A LACUNA LEGISLATIVA SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Natália da Silva[1], Ana Maria Viola de Sousa[2].

Universidade do Vale do Paraíba/Faculdade de Direito, Avenida Shishima Hifumi, 2911, Urbanova - 12244-000 - São José dos Campos-SP, Brasil, nataliadasilvafilha2019@gmail.com, anaviola@univap.br.

Resumo

A reprodução assistida *post mortem* evidencia uma antinomia entre o art. 1.597, III, do Código Civil, que reconhece a filiação do filho gerado após a morte do marido, e o art. 1.798, que restringe a capacidade sucessória às pessoas nascidas ou concebidas na abertura da sucessão. O trabalho analisa essa tensão e seus impactos na partilha de bens, considerando a insuficiência da Resolução CFM nº 2.320/2022, de natureza deontológica e incapaz de modificar o regime sucessório. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa e dedutiva, são examinadas a legislação civil e constitucional, o REsp nº 1.918.421/SP e as soluções adotadas por Espanha, França e Portugal. Conclui-se que a ausência de prazo e de consentimento formal específico compromete a segurança jurídica das partilhas, evidenciando a necessidade de disciplina legal que concilie a isonomia entre os filhos e a estabilidade sucessória, com referência aos modelos estrangeiros.

Palavras-chave: Reprodução assistida *post mortem*. Direito sucessório. Capacidade sucessória. Filiação. Direito comparado.

Área do Conhecimento: Ciências Jurídicas - Direito Privado.

Introdução

O avanço das técnicas de reprodução humana assistida ampliou, nas últimas décadas, as possibilidades de constituição de vínculos de filiação para além dos limites biológicos tradicionalmente pressupostos pelo legislador civil. A criopreservação de gametas e embriões viabiliza, hoje, a concepção de um filho anos depois da morte do genitor que forneceu o material genético, situação que o Código Civil de 2002 previu de forma pontual e insuficiente. O artigo 1.597, inciso III, presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, reconhecendo abertamente a possibilidade da concepção póstuma no plano da filiação. O problema surge porque essa mesma legislação, ao disciplinar o direito das sucessões, não foi atualizada para dialogar com o dispositivo de família que ela própria instituiu.

O atrito normativo concentra-se em três dispositivos centrais. O artigo 1.784 do Código Civil consagra o princípio da saisine, segundo o qual a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros no exato instante da morte, sem qualquer intervalo temporal. O artigo 1.798, por sua vez, restringe a legitimação sucessória às pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, excluindo, em leitura literal, o filho que ainda será gerado por meio de técnica reprodutiva. A Constituição Federal, contudo, impõe em seu artigo 227, parágrafo 6º, a igualdade absoluta entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento, vedando qualquer designação discriminatória relativa à filiação, princípio que se conecta ao fundamento da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, do texto constitucional. Há, portanto, uma colisão entre a isonomia filiatória constitucionalmente assegurada e a estabilidade patrimonial que o sistema sucessório busca proteger.

A tentativa de suprir essa lacuna recaiu, na prática, sobre normas de natureza deontológica editadas pelo Conselho Federal de Medicina. A Resolução CFM nº 2.320/2022 permite expressamente a reprodução assistida *post mortem*, condicionando-a à existência de autorização específica manifestada em vida pelo titular do material biológico. Trata-se, todavia, de resolução que, por expressa disposição de seu artigo 1º, constitui dispositivo deontológico dirigido à classe médica, sem força de lei ordinária e, portanto, incapaz de alterar o regime de partilha de bens ou de criar direito sucessório em favor do filho concebido após a morte do genitor. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.918.421/SP, enfrentou o tema sob a ótica da validade do consentimento, exigindo manifestação

de vontade in equívoca, expressa e formal do falecido, sem, contudo, resolver de modo definitivo a questão da capacidade sucessória do filho assim concebido.

