

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I**

**CAROLINE VARGAS BARBOSA**

**CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carina Deolinda Da Silva Lopes

Caroline Vargas Barbosa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-229-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

---

#### **Apresentação**

O II Encontro Virtual da CONPEDI, que ocorreu entre os dias 02, 03, 04, 05, 07 e 08 de dezembro de 2020, contemplou temáticas sobre “Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios” chamando à reflexão sobre os desafios enfrentados em tempos de pandemia e seus impactos em meio jurídico frente as pesquisas jurídicas e tendo em vista o cenário que se instalou mundialmente pela Pandemia do COVID-19.

O Grupo de Trabalho sobre Direito de família e das sucessões I, ocorreu no dia 03 de dezembro e integram apresentações de diversos pesquisadores sobre o tema, sendo assim fazem parte desta publicação pesquisas apresentadas e desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito do Brasil e abordaram temas relevantes e atuais, discutidos com frequência no âmbito do judiciário brasileiro e de grande relevância para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de família e sucessões.

Nesse encontro, percebemos a tendência de pesquisa em um parâmetro transdisciplinar e pós-moderno. Nessa perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontramos o estudo da questão da contratualização nas relações familiares, penhorabilidade do auxílio emergencial em tempos de COVID-19, abandono afetivo e familiar, direito de visitas, abandono digital, direito ao nome, dentre outras temáticas.

Apresentamos os artigos desta obra:

A contratualização nas relações familiares em face da autonomia privada das partes: existe a possibilidade de criarmos o nosso próprio direito das famílias? de autoria de Kelvin Wesley de Azevedo problematiza o pós-positivismo e a possibilidade do exercício da autonomia privada como meio de concretização do consentimento da relação familiarista dentro do direito das famílias.

A penhorabilidade do auxílio emergencial como possibilidade para o adimplemento de pensão alimentícia em tempos de pandemia da covid-19, de autoria de Jose Carlos Paes Ribeiro reflete a concepção do princípio da dignidade humana do alimentado em tempos COVID-19 sendo ainda mais sensível a questão do adimplemento da pensão alimentícia.

Escrito por Ridia Azevedo Mourão e Deryk Felipe Marinho dos Santos apresentam nesta publicação com orientação de Leonardo Amaral Pinheiro da Silva o artigo A subjetividade do

affectio maritali como caráter diferenciador entre união estável e namoro qualificado que questiona os relacionamentos em pós-modernidade e o papel do Direito ante fatos sociais voláteis como meio garantidor de justiça.

Os autores Maria Antônia De Oliveira e Cândido Joana Darc Fraga Vargas escreveram o artigo Abandono afetivo familiar e a responsabilidade civil, com orientação de Sérgio Henriques Zandona Freitas que pauta sua discussão no complexo exame da responsabilidade civil subjetiva nas relações familiaristas.

O artigo Direito de Família e Pandemia: Direito de Visita dos Pais X Isolamento Social de autoria de Thayná Medeiros Melo e José Enrique Medeiros Melo que articula o princípio do melhor interesse do menor frente o exercício amplo da parentalidade em épocas de restrições sanitárias para atendimento e ponderação da dignidade humana.

O texto O abandono digital infantil como hipótese de negligência parental em tempos de pandemia: uma análise de suas consequências jurídicas sob a ótica da doutrina da proteção integral, sob a orientação de Taisa Maria Macena De Lima e autoria de Ana Carolina dos Santos Souza dialogam numa perspectiva de novos direitos fundamentais advindos da COVID-19 uma vez que o virtual se tornou uma presença assimilada em nossa sociedade.

De autoria de Natália Murad Do Prado Schmidt e orientação de Sérgio Henriques Zandona Freitas apresentamos o artigo O direito personalíssimo ao nome frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e a questão do sub-registro enfrenta e aborda questões transdisciplinares ao mesmo tempo que reflete a teoria do direito ao apresentar o sub-registro como uma grave violação de direitos.

E, finalmente abordando a temática sobre O redimensionamento da legítima, escreveu a autora Viviane Toscano Sad com orientação de Antônio Carlos Diniz Murta que abordam a partir do direito comparado a possibilidade de alterações legais quanto à legítima a fim de se atender a autonomia privada das relações como importante caminho a ser estudado em nosso ordenamento jurídico.

Enfatizamos a grandiosa e valorosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes e atuais e desejamos aos leitores uma proveitosa leitura.

Florianópolis, 15 de dezembro de 2020.

Coordenadores:

Prof. Dr<sup>a</sup>. Carina Deolinda da Silva Lopes – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI

Prof<sup>a</sup>. Doutoranda Caroline Vargas Barbosa – Universidade de Brasília - UnB

# A LACUNA LEGISLATIVA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Gabriela Mayumi Nagano de Carvalho

## Resumo

### INTRODUÇÃO

A ciência, com o passar dos anos, trouxe um dos aspectos mais revolucionários no que diz respeito à reprodução assistida. Os avanços da medicina puderam fazer com que por meio de técnicas, casais que anteriormente não pudessem ter filhos, seja por infertilidade ou em decorrência de outros problemas, a partir destas técnicas pudessem viabilizar uma gestação de forma segura, tornando possível a concepção de um feto.

Contudo, ao mesmo tempo que a medicina avança de forma rápida e promove grandes feitos, O Direito ainda possui grandes percalços para acompanhar os grandes avanços, principalmente o Código Civil, mais especificamente, os direitos sucessórios. E é neste emblema que reside a problemática da fecundação artificial post mortem, pois seria possível que os concebidos após a morte do de cujus fossem integrados à linha sucessória deste?

