ISSN:2594-6153

Reprodução Assistida *Post Mortem* e Autonomia Reprodutiva: A exigência de consentimento prévio, específico e inequívoco

Claudio Alves da Silva Neto, Natalia Tatagiba Littig Sales, Monica Higashionna Varella, Roberto Monteiro Lobo, Luciano Pereira de Souza

Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Santos-SP, Brasil

Email: cn275369@alunos.unisanta.br

Resumo: O artigo discute o consentimento na reprodução assistida *post mortem* a partir da tensão entre autonomia reprodutiva e segurança jurídica. A pesquisa, bibliográfica e documental, examina Constituição, legislação civil, normas do CFM e do CNJ, o REsp 1.918.421/SP, o PL 4/2025, a Emenda nº 189 e estudos recentes. As fontes coincidem quanto à necessidade de vontade prévia e específica, mas não oferecem resposta inteiramente uniforme sobre a forma de comprová-la. Defende-se que a autonomia exige intenção procriativa inequívoca e prova segura, sem reduzir a vontade à adoção de uma única forma documental.
Palavras-chave: Reprodução assistida; Autonomia reprodutiva; Consentimento; Bioética; Direito da saúde.

Post-Mortem Assisted Reproduction and Reproductive Autonomy: The requirement of prior, specific and unequivocal consent

Abstract: This article discusses consent in post-mortem assisted reproduction through the tension between reproductive autonomy and legal certainty. The bibliographic and documentary research examines the Constitution, civil legislation, CFM and CNJ rules, REsp 1.918.421/SP, Bill No. 4/2025, Amendment No. 189, and recent studies. The sources agree on the need for prior and specific intent, but do not provide a fully uniform answer on how it must be proven. It argues that autonomy requires unequivocal reproductive intent and reliable evidence, without reducing such intent to a single documentary form.
Keywords: Assisted reproduction; Reproductive autonomy; Consent; Bioethics; Health law.

Introdução

A reprodução humana assistida ampliou as possibilidades de constituição da família e trouxe para o Direito questões que antes dificilmente se apresentavam com a mesma intensidade. Uma delas surge quando o projeto parental continua possível mesmo depois da morte de um dos envolvidos. Na reprodução assistida *post mortem*, o material biológico preservado em vida pode permitir o nascimento de um filho quando já não é possível consultar quem faleceu. A questão, por isso, deixa de ser apenas médica e passa a envolver autonomia, filiação, relações familiares e efeitos patrimoniais.

A Constituição Federal reconhece o planejamento familiar como livre decisão, fundada na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável [1]. A Lei nº 9.263/1996 segue a mesma orientação e prevê o acesso a métodos e técnicas de concepção cientificamente aceitos [2]. O Código Civil, por sua vez, contempla a fecundação artificial homóloga mesmo após o falecimento do marido e os embriões excedentários [3]. O problema é que não há, em lei, uma disciplina completa sobre os requisitos para o uso *post mortem* do material criopreservado. As respostas acabam distribuídas entre normas legais, atos do CFM e do CNJ e decisões judiciais.

É justamente nessa lacuna que se encontra o problema deste trabalho: até que ponto a autonomia reprodutiva pode projetar para depois da morte a decisão de ter um filho e, sobretudo, como essa vontade deve ser demonstrada? O objetivo é examinar o consentimento exigido para a reprodução assistida *post mortem*, separando duas questões que muitas vezes aparecem misturadas: a existência de uma vontade específica e a forma usada para prová-la. Parte-se da ideia de que a vontade precisa ser prévia e inequívoca, mas de que sua proteção não deve se resumir, automaticamente, à exigência de uma única forma documental.

Metodologia

A pesquisa é qualitativa, bibliográfica e documental. Foram analisados os dispositivos constitucionais e civis ligados ao planejamento familiar, as normas atualmente aplicáveis do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Nacional de Justiça, o REsp 1.918.421/SP, o PL 4/2025, a Emenda nº 189 e trabalhos acadêmicos voltados ao consentimento na reprodução assistida *post mortem*. A leitura dessas fontes foi orientada por uma pergunta específica: em que medida a exigência de forma serve para proteger a vontade do titular e em que momento pode passar a obscurecê-la.

Autonomia reprodutiva e consentimento

A liberdade reprodutiva faz parte das escolhas existenciais protegidas pelo ordenamento. O art. 226, § 7º, da Constituição e a Lei nº 9.263/1996 deixam claro que o planejamento familiar não pode ser imposto pelo Estado [1-2]. Essa liberdade, no entanto, adquire contornos diferentes quando se pretende produzir efeitos depois da morte. Nessa situação, já não há possibilidade de confirmar, explicar ou modificar a decisão. Respeitar a autonomia passa, então, por saber com segurança o que realmente foi autorizado em vida.

