

Universidade Federal Do Ceará  
Faculdade De Direito

ARTHUR ARAÚJO DE OLIVEIRA

*DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA DA PROLE ADOTIVA EVENTUAL À LUZ  
DO ARTIGO 1.799, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002*

FORTALEZA  
2008

ARTHUR ARAÚJO DE OLIVEIRA

*DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA DA PROLE ADOTIVA EVENTUAL À LUZ  
DO ARTIGO 1.799, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002*

Dissertação submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Professor Mestre Alexandre Rodrigues de Albuquerque

FORTALEZA  
2008

ARTHUR ARAÚJO DE OLIVEIRA

*DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA DA PROLE ADOTIVA EVENTUAL À LUZ  
DO ARTIGO 1.799, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002*

Dissertação submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Privado.

Aprovada em \_\_/\_\_/\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Professor Mestre Alexandre Rodrigues de Albuquerque (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Professora Mestra Maria José Fontenele Barreira  
Universidade Federal do Ceará-UFC

---

Professor William Paiva Marques Júnior  
Universidade Federal do Ceará-UFC

*À minha mãe, pelo exemplo de amor incondicional e estímulo para prosseguir, dedico todo o esforço empreendido neste trabalho, ciente, embora, de que tal esforço sequer compete com o suor que por mim tem derramado ao longo de toda minha vida, regando a trilha que ora alcança o ápice de seu florescimento.*

## AGRADECIMENTOS

A Deus, sobretudo, pela luz que ilumina meu caminho e pela bênção que protege esta caminhada no rumo da felicidade.

À minha família, composta por existências únicas que, a seu modo, estão singularmente gravadas no meu coração: minha mãe, meu pai, meus avós paternos e maternos (*in memoriam* ao meu vovô materno, Jósimo Araújo de Brito, a quem infelizmente o inexorável e eterno ciclo da vida não me permitiu propiciar essa alegria em vida, mas que, tenho certeza, abraçará orgulhoso este neto quando um dia nos reencontrarmos para sempre), meu padrinho, minha madrinha e todos os meus tios, tias, primos e primas.

A todos os meus amigos de verdade, pelo companheirismo que descontrai e incentiva a perseguição de ideais.

A todos que formam o AT Escritório Jurídico, na pessoa do Professor Alexandre Rodrigues de Albuquerque, que em mim depositou sua confiança e abriu as portas para um aprendizado que dia a dia se revela mais gratificante.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e a todas as pessoas e coisas que a animam, por sediar minha formação como jurista e pelas tantas alegrias que ali vivi e tenho vivido ao longo deste lustro.

Aos Professores William Paiva Marques Júnior e Maria José Fontenele Barreira, não só pelas lições deixadas em sala de aula, mas também pela honra de os ter na composição da Banca Examinadora deste trabalho.

Ao Ministro Marco Aurélio Mendes Farias de Mello, fonte constante de inspiração jurídica e exemplo de uma atuação atenta ao progresso do Direito e ao alcance de seus fins.

Ao Sport Club Corinthians Paulista, pelas glórias que tanto me orgulham e pela personificação de raça e superação que me inspiram.

A todas as demais pessoas que, direta ou indiretamente, fizeram possível a realização deste trabalho.

A todos os estudiosos e interessados que se ocuparem de dispensar uma fatia de seu tempo à leitura desta obra, registro, antecipadamente, minha satisfação pela pesquisa aqui desenvolvida deixar a clausura da mente deste autor para se imortalizar no conhecimento da sociedade a que se destina.

“A Justiça, como todas as divindades, somente se apresenta para aqueles que nela crêem.” (Piero Calamandrei)

## RESUMO

A vertente exposição traz a baila tema que, conquanto já tenha merecido pronunciamento do legislador constituinte brasileiro de 1988, ainda suscita acirrada controvérsia no âmbito jurídico. Nessa senda, discute-se a possibilidade de a norma exceptiva implantada em nosso sistema pelo inciso I do Novo Código Civil - a qual confere legitimação para suceder a filhos sequer concebidos - ser aplicada aos filhos adotivos. Destarte, colima-se demonstrar, ao longo deste desprezioso trabalho, a plena eficácia do dispositivo sob exame em relação à chamada prole civil, bem como a inviabilidade do entendimento diverso, fulminado por sua incompatibilidade com o Texto Constitucional vigente. A investigação a que se procedeu na confecção deste singelo artigo conduziu a ilações várias, dentre as quais sobressai uma inescandível realidade: se outrora houve quem pugnasse pela interpretação restritiva do mandamento legal em estudo, a torrente modernista, inspirada pelos ventos de inclusão trazidos pela assim denominada, não à toa, Constituição Cidadã, posiciona-se no sentido de não distinguir entre filhos de sangue e civis, estendendo a estes o direito esculpido na multicitada norma jurídica em testilha. Entendemos, porquanto, que a pesquisa aqui desenvolvida insere-se em um contexto doutrinário de afirmação do tratamento isonômico dispensado aos filhos, independentemente de sua origem, pela ordem inaugurada em 1988, devendo o novel Diploma Cível conformar-se, pois, com a vontade suprema daquele constituinte. É afinado nesse diapasão que este breve escrito se propõe, preordenado a contribuir para o fomento de um debate ainda incipiente, seja na seara acadêmica, seja na doutrinária e, principalmente, no meio pretoriano, onde minguem decisões que tenham enfrentado, diretamente, a temática aqui tocada.

Palavras-chave: Adoção. Sucessão. Constituição.

## ABSTRACT

This explanation brings up to the scene a subject that, despite has been already touched by the brazilian constituent of 1988, keeps raising great and endless discussions in the Law enviroment. Then, it is asked about the possiblity of aplying the exceptive norm brought to us by art. 1.799, I of the current Brazilian Civil Code - which gives legitimation for unconcept sons to succeed - to benefy adoptive children. In this way, we intend to demonstrate, along this simple and objective reseach, the complete efficacy of the legal article told above into that ones normally called civil childs. We'll also show the inviability of the contrary thesis, due to its incompatibility with our Constitution. This investigation conducts to many conclusions, mainly to the modern tendency, influenced exactly by our current Constitution, of equalizing any kinds of sons, independently of their orign, differently from the thinking once defended by great names of the brazilian Law. Then, the modern authors changes the former scenery, extending the right we discuss to the adoptive children. Then, we suppose that this research developed along this work can be inserted in a doctrinaire context of afirmation of the equalizing treatment given to the sons with the promulgation of the Constitution of 1988, to which text our New Civil Code needs to be adapted. Eventually, this short article intends to contribute to the enlargment of this polemic and interisting subject, that remains practically untouched not only inside academic and doctrinaire levels, but mainly inside our courts, which lacks of decisions that have faced, directely, the temathic here presented.

Key-Words: Adoption. Succeeding. Constitution.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: .....	10
1 LINHAS GERAIS SOBRE A SUCESSÃO CAUSA MORTIS NO DIREITO BRASILEIRO: .....	14
1.1 Definições e Princípios .....	14
1.2 A sucessão testamentária extraordinária e o problema dos sucessores legitimados pelo art. 1.799, I .....	21
2 EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO COMO INSTITUTO DE DIREITO CIVIL:..	29
2.1 Notícia histórica .....	29
2.2 A evolução da adoção no Direito Brasileiro .....	31
3 A EQUIPARAÇÃO ENTRE A PROLE NATURAL E A CIVIL E SEUS EFEITOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: .....	34
3.1 Colocação do tema .....	34
3.2 O influxo constitucional sobre o tratamento jurídico da adoção .....	35
4 DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA DA PROLE ADOTIVA EVENTUAL À LUZ DO ART. 1.799, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO VIGENTE: .....	40
4.1 Perplexidade .....	40
4.2 Corrente restritiva .....	42
4.3 Corrente ampliativa .....	45
4.4 Proposta de solução .....	49
CONCLUSÃO: .....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS: .....	66

## INTRODUÇÃO

A vertente exposição traz a baila tema que, conquanto já tenha merecido pronunciamento saneador do legislador constituinte brasileiro de 1988, ainda suscita acirrada controvérsia quando se têm em mente seus variegados desdobramentos no universo jurídico e, de conseguinte, social.

Fala-se da igualdade hodiernamente dispensada pelo ordenamento pátrio a filhos naturais e adotivos, figuras que, se outrora ocuparam o legislador com distinções inconcebíveis à luz da evolução do Direito, passaram, a partir do advento da Constituição Federal de 1988, a merecer disciplina congruente em relação a seus direitos e deveres enquanto pessoas invariavelmente referidas sob o signo designativo comum e suficiente de *filhos*.

Nesta toada evolutiva, esvaziou-se por completo a serventia prática de classificações que soíam ser cultivadas à exaustão pelos antigos, que cuidavam de estabelecer diferenças jurídicas entre filhos *legítimos* e *ilegítimos*, *naturais* e *civis*, dentre tantas outras referências extemporâneas que, modernamente, revestem tão-somente importância histórica para o estudioso do Direito.

De fato, se tais diferenciações suscitam questões atinentes ao reconhecimento da prole – no primeiro caso – e do processo de constituição do estado pessoal de filho – na hipótese da adoção –, é pacífico que, uma vez reconhecida a prole extraconjugal e, por igual, regularmente processada a demanda de adoção com a pronúncia da sentença constitutiva do estado pessoal de filho, desaparecem por completo quaisquer diferenças por ventura existentes até então, passando, a partir daí, a existir, pura e simplesmente, a figura jurídica do *filho*.