Diante desse cenário, o presente artigo tem por objetivo geral analisar a antinomia entre o reconhecimento da filiação póstuma e a limitação da capacidade sucessória ao momento da abertura da sucessão, identificando os fundamentos jurídicos em disputa e as soluções adotadas por ordenamentos estrangeiros que já disciplinaram a matéria por lei ordinária, de modo a subsidiar uma proposta de tratamento normativo para o direito brasileiro.

Metodologia

A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza jurídico-bibliográfica e documental, valendo-se do método dedutivo para articular as premissas normativas gerais (Constituição Federal, Código Civil e Resolução CFM nº 2.320/2022) com a situação específica do filho concebido por reprodução assistida após a morte do genitor. Foram consultadas fontes primárias oficiais, notadamente o texto constitucional, a legislação civil vigente, a resolução do Conselho Federal de Medicina em sua versão atualizada e o inteiro teor do julgamento do Recurso Especial nº 1.918.421/SP pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, disponibilizado por bases de jurisprudência e por cobertura jornalística especializada em direito.

A revisão bibliográfica apoiou-se em doutrina de direito civil e de direito das sucessões, com destaque para as posições de Flávio Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves e Maria Berenice Dias, além de artigos científicos publicados em periódicos jurídicos e nos repositórios do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), selecionados por sua pertinência temática direta com a reprodução assistida *post mortem* e seus efeitos sucessórios, entre os quais os estudos de Cardin (2019) e, mais recentemente, de Rodrigues (2025).

Para a análise de direito comparado, foram selecionados três ordenamentos europeus que enfrentaram judicial ou legislativamente a mesma controvérsia, com soluções normativas contrastantes: a Espanha, que permite a técnica mediante consentimento formal e prazo decadencial de doze meses; a França, que veda de forma absoluta a inseminação póstuma; e Portugal, que a autoriza desde a reforma legislativa de 2021, condicionada a projeto parental expressamente consentido. A escolha desses três países justifica-se por representarem modelos normativos distintos, sendo um permissivo com prazo, outro proibitivo e o terceiro permissivo condicionado, dentro de uma mesma tradição jurídica romano-germânica próxima à brasileira, o que viabiliza comparação metodologicamente controlada sem transplantar, de forma acrítica, soluções estrangeiras para a realidade nacional.

Resultados

Como já apontavam Cardin, Reis e Cazelatto (2019), o Código Civil é inconsistente ao tratar da matéria: reconhece ao filho concebido *post mortem* a presunção de filiação, mas se mantém silente quanto à sua capacidade de suceder na modalidade legítima, contemplando apenas a via testamentária. Com base nesse diagnóstico, a doutrina brasileira diverge quanto aos efeitos sucessórios da reprodução assistida *post mortem*, podendo-se identificar três correntes principais. A primeira, amparada na definição clássica do princípio da coexistência exposta por Gonçalves (2026), sustenta a impossibilidade de qualquer efeito sucessório em favor do filho concebido após a morte do genitor, por exigir esse princípio que herdeiro e autor da herança existam simultaneamente ao tempo da abertura da sucessão, nos termos do artigo 1.798 do Código Civil. A segunda corrente, próxima da leitura que Dias (2025) faz da isonomia constitucional entre filhos, admite o reconhecimento da filiação, com todos os efeitos existenciais e alimentares dela decorrentes, mas nega o efeito patrimonial sucessório, tratando a hipótese como incapacidade sucessória absoluta. A terceira corrente, à qual se filia parte expressiva da doutrina mais recente, entre eles Tartuce (2026), defende a extensão analógica da regra da prole eventual, prevista no artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, argumentando que a concepção já estava tecnicamente viabilizada antes da morte, mediante a criopreservação do material genético, o que aproximaria o embrião congelado da situação do nascituro para fins de vocação hereditária.