No caso da reprodução *post mortem*, o consentimento cumpre duas funções que convém distinguir. A primeira é autorizar, de maneira material, o uso do material biológico naquela situação concreta. A segunda é permitir que essa escolha seja comprovada quando o titular já

não puder se manifestar. Ter consentido com a coleta de gametas, com a fertilização *in vitro* ou com a criopreservação não significa, por si só, ter autorizado uma gestação após a morte. Esse passo exige manifestação própria.

A Resolução CFM nº 2.320/2022 segue essa lógica. Ela determina que os pacientes indiquem por escrito a destinação dos embriões criopreservados em caso de falecimento e admite a reprodução assistida *post mortem* desde que exista autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida [4]. A preocupação é compreensível: sem uma decisão clara, existe o risco de que a vontade do falecido seja reconstruída a partir do desejo do cônjuge sobrevivente, de familiares ou mesmo da interpretação da clínica.

Conteúdo da vontade e forma de comprovação

As respostas hoje existentes no Direito brasileiro apontam para a necessidade de consentimento específico, embora venham de fontes diferentes e tenham finalidades distintas. O Código Civil reconhece efeitos de filiação relacionados à fecundação homóloga e aos embriões excedentários [3]. O CFM disciplina a conduta médica [4]. No plano registral, o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça exige, para o registro de nascimento decorrente de reprodução assistida *post mortem*, autorização prévia específica do falecido, por instrumento público ou particular com firma reconhecida [5]. O Provimento CNJ nº 237/2026 alterou parte do art. 513, mas manteve essa exigência no § 2º [6].

Essas fontes não devem ser lidas como se tivessem exatamente o mesmo papel. A resolução do CFM estabelece parâmetros éticos para a atuação médica; a norma do CNJ organiza a documentação necessária ao registro civil; e a jurisprudência resolve conflitos concretos e oferece orientação para casos semelhantes. O ponto de encontro entre elas está no conteúdo da vontade: a autorização precisa alcançar de modo claro a utilização do material depois da morte. A controvérsia maior aparece quando se pergunta qual forma é suficiente para demonstrar essa autorização.

O Código Civil ajuda a perceber essa tensão. O art. 1.597 reconhece situações de reprodução assistida com efeitos sobre a filiação, mas não fixa uma forma específica para o consentimento *post mortem*. Ao mesmo tempo, o art. 107 adota, como regra, a liberdade de forma quando a lei não exige solenidade [3]. Isso não significa que qualquer indício de vontade seja bastante. Uma decisão que pretende produzir efeitos pessoais e familiares depois da morte exige prova consistente. A dificuldade está em definir até onde essa cautela pode ir sem transformar a forma no próprio objeto de proteção.

O REsp 1.918.421/SP e a tensão entre autonomia e formalidade

No REsp 1.918.421/SP, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça enfrentou exatamente esse problema. Discutia-se a possibilidade de implantação, após a morte do marido, de embriões produzidos pelo casal e mantidos criopreservados. Por maioria, o Tribunal considerou insuficiente a declaração inserida em contrato padrão de prestação de serviços e entendeu necessária autorização expressa e específica, formalizada por testamento ou documento análogo. A decisão levou em conta a dimensão existencial e patrimonial de uma escolha destinada a produzir efeitos quando o titular já havia falecido [7].

Para os fins deste estudo, o aspecto mais consistente do precedente está na rejeição da vontade presumida. O fato de alguém ter iniciado um tratamento, manifestado desejo de ter filhos ou mantido embriões criopreservados não responde, necessariamente, a uma pergunta diferente: essa pessoa também queria que a gestação fosse iniciada após a sua morte? Exigir resposta específica para essa hipótese impede que terceiros completem uma decisão que cabia ao próprio titular.