É dizer: uma vez definida no mundo do Direito a condição de filho a alguém, independentemente do título a que se deu a constituição desse estado, tal denominação se afigura suficiente para definir a personalidade do legislado em sua dimensão ontológica, enquanto sujeito de direitos e deveres.

Resulta evidente, destarte, que qualquer pretensão de criar distinções entre seres plenamente iguais a partir de seu nascimento – isto é, de sua constituição como filhos de

alguém –, consoante restou demonstrado acima, desafia a própria lógica imposta por aquela igualdade.

Sem embargo, a crônica legislativa noticia casos em que mesmo o legislador, de quem se poderia presumir fiel devoção a diretrizes constitucionais como a que iguala, para todos os efeitos, frise-se, filhos naturais e adotivos, acaba por fabricar redações normativas que, não raro, causam ruidosa perplexidade dentre os juristas militantes nos mais diversos ramos da Ciência Jurídica.

Exemplo dessa peculiar classe de produção legislativa – o qual, advirta-se de logo, constitui o tema de que nos ocuparemos ao longo deste trabalho – é a disposição encerrada pelo art. 1.799, I, do Código Civil de 2002.

Com efeito, excepcionando o princípio elementar segundo o qual a capacidade sucessória – como, de resto, sucede com o exercício de qualquer direito – pressupõe a existência de personalidade civil e, portanto, a própria vida do sucessor ao tempo da abertura da sucessão – em outros termos, no momento em que se configura a morte do sucedido –, o preceito normativo supracitado autoriza a redação de disposição testamentária em que sejam chamados a suceder os filhos que eventualmente a pessoa indicada pelo autor do testamento possa, a qualquer tempo, vir a ter, desde que tal pessoa sobreviva àquele testador.

Ocorre, porém, que, ao se referir a essa prole eventual, o legislador de 2002 a definiu como aquela constituída por filhos ainda não *concebidos* quando da abertura da sucessão testamentária.

Diante dessa clara alusão ao evento conceptivo, sabidamente ligado à gênese dos filhos naturais, a doutrina tradicional logo se apressou em sustentar que ali estaria positivada uma norma somente aplicável a esses filhos constituídos por processo natural, excluindo-se de seu campo de eficácia os filhos que eventualmente pudessem ser adotados por aquela pessoa indicada pelo testador, através de um processo judicial regularmente constituído para tanto.

É de mister ponderar, no entanto, se seria esse, realmente, o *mens legis* consubstanciado no preceito sob exame e, na hipótese de se colher um resultado positivo nesta primeira averiguação, investigar sua compatibilidade com o tratamento igualitário constitucionalmente previsto para entre filhos naturais e adotivos.

Surge, portanto, a necessidade de se empreender uma pesquisa monográfica capaz de desvelar o cunho alcance da norma em balha, diante da hesitação que se nota no que concerne à significação consubstanciada pelo art. 1.799, I, do Código Civil Brasileiro de 2002.

Realmente, uma vez que a questão aqui posta a desate se insere em um suposto maior, consistente na incidência da cláusula constitucional da isonomia a partir da igualação promovida entre filhos naturais e adotivos, urge que a vacilação hermenêutica supra denunciada dê lugar à segurança com que hão de ser efetivados todos os direitos e garantias reputadas fundamentais entrens.

Neste passo, cumpre notar que, se em outras eras a adoção constituía instituto de rara ocorrência na crônica social brasileira, mormente no período antecedente à codificação do nosso Direito Civil, levada a cabo com o advento do *Codex* de 1916, a revolução por que passou a concepção de família e sua composição, até atingir o estágio atual, conduziu ao imperativo de melhor disciplinar aquele instituto, com vistas a conferir uma tutela efetiva dos interesses de um número cada vez maior de pessoas adotadas em nosso país.

De efeito, sabe-se que todo ordenamento jurídico com aspirações de durabilidade jamais pode ignorar os fenômenos que dinamizam e alteram a realidade fática que o cinge, seja como fonte inspiradora de suas normas, seja como meio de experimentação a partir do qual é aferida a efetividade prática destas últimas.

Assim, uma vez constatado de um novo *status* a qualificar a relevância do instituto da adoção no cenário nacional, toca ao Direito fornecer uma roupagem igualmente inovadora para esse contexto social emergente, o que foi feito pelo constituinte na multicitada disposição do art. 227, §6º, da Carta Magna vigente.

Por outro lado, incumbe ao exegeta, a seu turno, exercer seu mister de forma a buscar sempre a interpretação que melhor contribua para a efetividade daquela norma programada pelo legislador invariavelmente movido por algum fundamento teleológico que, à evidência, espera ser concretizado dentro da sociedade para a qual volta sua atividade legiferante.

No que tange em específico à adoção, é de se ver que seu fomento está ligado, até mesmo, a relevantes razões de política pública. De fato, ante a falência da previdência social

devida pelo Estado, a este interessa propiciar condições que, incentivando a prática da adoção, aliviem o dever a si imposto de prover o sustento e o desenvolvimento daquelas crianças até então alheias à noção de família e que, uma vez adotadas, passam a desfrutar do sabor do que vem a ser a dignidade da pessoa humana em uma de suas mais evidentes expressões, ao mesmo tempo em que o Estado se desonera da obrigação que até então suportava.

De outro lado, coloca-se a figura do testador, que, em caso de se atribuir a interpretação restritiva tradicionalmente abraçada pela doutrina em face do vertente problema, ver-se-á injustamente tolhido, relativamente à prole adotiva eventual, de em benefício destes exercitar sua liberdade de testar, de resto corolário do princípio da autonomia da vontade que, como é cediço, constitui pilar que tradicionalmente informa o nosso Direito Privado.

É com atenção, portanto, ao relevante interesse que o deslinde do problema ora objeto de nossas reflexões comporta que este singelo escrito se propõe, preordenado a contribuir para o fomento de um debate que, se cotejado ao desenvolvimento verificado acerca de outros de repercussão semelhante, é ainda incipiente, seja na seara acadêmica, seja na doutrinária e, principalmente, no meio pretoriano, onde minguem decisões que tenham enfrentado, diretamente, a matéria aqui tocada.

## CAPÍTULO 1 – LINHAS GERAIS SOBRE A SUCESSÃO CAUSA MORTIS NO DIREITO BRASILEIRO

### 1.1. Definições e Princípios

Não se poderia iniciar uma obra com pretensões de discorrer em torno de conceitos como capacidade sucessória e testamento sem antes proceder a um apanhado, ainda que breve e perfunctório, de algumas noções gerais indissociáveis do estudo do chamado Direito das Sucessões, ramo civilista em que predominantemente se insere o tema de que se ocuparão nossas investigações doravante.

Como ensina VENOSA, o Direito das Sucessões disciplina *a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte*<sup>1</sup>.

Essa transmissão, naturalmente, é passível de ocorrer tanto a título universal como a título singular. No primeiro caso, opera-se o trespasse da massa patrimonial do morto em sua totalidade, que consubstancia a chamada sucessão hereditária, na qual cada um dos herdeiros herdará, pelo menos a princípio, toda a universalidade representada pela herança.

De outro lado, há a sucessão testamentária, que mais de perto interessa aos fins desta pesquisa. Aqui, tem lugar uma transferência a título singular, quando o testador, por ducto do título formal que encerra o testamento, favorece com um bem certo e determinado de seu acervo pessoa cuja existência seja, pelo menos em regra, como se verá adiante, igualmente certa e determinada, que recebe a denominação de legatário, contrapondo a figura do herdeiro que recebe a título universal.

Nota-se, destarte, que, mais que uma indicação precisa do bem a ser transmitido, o marco determinante da diferenciação entre a sucessão por herança e a testamentária reside no fato de que, nesta última, é princípio que o beneficiário seja desde logo identificado e devidamente precisado, ao passo em que, naquela primeira, os sucessores são indeterminados

---

<sup>1</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil : Direito das Sucessões*, 3º ed, São Paulo : Atlas, 2003. Páginas 15-16.

– embora determináveis – e, eventualmente, podem nem mesmo existir, hipótese em que a assim referida herança vacante tocará ao Município de sua situação.

Uma vez traçado o perfil da sucessão testamentária, em oposição àquela que se tem em torno de uma universalidade denominada “herança”, importa perscrutar quem pode vir a figurar como sucessor do *de cujus*, integrando o outro pólo da relação jurídica que com este se estabelece quando de sua morte.

A esse respeito, fala a Lei que *legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão*<sup>2</sup>.

Como se vê, o legislador, no trato da matéria agora abordada, envolveu a idéia de “legitimação”, o que, a nosso sentir, constitui erro que merece ser aqui reparada.

É que, em verdade, o que a disposição disciplina é a capacidade para suceder, entendida como a aptidão interna detida por todos aqueles com vida – ainda que intra-uterina – ao tempo da morte do sucedido, o que não pode ser confundido com uma ilegitimidade eventual e particularmente constatada para se relacionar com o *de cujus* e, por conseguinte, ter acesso ao objeto da herança ou legado, conforme o caso concreto.

