024b). Assim, ao

associar o embrião excedentário, ainda que indiretamente, à dignidade de pessoa humana, torna-se incompatível enquadrá-lo como mera coisa.

Dessa forma, o atual limbo jurídico cria espaços para variados questionamentos e discussões atuais e urgentes. Por uma questão de limite espacial deste trabalho, não nos cabe aqui desenvolver cada uma delas. Importa-se, não obstante, apontar alguns destes questionamentos com intuito de promover futuros debates sobre esta natureza jurídica de embrião como não sujeito de direitos, ou então, como possuidor de uma natureza *sui generis*: i) se o descarte do embrião é visto como violação à dignidade da pessoa humana, seria ético não proibir este descarte?; ii) a produção de embriões excedentários deve ser limitada e como definir esse limite?; iii) manter embriões congelados viola a dignidade da pessoa humana?; iv) já que o descarte de embriões excedentários viola a moral e a dignidade da pessoa humana, o mesmo pode ser dito sobre o congelamento destes embriões?; v) deve-se destinar todos os embriões excedentários congelados para pesquisas em vez de destiná-los ao congelamento e esquecimento?; vi) quais as implicações do embrião excedentário na esfera do direito de família, em processos de doação, ou na dissolução da sociedade conjugal?

Por fim, uma leitura *realeanado* contexto permite concluir que o limbo jurídico aqui colocado decorre do próprio limbo social resultante de contraposição de valores inseridos no mundo dos fatos, da ciência e de um ordenamento jurídico vago/incompleto. A ausência de normas mais claras e expressas deriva justamente dessa coexistência de valores em tensão.

Resta observar se normas futuras conseguirão consolidar um conjunto de valores predominante ou se será uma reiterada interpretação normativa que promoverá a harmonização dos valores sociais, enquanto não há consenso científico ou filosófico. Por ora, a realidade demonstra a coexistência de valores aparentemente incompatíveis – cenário que perpetua a natureza jurídica incerta do embrião excedentário.

REFERÊNCIAS

- ANVISA. **13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOTVjMDYxOGMtMmNIYy00MjQ3LTg3Y2ltYTAxYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGm3LWI3MDglZjVlZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>. Acesso em: 6 mar. 2024.
- BARBOZA, Heloisa Helena G.** Embriões Excedentários e a Lei de Biossegurança: O Sonho Confronta a Realidade. *In*: V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2005, Belo Horizonte. **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e Dignidade Humana**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. p. 457-468.



BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BERNASIUK, Helen Lentz Ribeiro. A pesquisa com células-tronco embrionárias: breve análise sobre a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3510567. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 136, p. 511-531, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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 – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em: 3 mar. 2024a.

_____. STF. **ADI 3510DF**, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 em 28/05/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 3 mar. 2024b.

_____. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 3 mar. 2024c.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 3 mar. 2024d.

COSTA, Raphael Mendonça; GIOLO JÚNIOR, Cildo. Teorias jurídicas acerca do início da vida humana. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 10, n. 2, 2015.

GONÇALVES, Nicole Mader. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil**: teoria geral. 17.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. Audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a lei de biossegurança como forma de ocorrência da figura do amicus curiae. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 2, n. 1, p. 40-49, 2010.

MAGALHÃES, Joseli Lima. Da legitimidade para agir no processo coletivo brasileiro: o caso da ADIN 3510-0, como referencial teórico de mudança de posicionamento doutrinário e



jurisprudencial perante o processo civil brasileiro. **Revista Jurídica Eletrônica da UFPI**, v. 4, n. 02, p. 107-126, 2017.

MONNERAT, Fabio. **Introdução ao estudo do direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NASCIMENTO, Alexandre Lescura do. **Adoção Embrionária**. 2011. 170f. Tese (doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, PUC-SP, São Paulo, 2011.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito: situação atual**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Linha evolutiva da teoria tridimensional do direito. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 301-312, 1993.

_____. Fundamentos da concepção tridimensional do direito. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 56, n. 02, p. 66-87, 1961.

ROESLER, Claudia Rosane; RÜBINGER-BETTI, Gabriel. O Julgamento da ADI Nº 3510 sob a Perspectiva Argumentativa. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 3, p. 663-694, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Livro Digital).

ZENNI, Alessandro Severino Valler; DE SOUSA, Wesley Macedo. O direito à vida e à dignidade da pessoa humana ante a pesquisa com células-tronco embrionárias a partir do julgamento da ADI nº 3.510. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 13, n. 1, p. 11-13, jan./jun. 2013.