São diversas as problemáticas acerca desse tema, pois de acordo a letra da lei os legitimados para a vocação hereditária conforme o art. 1.798 do CC, são as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Sendo assim, de forma superficial e teórica, aqueles concebidos após a morte do autor do testamento não poderiam ser integrados à sucessão, com a única exceção no art. 1.799, inc. I, que diz ser possível que o autor da herança deixe em testamento legado ou herança para filho ainda não concebido, desde que haja a indicação da genitora, sendo o período máximo para a concepção o de dois anos, contados da abertura da sucessão.

Outro problema encontrado é a dicotomia discutida no que se refere à autorização expressa do autor da herança, a previsão legal que trata da única exceção não diz sobre ser obrigatória a autorização do marido ou companheiro para a possível utilização, sendo apenas prevista no enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil e na Resolução n. 1538/92, do Conselho Federal de Medicina, que mencionam a autorização por escrito.

Mencionadas as problemáticas que permeiam o presente tema, é preciso que se faça uma análise dos posicionamentos encontrados atualmente, bem como nos princípios constitucionais aplicáveis aos casos.

### PROBLEMA DE PESQUISA

Diante das questões trazidas pela ausência de legislação acerca do assunto, o questionamento a ser tratado no presente trabalho é no sentido de que, mesmo com tantas lacunas, como poderão ser resolvidas as questões acerca do direito sucessório do concebido post mortem?

## OBJETIVO

No presente trabalho busca-se analisar as lacunas legislativas da inseminação artificial post mortem no Código Civil Brasileiro, bem como coadunar com os entendimentos, princípios constitucionais e jurisprudências sobre esse tema, a fim de contribuir para maior conhecimento desse tema tão inovador para o Direito.

## MÉTODO

Esta pesquisa foi desenvolvida através do método indutivo, tendo em vista a observação dos fatos com a finalidade de descobrir as relações existentes entre as causas, para que ocorra a generalização através de obtenção de dados suficientes confirmadores dessa realidade. Neste estudo, o método de abordagem a ser utilizado será o exploratório de base qualitativa com análise bibliográfica, jurisprudências e artigos científicos.

## RESULTADOS ALCANÇADOS

O art. 1.798 do CC menciona que são legitimados para a vocação hereditária aqueles que são nascidos ou já concebidos no momento da abertura da sucessão, contudo, apresenta uma exceção no art. 1.799, que diz ser possível que o autor da herança deixe em testamento legado ou herança para filho ainda não concebido, desde que haja a indicação da genitora. No entanto, não é costume dos brasileiros realizar testamentos, o que em uma análise superficial de um caso deste, resultaria em supressão de direitos sucessórios ao nascituro.

Diante disto, é preciso que a teoria concepcionista, adotada pelo Código Civil, seja analisada para que promova o reconhecimento de direitos deste nascituro desde a concepção, devendo ser levado em conta também o princípio da igualdade entre os filhos presente na Carta Magna em seu art. 5º, devendo a igualdade recair sobre o patrimônio a ser partilhado. Além disso, temos as figuras de diversos doutrinadores que defendem a inclusão do concebido post mortem, tal como a autora Gabriella Bresciani (2009), que menciona o fato de que o depósito do material é o autêntico consentimento do falecido, e que caso não fosse de sua vontade que a mulher concebesse a criança, deveria expressar sua vontade, e caso não se tenha nenhuma proibição neste sentido, não há que se falar em negar direitos ao nascituro concebido post mortem.

Na jurisprudência brasileira, dentre todos os casos pesquisados em que não se tinha uma

autorização expressa do cônjuge ou companheiro, apenas um foi autorizado pela justiça para que ocorresse. O caso foi julgado pelo juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba, que concedeu liminar autorizando a professora Katia Lernerneier a realizar o sonho de engravidar, que era um desejo que tinha com seu falecido companheiro, Roberto, que fora vítima de um câncer de pele. O juiz baseou sua decisão no livre planejamento familiar e na provável legitimação de sucessora para realizar a vontade do marido.

É evidente que esse tema abre palco para diversas discussões doutrinárias, jurisprudenciais e traz à tona a urgente necessidade de ser estabelecida uma legislação específica acerca deste assunto, principalmente no que tange ao desafio contemporâneo: avançar junto às novas tecnologias proporcionadas pela medicina.

Dessa forma, é necessária uma reflexão dos legisladores acerca do tema, o juízo da ponderação deve ser usado para possíveis decisões. É preciso levar em conta o livre planejamento familiar e entender que a continuidade de uma vida após a morte de um companheiro ou cônjuge traz novas esperanças à mãe, traz a continuidade à um projeto de vida.

**Palavras-chave:** Inseminação Artificial Post Mortem, Lacunas, Doutrina

### **Referências**

BRASIL. Código Civil. Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Acesso em 15.09.2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Acesso em 15.09.2020.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. Disponível em: [http://www. ibdfam.Org. Br/ anais\\_download. php? A=8](http://www.ibdfam.Org.Br/anais_download.php?A=8). Acesso em 15.09.2020.

TJ-PR. Liminar nº. 27862/2010. 13º Vara Cível da Comarca de Curitiba. Relator: Alexandre Gomes Gonçalves. Data de julgamento: 27.05.2010.