Neste passo, EMILIO BETTI esclarece que *a legitimação se distingue da capacidade, pois aquela depende de uma relação particular do sujeito com o objeto do negócio*<sup>3</sup>.

Afinando-se nesse mesmo diapasão, CARNELUTTI, ao comparar a incapacidade com o da falta de legitimação, fazendo, portanto, uma abordagem negativa dos institutos presentemente em baila, afirma que *num caso se trata de inidoneidade natural, isto é, incapacidade do homem considerado como indivíduo; enquanto que no outro, trata-se da idoneidade pessoal ou adquirida, isto é, da aptidão do homem, considerado no seio da sociedade*<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Código Civil Brasileiro de 2002, artigo 1.798.

<sup>3</sup> BETTI, Emílio. *Teoria General Del Negocio Jurídico*. Página 177.

<sup>4</sup> CARNELUTTI. *Teoria Generale del Diritto*, 3ª ed., 1951. Página 184.

Efetivamente, não há que se falar em “legitimidade” se o comando do art. 1.798 do Código Civil está a se referir à generalidade de pessoas que venham a se adequar à tipificação legal que estabelece, sem qualquer consideração à posição peculiar desta ou daquela pessoa em face da sucessão pretendida que eventualmente desponte como um impedimento a sua atuação nesse fato jurídico.

De resto, recorde-se que a “legitimação” é idéia de que o Direito Civil foi se abeberar na seara processual, a revelar que seu manejo tem lugar quando se ocupa de resolver impasse quanto à aptidão para a prática direta de determinado ato, jamais podendo, de outro lado, ser confundida para influir sobre uma capacidade que a lei, *in casu*, confere genericamente à coletividade de pessoas nascidas ou, pelo menos, concebidas à época da abertura da sucessão.

E é com estribo nas razões acima expostas que se justifica o próprio título do vertente trabalho, preordenado a cuidar, recorde-se, da *capacidade* sucessória da prole adotiva eventual à luz do art. 1.799, I, do Código Civil de 2002.

Tendo em vista a mesma motivação que nos conduziu a assim intitular o projeto de pesquisa que ora se desenvolve, sempre que se fizer referência à idéia de legitimação fazendo as vezes de capacidade iremos grafá-la entre aspas, a fim de chamar a atenção para a imprecisão terminológica aqui delatada.

O apuro conceitual por que ora se preza, além de salutar a uma escorreita compreensão da mensagem que se busca passar com este trabalho, é mesmo imprescindível, sobretudo, para o progresso científico, de todo inalcançável caso o cientista renuncie ao rigor dos conceitos sobre os quais se erige a ciência que fornece a matéria-prima para suas investigações.

Superada esta definição inicial acerca daqueles a quem a Lei confere capacidade para suceder *mortis causa*, impõe-se perscrutar quando se deflagra a sucessão em que estes – já se sabe quem – tomarão parte.

A esse respeito, dispõe o já citado artigo 1.798 do Código Civil que a “legitimação” é questão que se resolve *no momento da abertura da sucessão*. Mas em que momento se poderia considerar aberta a sucessão do *de cujus*?

A resposta para tal indagação, demais de cediça entrenós, consubstancia lógica das mais elementares. De efeito, se a modalidade de sucessão de que ora se cuida tem como causa inexorável a morte do sucedido, não poderia ser considerada aberta em outro momento senão no exato instante da ocorrência desse passamento.

Portanto, uma vez verificado o fato jurídico da morte, tem-se como efeito deste a transmissão *incontinenti* do acervo patrimonial do morto a seus sucessores, produto natural da sucessão que ali se abre.

Disse-se que o trespasse patrimonial propiciado pela sucessão *mortis causa* acontece imediatamente após constatada a morte do *de cujus*, por ser este o momento da abertura da sucessão a que alude a Lei. Tal é decorrência do vetusto Princípio da *saisine*, positivado em nosso Direito pelo art. 1.784 do Código Civil<sup>5</sup>.

Segue-se daí que a sucessão, seja ela legítima ou testamentária, opera a transmissão de pleno direito do patrimônio do decujo a seus respectivos sucessores. É dizer: falecido o sucedido, estarão seus herdeiros e legatários automaticamente autorizados a desde logo se imitirem na posse de seus quinhões.

Pode ocorrer, no entanto, a hipótese de o sucessor não querer aquilo que lhe tocou com o decesso do sucedido, ou mesmo não poder se apossar do patrimônio herdado quando da abertura da sucessão, o que pode se verificar pelos mais variegados motivos.

De fato, repugna ao Direito, notadamente à liberdade dimensionada do indivíduo, imaginar que alguém pudesse ser compelido a aceitar determinada herança, por mais benéfico que esta lhe possa aparentemente ser. Nem mesmo no direito antigo, em que a sucessão recebia, demais da questão patrimonial, um relevante incremento religioso, não se concebia o tolhimento da liberdade humana no sentido de ao mesmo tempo ser galardoado com uma

---

<sup>5</sup> Código Civil Brasileiro de 2002, artigo 1.784: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

deixa de bens e receber certos encargos, dentre eles o de zelar pelo culto da alma do *de cuius*, como se verá em momento posterior deste trabalho.

Aliás, na medida em que a sucessão, àquele tempo, tinha em si mais arraigada a idéia não só de benefício, mas, com igual destaque, de ônus, justificava-se ainda mais a faculdade que se conferia de o indivíduo vir a declinar da sucessão que em sua pessoa se faria.

Destarte, tem-se que o sucessor, legítimo ou testamentário, pode perfeitamente renunciar à herança, o que, contudo, há de ser feito expressamente, na forma definida pelo art. 1.806 do Código Civil<sup>6</sup>. Não o fazendo, e, ao revés, portando-se diante do objeto herdado como seu efetivo proprietário, presume-se aceita a herança, o que, nada obstante, pode ser igualmente declarado de forma expressa<sup>7</sup>.

Aceita a herança, presume-se, a partir de um claro exemplo de ficção jurídica, que o sucessor já a aceitara desde a abertura da sucessão, como se consistisse tão-somente em uma confirmação daquilo que já se havia perfectibilizado com a *saisine*. Constatando-se a renúncia de parte de determinado sucessor, a deixa renunciada será equitativamente partilhada entre os demais herdeiros legítimos – no caso em que o renunciante receberia a título universal – ou, de outra forma, passará a integrar o acervo da legítima, na hipótese de o renunciante ter sido um legatário indicado em testamento.

Disse-se acima, todavia, que, além de não querer a herança, há a hipótese de o herdeiro não poder ser investido no domínio dos bens, pelo menos ao tempo da morte do *de cuius*.

Nesse contexto, é emblemático o caso do nascituro, que, embora goze da capacidade de adquirir bens *mortis causa* antes mesmo de se revestir de sua própria personalidade jurídica, não pode, por razões óbvias, exercer de logo a posse sobre esses bens.

---

<sup>6</sup> A renúncia da herança deve constar de expressamente de instrumento público ou termo judicial.

<sup>7</sup> Código Civil de 2002, artigo 1.805: A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.

De efeito, viu-se que o art. 1.798 do Código Civil consagra em sua parte final a parêmia *infans conceptus pro nato habere, toties de commodo eius egitur*<sup>8</sup>. Entretanto, ficará a confirmação da sucessão condicionada ao nascimento com vida do nascituro, cuja posterior aceitação terá o mesmo efeito retroativo a que se aludiu anteriormente.

Durante o período que antecede o nascimento do sucessor, ficará a herança sob responsabilidade de seus pais, que não dispõem de poderes suficientes para aceitá-la ou renunciá-la em nome de uma pessoa que, veja-se, nem mesmo existe até o momento; e, na hipótese de haver ameaça de qualquer sorte ao patrimônio destinado àquele indivíduo sobre cujo nascimento com vida ainda paira expectativa, terá lugar a ação de posse em nome do nascituro, definida por ALEXANDRE FREITAS CÂMARA como *medida destinada a permitir que se dê proteção aos interesses do feto, através da constituição de prova da existência da gravidez, para o fim de permitir que o representante legal do nascituro entre na posse de seus direitos*<sup>9</sup>.

O mesmo se dá com a figura do concepturo, assim entendido aquele que nem mesmo se encontra gerado à época da abertura da sucessão, a quem a Lei confere extraordinariamente “legitimação” para herdar por testamento, hipótese que, por constituir o centro do estudo presentemente desenvolvido, será minudenciada em etapa posterior desta obra.

O que importa registrar, neste momento, é que a deixa testamentária instituída em favor daquele *nondum conceptus* há de ser confiada a curador especialmente nomeado para tanto por decisão judicial, que indicará, preferencialmente, aquele apontado no testamento como pai eventual desse sucessor.

Ademais, aplica-se ao concepturo tudo que se versou sobre o caso de o nascituro vir a nascer com vida. Destarte, nascendo vivo o filho eventual supramencionado, defere-se-lhe a sucessão com os mesmos efeitos retroativos determinados pela *saisine*.

---

<sup>8</sup> “Tem-se por nascido o infante concebido, sempre que se tratar de sua vontade.”

<sup>9</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil – vol. III*, 12ª ed., Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2007. Página 248.

Viu-se que este último exemplo que se mencionou encontra ambientação exclusiva na sucessão testamentária, que representa a oportunidade conferida ao *de cuius* de dispor livremente de metade do seu patrimônio, tida, assim, como sua cota disponível.