A discussão, contudo, não se encerra com essa conclusão. O julgamento foi por maioria, com dois votos vencidos, e a doutrina chama atenção para o risco de confundir a necessidade de vontade específica com a imposição de uma única forma de manifestação. Pavão e Espolador, ao analisarem a jurisprudência brasileira e o próprio REsp, reconhecem a centralidade do consentimento, mas admitem que a vontade possa ser demonstrada por outros meios, e não apenas por declaração escrita [8]. A observação é relevante porque o formalismo, quando levado ao extremo, também pode afastar uma decisão reprodutiva que efetivamente existiu. Isso não torna o documento escrito dispensável. Ao contrário, ele continua sendo a maneira mais segura de reduzir dúvidas futuras. Orselli e Cavalli destacam que clareza e objetividade no termo de consentimento são importantes para aferir a vontade e preservar a autonomia do paciente [9]. Na prática, o documento deveria tratar expressamente da hipótese de morte, identificar o material abrangido, indicar quem poderá utilizá-lo e registrar essa escolha de maneira destacada. Um formulário genérico, pensado apenas para autorizar etapas comuns do tratamento, não oferece a mesma segurança.

A distinção necessária é, portanto, entre requisito material e requisito probatório. Sem vontade prévia e específica, não há base legítima para o procedimento; para comprová-la, a forma escrita e qualificada permanece, no cenário atual, a solução de maior segurança [4-7].

Isso não elimina a discussão sobre formas equivalentes, mas deixa claro que a prova deve ser suficientemente robusta para impedir a substituição da vontade do falecido.

O direito projetado enfrenta diretamente esse ponto. O anteprojeto analisado por Scalquette [10] foi incorporado, nesse aspecto, ao texto inicial do PL 4/2025, que permanece em tramitação no Senado Federal: o art. 1.629-Q prevê manifestação expressa, em documento escrito, para o uso *post mortem*, com indicação do destinatário e de quem realizará a gestação, e o art. 1.629-R impede que familiares supram a ausência de consentimento [11]. Na tramitação, a Emenda nº 189, do Senador Mecias de Jesus, propõe maior solenidade, substituindo "documento escrito" por escritura pública ou testamento público e acrescentando a indicação do número de filhos que poderão ser gerados [12]. O debate legislativo reproduz, assim, a tensão entre autonomia reprodutiva e segurança jurídica examinada neste trabalho.

Conclusão

A reprodução assistida *post mortem* exige manifestação prévia, específica e inequívoca, pois o desejo genérico de ter filhos não basta para autorizar o uso do material biológico após a morte. CFM, CNJ e STJ apontam para a forma escrita e qualificada como padrão de maior segurança [4-7], enquanto a doutrina adverte que existência da vontade e forma de prova não são conceitos idênticos [8-9]. O texto inicial do PL 4/2025, ainda em tramitação, reforça a centralidade do consentimento expresso, ao passo que a Emenda nº 189 propõe escritura pública ou testamento público [11-12]. O desafio é assegurar prova confiável da vontade procriativa sem transformar a forma em valor autônomo, questão que uma disciplina legal específica poderá enfrentar com maior uniformidade.

Referências

1. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República; 1988.
2. Brasil. Lei nº 9.263, de 12 jan 1996. Diário Oficial da União. 15 jan 1996.
3. Brasil. Lei nº 10.406, de 10 jan 2002. Código Civil. Diário Oficial da União. 11 jan 2002.
4. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.320, de 1 set 2022. Diário Oficial da União. 20 set 2022;Seção 1:107-8.
5. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 149, de 30 ago 2023. Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial. DJe/CNJ. 4 set 2023;207:7-242. Art. 513, § 2º.
6. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 237, de 13 jul 2026. DJe/CNJ. 14 jul 2026;165:12-13.

7. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.918.421/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Marco Buzzi; Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 8 jun 2021; DJe 26 ago 2021.
8. Pavão JC, Espolador RCRT. Reprodução humana assistida *post mortem* e atuação dos tribunais brasileiros: análise do Recurso Especial 1.918.421/SP. Rev Direito Público. 2024;19(1):220-39. doi:10.5433/1980-511X.2024.v19.n1.47163.
9. Orselli HA, Cavalli HSS. Reprodução assistida *post mortem* e a importância do termo de consentimento livre e esclarecido: análise do julgamento do Recurso Especial n. 1.918.421-SP a partir da dignidade humana. Juris Poiesis. 2026;28(43). doi:10.5935/28.43.2025.11708.
10. Scalquette ACS. A reprodução assistida na Reforma do Código Civil. In: Pacheco R, organizador. A reforma do Código Civil: artigos sobre a atualização da Lei nº 10.406/2002. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas; 2025. p. 427-40.
11. Brasil. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 jan 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal; 2025.
12. Brasil. Senado Federal. Emenda nº 189 ao Projeto de Lei nº 4, de 2025. Autoria: Sen. Mecias de Jesus. Brasília, DF: Senado Federal; 2 mar 2026.