No plano jurisprudencial, o precedente mais relevante do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema é o Recurso Especial nº 1.918.421/SP, julgado pela Quarta Turma em 8 de junho de 2021. O caso

envolvia disputa entre os filhos de um homem falecido, herdeiros universais de seu primeiro casamento, e a viúva de sua terceira união, que pretendia implantar embriões congelados formados em vida pelo casal. O relator originário, Ministro Marco Buzzi, votou pela autorização da implantação, por entender incontroversa a vontade de procriação manifestada em vida. Prevaleceu, todavia, a divergência aberta pelo Ministro Luís Felipe Salomão, para quem a autodeterminação reprodutiva que projeta efeitos existenciais e patrimoniais para além da vida do titular exige manifestação de vontade inequívoca, expressa e formal, não bastando cláusula genérica de custódia de embriões constante de contrato de adesão firmado com a clínica de reprodução assistida. A decisão, por maioria de três votos a dois, consolidou a exigência de consentimento qualificado, mas não enfrentou diretamente a questão da capacidade sucessória do eventual filho gerado, deixando em aberto a lacuna que este trabalho investiga.

A análise de direito comparado revela tratamentos normativos substancialmente distintos para a mesma controvérsia. Na Espanha, o artigo 9º da Lei 14/2006, sobre Técnicas de Reprodução Humana Assistida, permite que o marido preste consentimento, em documento público, testamento ou documento de instruções prévias, para que seu material reprodutivo seja utilizado nos doze meses seguintes ao falecimento, prazo de natureza estritamente jurídica, e não biológica, destinado a conferir previsibilidade à ordem sucessória. Na França, ao contrário, o artigo L. 2141-2 do Código de Saúde Pública veda de modo absoluto a inseminação e a transferência de embriões após a morte de um dos integrantes do casal, entendimento reafirmado pela Lei de Bioética de 2021 e validado pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso Baret e Caballero contra França, julgado em 14 de setembro de 2023, no qual a Corte reconheceu que a proibição se insere na margem de apreciação conferida aos Estados em matérias bioéticas sensíveis. Portugal, por fim, após a reforma promovida pela Lei nº 72/2021, passou a permitir, pelo artigo 22º da Lei nº 32/2006, a inseminação *post mortem* quando exista projeto parental claramente estabelecido e consentido, exigindo que o consentimento seja reduzido a escrito ou registrado em videograma; a legislação portuguesa contém, ainda, disposição de particular interesse para o presente estudo, ao prever que, havendo consentimento para a possibilidade de inseminação *post mortem*, a herança do progenitor falecido permanece jacente pelo prazo de três anos após a morte, solução que resguarda simultaneamente a expectativa do filho póstumo e a necessidade de encerramento do inventário em prazo determinado.

A tabela a seguir sintetiza os elementos centrais dessa comparação, evidenciando que os três países disciplinam a matéria por lei ordinária, ao contrário do Brasil, onde a única normativa específica permanece restrita ao âmbito deontológico da medicina.

Tabela 1 - Regulação comparada da reprodução assistida *post mortem*.

País	**Regra geral**	**Prazo/forma**	**Efeito sucessório**
Espanha	Permitida (Lei 14/2006, art. 9º)	12 meses; consentimento em documento público, testamento ou instruções prévias	Filiação e sucessão vinculadas ao prazo legal
França	Proibição absoluta (Code de la santé publique, art. L. 2141-2)	Não se aplica	Nenhum efeito sucessório reconhecido
Portugal	Permitida (Lei 32/2006, art. 22º, alterado pela Lei 72/2021)	Consentimento escrito ou em videograma; herança jacente por 3 anos	Sucessão resguardada durante a jacência
Brasil	Sem lei ordinária; apenas norma deontológica (Res. CFM 2.320/2022)	Sem prazo legal definido	Capacidade sucessória controvertida (art. 1.798, CC)

Fonte: elaborado pela autora (2026), com base na legislação citada.