Ora, se metade de seus bens deve ir obrigatoriamente, *ex vi legis*<sup>10</sup>, para os chamados herdeiros necessários<sup>11</sup>, a Lei abre ao sucedido a faculdade de exercer pela derradeira das vezes a autonomia de vontade que informa sua esfera jurídica.

Para tanto, deve lançar mão de um testamento, que pode ser definido, com esteio na doutrina mais abalizada, como um negócio jurídico unilateral e solene, cujos efeitos somente se produzem com a morte de seu testador, que pode inclusive revogar a qualquer momento seu ato, na medida em que este se traduz em um ato personalíssimo e, portanto, deve guardar a mais perfeita sintonia com os anseios do *de cuius*.

Como ato que expressa todo o subjetivismo e a personalidade do testador em seu sentido maior, a interpretação do testamento é tema dos mais delicados, sendo plenamente justificado o sem número de regras interpretativas que o legislador se ocupou em fazer constar no Código como reforço à hermenêutica do testamento.

E é aqui que surge a problemática que nos dispomos a enfrentar. Com efeito, fez-se menção anteriormente a uma possibilidade legal de o testador beneficiar indivíduo sequer concebido ao tempo de sua morte, o que, para alguns, representa um perigoso potencial daninho à vontade daquele *de cuius*, haja vista a indeterminação ínsita a esse tipo de disposição e que se agrava à luz de algumas interpretações que despontam em torno do preceito.

Sem nos preocuparmos, pelo menos por enquanto, em julgar o acerto ou o malogro desta ou daquela linha interpretativa, é mister que passemos, uma vez invocadas algumas noções gerais de que o presente estudo não poderia sequer cogitar em prescindir, à apresentação do ruidoso dispositivo sob comento, cuja existência, não á toa, foi tão alardeada já a essa altura inicial de nossa pesquisa.

---

<sup>10</sup> Código Civil Brasileiro de 2002, artigo 1.846: Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

<sup>11</sup> Código Civil Brasileiro de 2002, artigo 1.845: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

## 1.2. A sucessão testamentária extraordinária e o problema dos sucessores legitimados pelo art. 1.799, I

Conforme já restou exposto logo na seção inicial do presente capítulo, a legitimidade (*rectius*: capacidade) para suceder é conferida pelo nosso Direito, de regra, àqueles que sobrevivem ao *de cuius*. Dito de outra forma, o sucessor precisa estar vivo à época do passamento do sucedido a fim de que possa ser chamado a suceder-lhe.

Para esses efeitos, consideram-se vivos aqueles que já nasceram ou que, ao menos, já tenham sido concebidos quando da abertura da sucessão, muito embora estes últimos ainda não sejam dotados de personalidade civil.

De se ver, no entanto, que o progresso da sociedade conduziu a uma necessidade de se buscar meios capazes de tutelar os interesses de uma categoria que, embora não estando incluída em nenhuma das duas anteriormente mencionadas, o avanço histórico mostrou merecedora de proteção perante o ordenamento jurídico.

Trata-se das pessoas que ainda não foram nem mesmo concebidas, sendo sua existência, portanto, evento futuro e incerto, mas cuja potencial personalidade não pode ser ignorada pelo Direito, a quem nos referiremos como *concepturos*, termo já consagrado pela doutrina em alusão à figura do *nascituro*, o qual representa escala imediatamente posterior ao estágio latente de *concepturo*.

Nesse diapasão, a tecnologia normativa se volta ao desenvolvimento de aparatos capazes de suprir essa necessidade reportada no seio social – onde, de resto, o legislador invariavelmente se lança à procura de inspiração.

Assim, já no bojo da Constituição Federal de 1988 se evidencia a preocupação com o objetivo aqui traçado, quando, em seu art. 225, impõe ao Poder Público e à

coletividade como um todo o dever de preservar o meio ambiente em favor não apenas da geração atual, mas também das *futuras gerações*<sup>12</sup>.

A orientação, contudo, não é nova, e já o Código Civil de 1916, em seu art. 1.173, permitia que filhos futuros de um casamento ainda igual e meramente futuro figurassem como donatários de objeto doado em contemplação daquele matrimônio, disposição esta que, anote-se, foi reproduzida e conservada *ipsis litteris* pelo legislador material de 2002<sup>13</sup>.

É nessa toada que desponta uma importante exceção trazida pela Lei àquele princípio inicialmente traçado, segundo o qual apenas *legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão*<sup>14</sup>.

Cuida-se da chamada sucessão testamentária extraordinária, em que se confere capacidade sucessória a entes ainda inexistentes ao tempo do decesso do sucedido.

Destarte, dentre os tipos legais arrolados pelo art. 1.799 do Código Civil de 2002, destaca-se, para os fins da pesquisa aqui empreendida, a previsão de que filhos *ainda não concebidos* de determinadas pessoas podem ser chamados a suceder no âmbito de uma sucessão testamentária<sup>15</sup>.

Tal norma, diga-se, encontra variegados correspondentes no Direito alienígena, o que evidencia, à toda, que a proteção à esfera ontológica do concepturo constitui meta comum a muitas legislações mundo afora.

Um bom exemplar da tendência acima anunciada é o Código Civil Português, que prevê o instituto da sucessão testamentária extraordinária aqui gizado praticamente com as mesmas palavras de que lançou mão o legislador pátrio, inclusive com a mesma alusão expressa ao evento da concepção na tipificação dos beneficiários de sua disposição:

---

<sup>12</sup> Constituição Federal: Art. 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>13</sup> Código Civil de 2002: Art. 546: A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

<sup>14</sup> Código Civil de 2002, art. 1.798.

<sup>15</sup> Código Civil de 2002, art. 1.799, I.

Art. 2033º: 1. Têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não exceptuadas por lei.

2. Na sucessão testamentária ou contratual têm ainda capacidade:

- a) Os nascituros não concebidos, que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão;
- b) *Omissis*

Disposição que se arrima com a tendência consagrada pelo direito luso-brasileiro pode ser encontrada, ainda, na Itália, cujo Estatuto Civil, após estabelecer como regra a capacidade tanto dos já nascidos como dos nascituros para a sucessão em geral – seguindo, também aqui, a mesma linha em que, de resto, laboraram o direito pátrio e o português – ressalva a possibilidade de pessoas ainda sequer concebidas virem a ser contempladas em sede de sucessão testamentária, nos termos de seu artigo 462:

Art. 462. Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione. Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta. Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti.<sup>16</sup>

Para ANTONIO CICU, civilista italiano, mais que sobrepujar as limitações práticas do fideicomisso, a instituição testamentária em favor dos *nondum conceptus* os coloca em uma condição de paridade com os herdeiros ordinariamente legitimados – a saber, aqueles já nascidos ou pelo menos concebidos quando da abertura da sucessão – aí residindo a *ultima ratio legis* da consagração do instituto naquele país. É a lição trazida em clássica obra redigida acerca do tema, *in verbis*:

---

<sup>16</sup> Art. 462. São capazes de suceder todas as pessoas que sejam nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão. Salvo prova em contrário, presume-se concebido ao tempo da abertura da sucessão aqueles nascidos dentro de trezentos dias desde a morte da pessoa de cuja sucessão se trata. **Podem ademais receber por testamento os filhos de uma determinada pessoa viva ao tempo da morte do testador, mesmo que ainda não concebidos.** (tradução livre, grifos nossos)

La ragione politica della norma nei lavori preparatori del codice del 1865 era stata riposta nella opportunità di attenuare il rigore del divieto della sostituzione fedecommissaria; questo rigore ha condotto il nuovo legislatore ad ammettere la sostituzione nel caso regolato dall'art 692; ma con essa si provvede al caso in cui il testatore voglia assicurare i beni ai discendenti del proprio figlio o dei figli di fratello o sorella, restandone escluso il caso di figli di altri parenti o di estranei, ed il caso in cui il testatore non voglia per qualsiasi ragione beneficiare il genitore, istituendo direttamente i suoi discendenti. L'istituzione dei nascituri consente, non solo di beneficiare figli che ancora non fossero nati o concepiti nel momento dell'apertura della successione, ma anche di beneficiarli, assieme ai nati, tutti nella stessa misura.<sup>17</sup>

De outro lado, o Código Civil Argentino estampa orientação antagônica àquela perfilhada entrenós e também nas legislações estrangeiras anteriormente mencionadas, uma vez que cuidou de explicitar a incapacidade sucessória do concepturo no bojo de seu art. 3.290, abaixo transcrito, *in litteris*:

Art.3290.- El hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto, tampoco puede sucederle.<sup>18</sup>

Para a doutrina civilista daquele país, a disposição testamentária em favor do concepturo conteria, invariavelmente, uma condição suspensiva traduzida pela fórmula *se nacer*, ora implícita, ora explicitamente declarada pelo testador. De tal sorte, entendem os

---

<sup>17</sup> CICU, Antônio. *Testamento*, segunda edizione aumentada, Milano : Dott. A. Giuffrè Editore, 1951. Página 166: A razão política da norma no contexto dos bastidores do Código de 1865 residia na oportunidade de se mitigar o rigor da proibição na substituição fideicomissária; tal rigor, conduziu o novo legislador a permitir a substituição no caso regulado pelo art. 692; mas com isso se satisfaz o caso em que o testador deseja assegurar o bem ao descendente de seu próprio filho ou dos filhos de um irmão ou irmã, restando excluídos os casos de filhos de outros parentes ou de estranhos, quando o testador não deseja, por qualquer razão, beneficiar tais genitores, mas sim instituir como herdeiros diretamente a descendência destes. A instituição do nascituro permite não só beneficiar filhos que ainda não nasceram ou foram concebidos ao tempo da abertura da sucessão, mas também beneficiá-los, conjuntamente com os já nascidos, todos na mesma extensão. (tradução livre)

<sup>18</sup> Art. 3.290. – O filho concebido é capaz de suceder. **O que não está concebido ao tempo da morte do autor da sucessão, não pode suceder-lhe.** Aquele que, estando concebido, nascer morto, tampouco pode suceder-lhe. (tradução livre, grifos nossos)

argentinos, cláusulas testamentárias dessa estirpe não se compatibilizariam com o caráter irrevogável da sucessão:

Así también, un testador no podría instituir por heredero a una persona que no estuviere concebida al tiempo de su muerte, ni aun subordinando formalmente la institución a la condición suspensiva “si naciere”. La sucesión correspondería a los sucesores *ab intestato*, porque el derecho no defiere jamás la sucesión sino pura y simplemente, de una manera irrevocable.<sup>19</sup>

A nosso sentir, o argumento lançado pelos juristas portenhos nos termos acima menos impressiona do que promove uma celeuma entre os conceitos de existência, validade e eficácia do ato jurídico, os quais, sabe-se, são inteiramente distintos entre si.

Com efeito, afigura-se de todo precipitado negar *validade* a uma disposição testamentária pela só hipótese de ela não se revelar *eficaz* como se esperava ao editá-la.

De fato, se a indicação do concepturo, correspondendo, recorde-se, a uma manifestação da autonomia da vontade do testador em seu sentido maior, atentou para todos os demais requisitos que a validam, descabe cogitar de qualquer relativização de sua irrevogabilidade no caso de não vir a se perfectibilizar.

É que, a rigor, a cláusula testamentária não terá sido revogada, permanecendo inserta no corpo de disposições que compõem o testamento como um todo. Ocorrerá, apenas, que não verá deflagrados os efeitos vislumbrados pelo testador, quedando-se estéril ante a frustração da condição a que se submetia.

---

<sup>19</sup> SANSFIELD, Vélez. *Código Civil Argentino*. BJA – Biblioteca Jurídica Argentina: Também assim, um testador não poderia instituir por herdeiro uma pessoa que não estivesse concebida ao tempo de sua morte, nem mesmo subordinando formalmente tal instituição à condição suspensiva “se nascer”. A sucessão [nesse caso], resolver-se-ia em favor dos sucessores *ab intestato*, porque o Direito jamais defere uma sucessão senão pura e simplesmente, de uma maneira irrevogável. (tradução livre)

Neste passo, revela destacar que a *condição* – aludida pela doutrina argentina para fundamentar a invalidade de se ter concepturos como beneficiários de disposições de última vontade – é evento que se liga ao campo de eficácia dos atos jurídicos, não de sua validade.

Por fim, se existe a citada hipótese de o concepturo não vir a nascer, não se pode descartar a possibilidade, igualmente provável, de se dar tal nascimento. Sob esse prisma, negar validade à disposição testamentária em face da chance de o beneficiário não adquirir personalidade com o nascimento com vida acaba por prejudicar, com base em um argumento erigido a partir de um evento meramente aleatório, a prole eventual que efetivamente venha a nascer.

De qualquer sorte, não se pode olvidar que o direito em pauta, mesmo em seu estado condicional, constitui-se em direito adquirido para aquele que o detém, e como tal há de ser respeitado, até como forma de assegurar sua posterior confirmação, que, de outro modo, careceria de fundamentação lógica.

Traçado, ainda que de passagem, o perfil do direito argentino no trato da matéria em pauta, traz-se a lume disposição análoga contida no Código Civil Francês, que, assim como o legislador de Buenos Aires, rechaça a possibilidade de pessoas ainda não concebidas serem chamadas a sucessão:

Article 906. Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins, la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.<sup>20</sup>

Muito embora, diferentemente do Código Civil Argentino, o legislador francês não tenha excluído expressamente os concepturos da sucessão, fez consignar a concepção

---

<sup>20</sup> Code Civil Français: Art. 906. Para ser capaz de receber entre vivos, basta ser concebido ao momento da doação. **Para ser capaz de receber por testamento, basta ser concebido à época da morte do testador.** Não obstante, a doação ou o testamento somente terão seus efeitos tanto que a criança nasça viável. (tradução por: Maria José Fontenele Barreira e Mariana Almeida de Sousa, grifos nossos)

como requisito suficiente e necessário para receber por testamento, equivalendo em conteúdo, porquanto, àquele primeiro diploma.

Feita essa breve penetração na seara do Direito Comparado, passa-se, efetivamente, às peculiaridades da norma nacional, o que se faz destacando, inicialmente, que, diversamente do que se tem em relação àqueles ordinariamente legitimados pela situação regra do art. 1.798, os quais podem figurar como sucessores tanto na sucessão *ab intestato* como no contexto de uma sucessão testamentária, a legitimação extraordinária disposta no artigo a ele subsequente tem seu âmbito de eficácia normativa expressamente restrito a esta última modalidade de sucessão.

Para alguns autores, a restrição supracitada se justificaria em face do óbice lógico de se sujeitar a sucessão legítima a herdeiros eventuais que, não existindo à época da morte do *de cuius*, deixariam o patrimônio deste sem dono, o que, à luz do Princípio de *Saisine*, não seria possível.

Entendo, no entanto, com a devida vênia do autorizado magistério proclamado por aqueles de quem ora ousou divergir, que a hipótese de não se confirmar a existência potencial dos herdeiros sob comento não guarda qualquer incompatibilidade com o princípio aludido supra.

É que, independentemente de o nascimento do concepturo vir, ou não, a se confirmar, a herança deixada pelo morto jamais permanecerá como *res nullius*, resolvendo-se, conforme a situação dos bens que a compõem, em favor do Município, do Distrito Federal ou da União, nos termos do que dispõe o art. 1.822 do Novo Código Civil.

Em outra linha de análise da norma exceptiva aqui entelada, frise-se que, se a pessoa beneficiada pela disposição não precisa existir com vida ao tempo da morte do *de cuius*, faz-se imprescindível que seu eventual pai sobreviva à abertura da sucessão.

Superadas essas primeiras discussões suscitada pela norma em pauta, passa-se à abordagem de polêmica ainda mais ruidosa, não por outra razão eleita como tema de fundo desta obra.

Fala-se da hipótese prevista no inciso I do multicitado artigo 1.799, que, tendo se referido à possibilidade de o testador vir a beneficiar em seu ato último de vontade filhos de determinadas pessoas por ele indicadas, aludiu a tais beneficiários como sendo aqueles *ainda não concebidos* quando da abertura da sucessão.

O problema surge porque, tendo a lei aludido ao evento da concepção, limitando, aparentemente, a incidência dessa "legitimação" extraordinária aos filhos naturais da pessoa indigitada pelo testador, questiona-se se tal exceção à regra geral inicialmente exposta poderia ser aplicada em benefício de eventuais filhos civis, é dizer, indaga-se se os filhos adotivos também gozariam de legitimidade extraordinária para suceder nos termos do dispositivo supracitado.

A questão que ora se põe à balha, como se nota, envolve temperamentos que desafiam o intérprete a perscrutar o verdadeiro *mens legis* ínsito à norma, considerando que, conforme será versado adiante, sua solução passa, necessariamente, até mesmo por delicado tema de ordem constitucional.

Em atenção à questão imperativa acima exposta, entendemos que a penetração efetiva na análise a que se propõe este opúsculo não pode prescindir de uma apuração propedêutica de certos assuntos que, a sua maneira, cingem e influenciam o objeto central deste estudo.

Destarte, ao longo das próximas páginas, procurar-se-á desenvolver tais premissas de estudo no sentido de maturar o conhecimento que se busca extrair a partir da presente investigação científica.

## CAPÍTULO 2 – EVOLUÇÃO DA ADOÇÃO COMO INSTITUTO DE DIREITO CIVIL

### 2.1. Notícia histórica

A existência da adoção como fenômeno social e, mais que isso, como instituto jurídico já remonta desde as civilizações mesopotâmicas, notadamente dentre o povo da antiga Babilônia.

De fato, o afamado Código de Hammurabi, em seus artigos 185 a 195, disciplinava as regras atinentes à adoção naquela civilização, cuja preocupação maior consistia na fixação das hipóteses em que se fazia possível, ao adotado, retornar à casa do pai biológico. Assim, no Direito Babilônico, se o adotante bem não se desincumbisse do mister de criar o adotado, a este se abria a via de retorno a seu lar de origem.

Tal previsão, se, *prima facie*, parece já sugerir um espírito protetivo à pessoa do adotado, em realidade possui inspiração menos humanitária do que contratual, o que se afirma a partir da constatação de que a preservação do equilíbrio entre as partes contratantes se erigia como um dos fundamentos primordiais daquele sistema jurídico.