Discussão

A colisão normativa identificada nos resultados não é meramente teórica: ela produz insegurança jurídica concreta sobre partilhas já homologadas. Imagine-se a situação, comum na prática sucessória, em que um homem falece deixando cônjuge e filhos de relacionamento anterior; o inventário é processado, a partilha é homologada e os bens são registrados em nome dos herdeiros existentes; anos depois, a viúva decide implantar embrião criopreservado formado em vida com o falecido, vindo o filho a nascer com vida. Nesse cenário, o novo herdeiro dispõe, em tese, da ação de petição de herança para reivindicar sua quota, mas depara-se com obstáculos práticos relevantes: os bens já foram alienados ou consumidos pelos herdeiros anteriores, o prazo prescricional para a petição de herança já pode ter transcorrido, e não há, no ordenamento vigente, regra que suspenda a partilha ou reserve quinhão para essa hipótese. O resultado é a transferência do ônus da lacuna legislativa para a criança, que nasce em posição de desigualdade patrimonial em relação aos demais filhos, em contradição direta com o comando do artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

A comparação com os modelos estrangeiros mostra que a segurança jurídica e o reconhecimento do direito reprodutivo não são objetivos necessariamente excludentes, desde que o legislador defina, com clareza, um marco temporal e um requisito formal de consentimento. O modelo espanhol, ao fixar prazo de doze meses vinculado a documento de consentimento qualificado, resolve o problema pela via da celeridade: a implantação deve ocorrer logo após a morte, de modo que o inventário sequer chegue a ser concluído antes de se saber se haverá, ou não, herdeiro póstumo. O modelo francês opta pela solução oposta, sacrificando a autonomia reprodutiva em nome da estabilidade da ordem sucessória e da proteção de terceiros, escolha que a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou compatível com a margem de apreciação estatal em matéria bioética. Já o modelo português concilia as duas preocupações por meio da jacência temporária da herança, que não impede a manifestação de vontade reprodutiva, mas também não deixa a partilha dos demais herdeiros indefinidamente pendente. Nenhuma dessas soluções pode ser transplantada acriticamente para o Brasil, tanto pela distinta estrutura do processo de inventário brasileiro quanto pelas particularidades do princípio da saisine, mas todas oferecem elementos de que o direito brasileiro carece: previsibilidade temporal e exigência formal de consentimento específico para fins sucessórios, e não apenas para fins médicos.

É precisamente nesse ponto que reside a fragilidade da Resolução CFM nº 2.320/2022 como resposta ao problema. Por se tratar de norma deontológica, seu âmbito de eficácia limita-se à responsabilização ética do médico perante o Conselho de Medicina, não produzindo efeitos sobre o regime de bens, sobre a ordem de vocação hereditária ou sobre a validade da partilha já realizada. A exigência de autorização específica prevista na resolução resolve, quando muito, a legitimidade do procedimento médico, mas não resolve a legitimidade sucessória do filho que dele resultar, questão que pertence, por reserva constitucional de competência legislativa em matéria civil, exclusivamente à lei ordinária federal.

Como contribuição autoral, propõe-se que eventual alteração do Código Civil brasileiro incorpore três elementos extraídos, com as devidas adaptações, da experiência comparada analisada. Em primeiro lugar, a fixação de prazo decadencial razoável, entre um e dois anos contados da morte, para a implantação do material genético criopreservado, aproximando o Brasil do critério espanhol e evitando a perenização da incerteza sucessória. Em segundo lugar, a exigência legal de consentimento específico para fins sucessórios, distinto e mais rigoroso do que a autorização médica genérica hoje exigida pela Resolução CFM nº 2.320/2022, a ser manifestado por escritura pública ou testamento, nos moldes do que já pratica a legislação espanhola e a portuguesa. Em terceiro lugar, a instituição de mecanismo de reserva de quota hereditária durante o prazo decadencial, à semelhança da jacência temporária prevista no direito português, de modo a impedir a alienação precipitada dos bens sujeitos a eventual concorrência sucessória, sem, contudo, paralisar indefinidamente o inventário. Registre-se que a matéria já é objeto de debate legislativo: o anteprojeto de reforma do Código Civil, em tramitação no Senado Federal como Projeto de Lei nº 4, de 2025, contempla seção específica destinada à reprodução assistida *post mortem*, conforme observam Ximenes, Cazuze e Ribeiro Filho (2025), o que confirma a atualidade e a relevância prática do problema examinado. Essa atualidade também é atestada por Rodrigues (2025), que reforça a permanência do vácuo normativo mesmo diante da consolidação técnica das soluções de reprodução assistida no país.