Com efeito, a falta à obrigação de prover a criação e desenvolvimento do adotado era interpretada como verdadeiro inadimplemento contratual pelos babilônios, que, destarte, entendiam-na como uma causa justa a ensejar a rescisão daquele singular tipo de contrato correspondente à adoção.

Sem embargo, o forte senso de justiça que, de resto, permeava todo o Código de Hammurabi, foi responsável por conferir à figura do filho adotivo uma garantia que, conquanto ainda incipiente, destaca-se por sua relevância ainda hoje homenageada – e diretamente ligada ao tema central desta exposição -, no sentido de lhe assegurar os mesmos direitos hereditários detidos pela prole natural.

Também na cultura hindu, havia previsão legislativa da adoção, tendo as Leis de Manú, IX, 10, estabelecido que *aquele a quem a natureza não deu filhos, pode adotar um para que as cerimônias fúnebres não cessem.*

Aqui, nota-se que a adoção era idealizada no interesse religioso de se dar continuidade às cerimônias fúnebres, e não em atenção às necessidades do adotado, que, se acabava por se beneficiar de alguma forma, por certo jamais teve esse benefício cogitado pelo legislador hindu quando da disciplina do instituto ora gizado.

Tem-se notícia, por igual, de filiação adotiva na cultura hebraica, talvez como medida necessária a fim de conservar a estrutura patriarcal por que se caracterizava essa sociedade.

Realmente, conforme relata VALDIR SZNICK, encontram-se vários relatos de adoção nas escrituras bíblicas. Dentre estes, o caso mais emblemático talvez seja o de Moisés, que, abandonado às margens do Rio Nilo, acabou por ser adotado por Termulus, filho do então Faraó egípcio. Ademais, refere-se ainda a Jacó, responsável por adotar Efraim e Manassés.

No Ocidente, a crônica histórica de gregos e romanos releva a prática da adoção como mais um traço comum a unir essas duas culturas.

Na Roma Antiga, em específico, da mesma forma com que era exercitada entre os hindus – e diferentemente do que sucede no mundo contemporâneo – a adoção detinha uma importância eminentemente religiosa.

Tal se explica pelo fato de seu povo ser adepto de um politeísmo que não se limitava ao culto dos Deuses públicos, comumente referidos em passagens de sua mitologia, estendendo-se a uma adoração doméstica de seus próprios familiares, os quais, acreditava-se, passavam a *santos* a partir de sua morte.

Nesse passo, à descendência do patriarca incumbia zelar pelo culto deste após o passamento supramencionado. Já para seu patriarca, sacrilégio maior não poderia haver do que ver sua memória abandonada depois de morto. É que, segundo a crença em pauta, eram as

cerimônias fúnebres a cargo do seu descendente – as quais incluíam orações, sacrifícios, oferenda das chamadas *libações sagradas* e a conservação da chama do *de cujus* em forma de um fogo sagrado em um altar especialmente construído no lar que deixara – que garantiam o descanso eterno do antigo patriarca no mundo das almas – ou dos *santos*.

Cumpra observar, ainda, que somente aos filhos varões poderia ser entregue esse mister de relevância tão sublime para aquela civilização. Na hipótese de haver mais de um homem na prole deixada pelo decujo, o de maior idade assumia a responsabilidade por seu culto *post mortem*.

Poderia ocorrer, todavia, situação inversa, em que não houvesse nenhum varão implementar a veneração do patriarca morto, seja por sua descendência ser formada exclusivamente por mulheres – as quais acabavam por se filiar à religião patriarcal do marido –, seja pelo fato de o patriarca simplesmente não ter tido filhos.

É nesse contexto que desponta a figura da adoção entre os antigos, preordenada a garantir o culto do *pater familias* pelas mãos da pessoa por ele adotada comprometida com este fim. Em Roma, *exempli gratia*, conforme as Leis de Manu, IX,10, *aquele a quem a natureza não der filhos poderá adotar um, para que não cessem as cerimônias fúnebres*.

## 2.2. A evolução da adoção no Direito Brasileiro

No período pré-codificado do nosso Direito Civil, a adoção, embora por vezes referida no bojo das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, ainda carecia de uma devida sistematização, que somente se daria com a promulgação do Código de 1916, diploma que dispensou todo um capítulo para tratar exclusivamente do instituto.

Assim, ao longo dos arts. 368 a 378 do chamado Código Beviláqua, disciplinou-se entretanto a adoção, com peculiaridades que bem revelam o caráter eminentemente privado que a revestia.

É que, em sua redação original, nosso *Codex* anterior somente permitia serem adotantes aqueles que já não possuíssem prole própria, legítima ou legitimada, explicitando que, da mesma forma que sucedia em suas origens, a adoção tinha por escopo primordial possibilitar àquele que não pôde – ou simplesmente optou por não vir a ter um filho de sua gênese própria – vir a constituir sua prole a partir da adoção de uma criança.

Nesse sentido, ROSÂNGELA DE MORAIS SOUZA observa que:

A adoção ainda possuía o cunho de solução dos problemas do adotante, ou seja, de dar filhos ao casal que não os tivesse biologicamente e, para a perpetuação do nome da família, distinto dos dias atuais, quando predomina o caráter humanitário e protetor do direito da criança e do adolescente, fazendo da adoção um dos institutos mais nobres do mundo.<sup>21</sup>

Efetivamente, a concepção da adoção como meio jurídico de tutela da dignidade da pessoa do adotado ainda teria de aguardar pelo desfecho de uma evolução legislativa que, iniciada pela Lei nº 3.133/57, alcançou uma histórica mudança de paradigmas com a promulgação do assim denominado Código de Menores, alcunha vulgar que se atribuiu à Lei Federal nº 6.697/79.

Com efeito, aqui se observa que, em inspiração sociológica inédita, o legislador pátrio voltou sua pena à proteção do adotado enquanto titular de direitos humanos. Se no direito anterior, prevalecente desde as sociedades antigas, a adoção não passava de uma mera construção burocrática que se preordenava tão-somente a preencher a lacuna existente na vida daqueles a quem a natureza não dera filhos, com a Lei nº 6.697/79 o instituto ganha uma roupagem inteiramente nova.

Neste passo, a normatização da adoção passou a gravitar em torno do interesse maior de se propiciar um seio familiar no qual pudesse o adotado dispor de maiores oportunidades de se desenvolver de maneira realmente sólida. Destarte, esvaziou-se de

---

<sup>21</sup> SOUZA, Rosângela de Moraes. *Evolução histórica da adoção*. Revista Humanidades, nº 27, 1992. Pág. 45.

sentido exigência que outrora se verificava segundo a qual somente poderia ser adotante aquele que não tivesse filhos naturais, vez que, para a tutela do menor, em nada importa se tal adotante já conte previamente com uma prole.

Ao revés, a pré-existência de uma prole própria a que se agregará o adotado revela-se mesmo, pelo menos em tese, como um interessante indicador de aptidão do adotante para a criação a que se propõe.

Entretanto, em que pese a mudança de finalidade normativa acima evidenciada, acabou por se conservar uma odiosa desigualdade de direitos suportada pelos filhos adotados em relação à prole natural, que viria a ser abolida somente com o advento da Constituição “Cidadã” de 1988 e, posteriormente, com a legislação ordinária que a esta sobreveio.

## CAPÍTULO 3 – A EQUIPARAÇÃO ENTRE A PROLE NATURAL E A CIVIL E SEUS EFEITOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 3.1. Colocação do Tema

Conforme se acompanhou a partir do esboço histórico traçado no capítulo anterior em torno do instituto da adoção em nosso Direito, verifica-se ter este percorrido uma longa e árdua vereda evolutiva, partindo desde uma fase inicial em que se voltava precipuamente como um artifício jurídico para viabilizar a constituição de uma prole por aqueles que por outro modo não a alcançariam e, finalmente, chegando a um estágio em que a dignidade da pessoa do menor adotado desponta como a grande inspiração legislativa e prática da adoção.

Todavia, conquanto tenham sido muitas as mudanças que, diminuindo os requisitos para figurar como adotante, aumentaram o espectro de incidência de tal instituto nas relações travadas em sociedade e, de conseguinte, prestigiaram a esfera de proteção ao menor adotado, este ainda quedava apartado dos filhos naturais no plano cultural e, notadamente, no que pertine ao tratamento jurídico distinto que se previa para esta e para aquela classe de prole.

De efeito, constata-se que, entretanto, o preconceito nutrido pela figura do adotado é uma questão de índole mesmo cultural, manifestando-se desde as primeiras experiências do menor no convívio colegial até se maturar em trauma que acaba por ser carregado e ocultado ao longo de toda sua vida.

De seu lado, a legislação vigente até a promulgação da Constituição de 1988 cuidava de disciplinar conseqüentes normativos diversos para um mesmo suposto fático tendo em vista neste se inserir um filho adotivo em vez de um naturalmente concebido.

Exemplificando de maneira clara o que ora se afirma, o Código Civil de 1916, no âmbito do mesmo direito sucessório que se presta de pano de fundo para a vertente exposição, dispunha que, na hipótese de um filho adotivo vir a concorrer com outro “legítimo”, superveniente à adoção daquele, na sucessão *ex vi legis* do ascendente comum a ambos, somente lhe caberia metade da herança cabível a este último (art. 1.605, §2º).