Conclusão

A pesquisa confirma a existência de uma antinomia real entre o artigo 1.597, inciso III, e o artigo 1.798 do Código Civil, agravada pela circunstância de a única normativa específica sobre a reprodução assistida *post mortem*, que é a Resolução CFM nº 2.320/2022, possuir natureza deontológica, incapaz de produzir efeitos sobre o regime sucessório. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora tenha avançado ao exigir consentimento inequívoco, expresso e formal no julgamento do Recurso Especial nº 1.918.421/SP, não supriu a lacuna relativa à capacidade sucessória do filho concebido após a morte do genitor, deixando os herdeiros e os operadores do direito sem parâmetro legal seguro.

A análise comparada demonstrou que Espanha, França e Portugal, a despeito de soluções materialmente distintas, compartilham a opção metodológica de disciplinar a matéria por lei ordinária, com definição clara de prazos e de requisitos formais de consentimento, retirando do intérprete o ônus de construir, por analogia, uma solução que o legislador não formulou. A hipótese subjacente a este trabalho, a de que a ausência de regulamentação legal específica compromete a segurança jurídica das partilhas e a proteção isonômica da filiação póstuma, restou confirmada pela pesquisa.

Conclui-se, portanto, pela urgência de intervenção legislativa que harmonize, de um lado, a dignidade da pessoa humana e a isonomia entre filhos asseguradas pelos artigos 1º, inciso III, e 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal, e, de outro, a estabilidade do sistema sucessório brasileiro, tarefa que o anteprojeto de reforma do Código Civil atualmente em tramitação legislativa começa a enfrentar, mas que ainda carece de aprovação e de amadurecimento técnico compatível com a complexidade da matéria.

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 ago. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 ago. 2026.

BRASIL. Senado Federal. Anteprojeto de reforma do Código Civil. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/05/juristas-concluem-anteprojeto-de-codigo-civil-direito-digital-e-familia-tem-inovacoes. Acesso em: 04 ago. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.918.421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi; Relator para acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em: 08 jun. 2021. DJe 26 ago. 2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/STJ_RESP_1918421_a405d.pdf. Acesso em: 28 jul. 2026.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; REIS, Mylene Manfrinato dos; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da inseminação artificial homóloga *post mortem* sob a ótica do direito à filiação e à sucessão. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 12, n. 3, p. 636-659, 2019. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/39070/32707. Acesso em: 28 jul. 2026.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320, de 1º de setembro de 2022. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 20 set. 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 04 ago. 2026.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Baret et Caballero c. France, n. 22296/20 e n. 37138/20. Julgado em: 14 set. 2023. Disponível em: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-226475%22]}. Acesso em: 28 jul. 2026.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

ESPANHA. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 27 mayo 2006. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292. Acesso em: 30 jul. 2026.

FRANÇA. Code de la santé publique. Article L. 2141-2. Paris: Légifrance, redação dada pela Loi nº 2021-1017, de 2 de agosto de 2021 (loi relative à la bioéthique). Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006687419. Acesso em: 28 jul. 2026.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das sucessões. v. 7. 20. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2026.

PORTUGAL. Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida. Lisboa: Diário da República, 26 jul. 2006, com as alterações da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2006-34529775. Acesso em: 06 ago. 2026.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. Reprodução assistida *post mortem* e seus reflexos no direito de filiação e sucessório. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 87, p. 55-83, jul./dez. 2025. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2025v87p55. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/en/article/view/3044/2185. Acesso em: 27 fev. 2026.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das sucessões. v. 6. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026.

XIMENES, Rachel Leticia Curcio; CAZUZE, Gustavo Magalhães; RIBEIRO FILHO, Sérgio Luiz. Reprodução assistida *post mortem*: revisão e atualização do Código Civil. Migalhas, 2025. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/428784/reproducao-assistida-post-mortem-revisao-e-atualizacao-do-cc. Acesso em: 11 ago. 2026.