### 3.2. O influxo constitucional sobre o tratamento jurídico da adoção

Hodiernamente, contudo, se o óbice cultural anteriormente referido ainda se mostra deveras arraigado em nossa sociedade, observa-se, de outro lado, que iniquidades como a estampada acima não mais encontram fundamento dentro do ambiente constitucional inaugurado em 1988.

É que, depois de afirmar que a família é a base da sociedade (art. 226, *caput*), enaltecendo a relevância dessa instituição sem aludir a qualquer distinção quanto à forma de sua constituição, o constituinte da redemocratização sepultou, em definitivo, o tratamento desfavorável do filho adotivo em face da prole natural, o que já se afigurava como uma odiosa tradição do nosso Direito.

Neste passo, veio a Constituição Cidadã exprimir que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, §6º).

Homenageando o vetor principiológico da cláusula constitucional em tela, o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da promulgação da Carta de 1988, já se pronunciara por mais de uma oportunidade em julgados que, muito embora não tenham envolvido especificamente a celeuma atinente ao art. 1.799, I, do Código Civil, permitiram à plêiade ministerial, uma vez tendo seu privilegiado raciocínio jurídico provocado para a meditação em torno da questão constitucional susomencionada, proclamar não só a plena inclusão do adotivo ao conceito de *filho*, mas, destacadamente, sua equiparação em direitos e obrigações à prole natural:

Pelo Código Civil, os filhos adotivos estão incluídos entre os herdeiros necessários e, desde que a lei equipara o adotivo ao legítimo para os efeitos da herança, a expressão "filho" abrange o adotivo. (STF – RE nº 32462 – 1ª Turma – Rel. Min. Cândido Motta – j. em 05.12.1956)

ABONO FAMILIAR. DIREITO A PERCEPÇÃO PELO NASCIMENTO DE FILHOS, OCORRIDO DEPOIS DO DESQUITE. LEI DE PROTEÇÃO A FAMÍLIA. PARA OS SEUS EFEITOS, AQUELES FILHOS SÃO EQUIPARADOS AOS LEGÍTIMOS, LEGITIMADOS E ADOTIVOS. APLICAÇÃO DO DEC. LEI N. 4.737, DE 24 DE SETEMBRO DE 1942. (STF – RE nº 20.307 – 2ª Turma – Rel. Min. Ribeiro da Costa – j. 19.01.1953)

TESTAMENTO – FIDEICOMISSO. Estabelecido pelo testador que determinados bens, com sua morte, passem a pertencer aos filhos legítimos de seu neto, inclusive aos que venham a nascer, deve aquela primeira expressão ser entendida não conforme o contido no art. 337 do Código Civil, mas diversa da filiação adotiva, além do que, de resto, atualmente é vedada qualquer designação discriminatória a respeito, alcançando a segunda também a prole não existente quando da abertura da sucessão. (RF 330; 368-374)

Destarte, resta cravada em nosso Direito a idéia da tutela isonômica do adotivo como expressão do protoprincípio da Dignidade da Pessoa Humana, definido por INGO SARLET como:

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>22</sup>

Portanto, perde legitimidade toda a legislação anterior a 1988 que trazia em seu bojo discriminações tais como aquela apontada pelo 1.605, §2º, do Código Civil de 1916, haja vista sua flagrante incompatibilidade com a diretriz igualitária prevista naquela que

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, pág 60.

consubstancia a norma fundamental de nosso ordenamento e, assim, reveste aptidão para legitimar ou rechaçar os demais diplomas legais que perante si se apresentem.

Seguindo essa toada evolutiva, a legislação posterior a 1988 cuidou de se adequar ao preceito antidiscriminatório sob comento, sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente o expoente maior dessa tendência.

De fato, a lei especial supracitada<sup>23</sup>, esclarecendo que a adoção constitui para o adotado o estado de filho do adotante, cuidou de afirmar uma identidade de direitos e deveres em relação aos filhos naturais que já havia sido proclamada dois anos antes. Mais que isso, a Lei Federal nº 8.069/90 frisou, ainda, que essa congruência jurídica há de englobar, natural e notadamente, os chamados direitos sucessórios – e aqui se tem uma passagem legislativa que mais de perto interessa à exposição que ora se pretende fazer.

Com efeito, pode-se dizer que o preceito encerrado pelo art. 227, §6º, da Constituição Federal, se não foi reforçado pelo texto ordinário anteriormente comentado – uma vez que, assim entendemos, diretrizes principiológicas de tal jaez, sendo suficientemente plenas e eficazes *per se*, dispensam qualquer reforço infraconstitucional – por certo restou com ele benignamente aclarado, na medida em que o citado art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente anuncia o fim da discriminação entre filhos naturais e adotivos aludindo a uma das searas em que esta mais fortemente se fazia sentir, qual seja a dos direitos hereditários, como já noticiado em passagem anterior desta obra.

Posteriormente, com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro, o influxo constitucional sobre o instituto da adoção também se fez sentir no corpo desse novo diploma, que, assim como já fizera há mais de uma década o progressista Estatuto da Criança e do Adolescente, ocupou-se em destacar o fenômeno adotivo como fator de constituição do estado de filho e da conseqüente relação de parentesco entre adotado e adotante<sup>24</sup>, além de consagrar

---

<sup>23</sup> ECA: Art. 41: A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, **inclusive sucessórios**, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais. (grifos nossos)

<sup>24</sup> Código Civil de 2002: Art. 1.626: A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

em nossa codificação civil a igualdade de direitos entre filhos naturais e civis<sup>25</sup>, esta já gritada desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, apesar de transparecer se arrimar ao Texto Constitucional concernente à matéria em tela, como bem evidenciam as passagens referidas no parágrafo anterior, o Código Civil de 2002, já em região mais avançada de sua topografia, parece negar a letra da Constituição seu próprio conteúdo, consubstanciado nos arts. 1.596 e 1.626 do Diploma Privado.

De fato, o art. 1.799 do Código Civil Brasileiro de 2002 traz em seu bojo norma que opera importante exceção a um dos princípios mais sensíveis e lógicos do Direito das Sucessões – qual seja o de que o herdeiro deve sobreviver ao decujo ao tempo da abertura da sucessão – cujo conteúdo será melhor destrinchado adiante.

Por ora, contudo, releva saber tão-somente que o dispositivo em baila permite que filhos eventuais de determinada pessoa venham a figurar como beneficiários de disposições testamentárias, mesmo que ainda sequer existentes à época do passamento da pessoa do testador.

Até aqui, nenhuma admoestação merece o legislador de 2002. Ao revés, faz-se mesmo digna de encômios a inclusão de uma cláusula legal que, de um lado, manifesta proteção à esfera de direitos daqueles que sequer existem, mas podem vir a existir, e, de outro, amplia a liberdade de testar detida pelo *de cuius*, contribuindo para a expressão do testamento em seu sentido maior, consistente em um produto eminentemente resultante do exercício autônomo de uma vontade – mormente quando se trata da derradeira das vontades.

Problema surge, entretanto, quando o *Codex* se refere aos filhos *ainda não concebidos* como destinatários do benefício supramencionado. É que, como soa trivial, a concepção é evento biológico que se liga à gênese dos filhos naturais, o que sugeriria que a prole eventual adotiva não teria sido abrangida pela disposição transcrita no art. 1.799, I<sup>26</sup>, do Novo Código Civil.

---

<sup>25</sup> Código Civil de 2002: Art. 1.596: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>26</sup> Código Civil: Art. 1.799: Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

Vê-se, destarte, que, nos termos em que restou positivada a norma em apreço, tem-se a impressão de que esta conflitaria com o tratamento igualitário entre filhos naturais e adotivos preconizado pela Constituição Federal.

É justamente sob a espreita vigilante do art. 227, §6º da Carta Magna que se configura, pelo menos em tese, o impasse em torno da constitucionalidade do art. 1.799, I, do Código Civil, cujo deslinde não pode ser alcançado sem um exame apurado de seu real teor legislativo, a ser procedido ao longo das próximas páginas deste opúsculo.

---

I – os filhos, **ainda não concebidos**, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão. (grifos nossos)

## CAPÍTULO 4 – DA CAPACIDADE SUCESSÓRIA DA PROLE ADOTIVA EVENTUAL À LUZ DO ART. 1.799, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO VIGENTE.

### 4.1. Perplexidade

Consoante já anunciado alhures, a norma consubstanciada pelo art. 1.799, I, do Código Civil Brasileiro de 2002 é dotada de um elevado potencial suscitador de divergências, na medida em que desperta temática que restou positivada em privilegiada sede constitucional após longos e tortuosos anos de evolução, qual seja a definição de *filhos* como um conceito uno, perante o qual não mais se toleram distinções de qualquer sorte, seja pela relação mantida por seus pais, seja pelo modo por que se deu a filiação – biologicamente ou mediante adoção.

Dentro desse contexto, ao atribuir extraordinariamente capacidade sucessória testamentária a filhos *ainda não concebidos*, o artigo em alusão parece ter excluído de seu campo de incidência a prole adotiva, aparentemente estranha ao fenômeno natural da concepção que se apresenta a qualificar o suposto normativo da espécie.

Neste passo, releva observar que, também nos demais países que albergam dispositivo similar em seus respectivos ordenamentos – como se viu quando do estudo comparado a que se procedeu supra –, a “legitimação” conferida à prole eventual não se faz sem referência ao ato conceptivo<sup>27</sup>.

A seu turno, as legislações que negam capacidade sucessória à prole adotiva eventual o fazem, por igual, invocando a concepção como fator responsável por apartar aqueles que podem daqueles a quem não é dado suceder<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> *Nascituros não concebidos*, no direito português, e *i figli non ancora concepiti* (os filhos ainda não concebidos) apontados pelo Código Civil Italiano.

<sup>28</sup> *El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle* (Aquele que não está concebido ao tempo da morte do autor da sucessão não pode sucedê-lo), diz o Código Civil Argentino; *pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur* (para ser capaz de

Indaga-se, destarte, se, em todas essas sociedades, quis realmente o legislador excluir os filhos adotivos da sucessão testamentária extraordinária e, outrossim, com que finalidade teria sido preconizada essa exclusão, haja vista que, como também já foi exposto em passagem anterior desta obra, o instituto da adoção tem caminhado em direção diametralmente oposta, rumo à consagração de uma absoluta isonomia entre as estirpes adotada e natural.

É justamente à luz dessa advertência que se gerou a perplexidade noticiada na doutrina brasileira quanto à abrangência do preceito estampado no multicitado art. 1.799, I, do atual Código Civil Brasileiro.

A cizânia, diga-se, conquanto tenha se agravado com o advento da Constituição Federal de 1988, não é nova, e já ocupava os doutos desde os primeiros tempos do Código Civil de 1916, diploma este que trazia em seu bojo disposição similar àquela que constitui o objeto central deste estudo, embora definida com uma roupagem lingüística consideravelmente diversa.

De fato, afirmava-se no direito anterior serem *absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão*<sup>29</sup>.

*Ab initio*, cumpre destacar que, diferentemente do que sucede com o artigo modernamente vigente, o qual especificou como beneficiários de seu preceito permissivo os filhos eventualmente tidos por alguém apontado pelo *de cujus*, a hipótese normativa do artigo 1.718 do Código Beviláqua definia como destinatária material de sua incidência toda a *prole eventual* de determinada pessoa eleita por aquele testador.

Dessarte, em que pese à respeitável opinião daqueles que, ao interpretar tal artigo, limitavam o conceito de *prole* apenas à primeira geração de descendentes – é dizer, entendia-

---

receber por testamento, basta ser concebido à época da morte do testador), assevera o legislador material francês.

<sup>29</sup> Código Civil de 1916, art. 1.718.

se o significado de *prole* como sendo equivalente a *filhos* – não se pode deixar de reconhecer que a redação do codificador de 1916 rendia azo a uma exegese mais ampliativa, até mesmo em consonância com a amplitude da liberdade de testar que se devia preservar e presumir em favor do testador no exercício da manifestação derradeira da autonomia de sua vontade.

Verifica-se, ademais, que a *prole* referida pela codificação antecedente, afora o designativo de que fosse *eventual*, não se fazia acompanhar de qualquer outra qualificação adicional que se ligasse à concepção ou a qualquer outro fenômeno, sendo, também sob este prisma, mais abrangente do que a norma do art. 1.799, I.

De uma forma ou de outra, o que mais de perto interessa à vertente exposição é ter em mente que o problema atinente aos filhos adotivos em relação ao conceito de *prole eventual* – hoje tida como *filhos ainda não concebidos* – já preocupava os juristas mesmo antes do decisivo influxo constitucional que se operou sobre tal matéria, do que ressaí a importância de seu enfrentamento aqui proposto.

Assim, uma vez abordados os institutos afins a esse propósito, ao longo dos capítulos a este antecedentes, mister se faz retornar ao ponto de partida desta pesquisa, agora com o escopo de apresentar uma solução plausível ao conflito entelado.

Antes, contudo, de manifestarmos nosso entendimento sobre tão delicada questão, é curial expor cada uma das correntes doutrinárias que sobre ela se construíram, para, a partir de seus fundamentos, erguermos uma orientação com maior aptidão para vingar, porquanto erigida sobre um conhecimento que, resultante de um embate dialético, anuncia-se dotado de uma maior solidez.

## 4.2. Corrente Restritiva

À luz do Código Civil de 1916, e anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, floresceu na doutrina pátria uma tendência de se restringir o espectro de incidência do então artigo 1.718 daquele primeiro diploma, decorrência, quiçá, do forte

individualismo até então prevalente sobre as instituições de Direito Privado não somente no Brasil, como também em outras culturas jurídicas.

Nesse contexto, longe de se ter uma preocupação efetiva com a figura do adotado, cujo manejo sempre constituiu problema mesmo de ordem pública, o Direito, imaginava-se, devia se voltar à preservação da vontade consubstanciada pelo testador ao dispor se valendo da “legitimação” sucessória extraordinária em alusão.

Destarte, uma vez que a legislação anterior, assim como faz o atual artigo 1.799, I, do *Codex* de 2002, referia-se expressamente ao evento natural da concepção, prevalecia o entendimento – ou, pelo menos, havia uma presunção – de que o *de cuius* jamais poderia tomar pelo conceito de *nondum conceptus* a estirpe eventualmente adotada pela pessoa por ele indicada em seu derradeiro ato de vontade.

Portanto, seguindo-se essa cadeia lógico-dedutiva, chegou-se à ilação segundo a qual a adoção poderia vir a representar um odioso elemento de burla à autonomia da vontade manifestada a partir do dispositivo exceptivo em apreço, desviando o benefício preconizado no testamento para galardoar indivíduos a quem o testador sequer poderia ter cogitado fazê-lo.

Como expoente maior dessa primeira corrente aqui apresentada, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO bem resumiu a idéia central que inspirava a restrição hermenêutica por ele defendida:

A exceção que atribui à prole eventual capacidade para adquirir por testamento não compreende os filhos adotivos das pessoas designadas pelo testador. Efetivamente, este não podia ter tido em vista tais beneficiários, quando elaborou o ato de última vontade. Seu desejo não poderia, portanto, ser desviado ou substituído pela vontade arbitrária da pessoa designada. De outra forma, fácil se tornaria a esta última burlar a disposição testamentária, bastando-lhe realizar o ato de adoção.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, v. 6, p. 44.

Da leitura do excerto de doutrina supracitado, nota-se existir uma preocupação dos defensores desta primeira corrente em evitar que a pessoa indicada pelo testador, valendo-se da adoção, promova um verdadeiro apossamento sobre a vontade original do *de cujus*, a ponto de substituí-la a seu mero alvedrio.

Entendimento diverso, argumenta-se, conduziria ao descalabro de se universalizar aquilo que fora preordenado a funcionar como norma permissiva de exceção, em contraposto ao regramento geral a estatuir a existência efetiva de vida – seja em seu estágio intra-uterino, seja após uma bem sucedida expressão exterior – como pressuposto inafastável à capacidade de se vir a suceder alguém, e não sua cogitação meramente potencial, como se tem no preceito exceptivo em causa.

Destarte, estar-se-ia a desafiar clássico mandamento hermenêutico, diante do qual às exceções há de ser atribuída interpretação restritiva, dado o caráter singular já mesmo intrínseco à própria norma sob exegese.

Nesse sentido, veio o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, através de seu Enunciado nº 268, defender que *nos termos do inc. I do art. 1.799, pode o testador beneficiar filhos de determinada origem, não devendo ser interpretada extensivamente a cláusula testamentária respectiva.*<sup>31</sup>

Outro autor que, pelo menos até o advento da Constituição de 1988, alinhava-se ao pensamento aqui retratado era ARNOLDO WALD, o qual, aludindo ao período pré-constituente – e, portanto, ainda comentando o correspondente em 1916 do artigo em estudo –, asseverava, enfaticamente, que somente mediante uma referência expressa do testador à figura do adotivo poderia este vir a ser beneficiado na condição de prole eventual:

Perguntava-se, até a promulgação da Constituição de 1988, se no conceito de prole eventual entravam os filhos legítimos, ou também os adotados e os filhos naturais reconhecidos.

A interpretação do art. 1.718, que se refere à prole eventual, era feita no sentido de incluir os filhos legítimos e legitimados, excluindo os adotivos, a menos que houvesse referência expressa a estes por parte do testador, e deixando de incluir os

---

<sup>31</sup> CEJ - Enunciado 268. (grifos nossos)

netos, pois não descendem direta e imediatamente de pessoas já existentes por ocasião da abertura de sucessão.<sup>32</sup>

Verifica-se, mais uma vez, que a construção doutrinária que se fazia era toda no sentido de proteger a vontade do testador em, à luz da faculdade legal presentemente investigada, beneficiar a descendência de pessoa por ele indicada. É que, a rigor, os filhos adotados não representariam verdadeiramente uma seqüência hereditária do indicado em testamento como seu possível pai, circunstância que, acaso ignorada, por certo frustraria a expectativa nutrida pelo decujo ao testar em favor da prole eventual daquele indicado como homenagem à pessoa deste último. Nesta senda, tal ameaça de frustração somente poderia ser eficazmente afastada na hipótese de o testador frisar expressamente que sua contemplação estaria a englobar também a prole adotiva eventual de seu indicado, cuja homenagem, destarte, restaria satisfeita não apenas com o favorecimento de filhos de sangue seu, mas, identicamente, com o prestígio sendo consumado na pessoa de um filho por ele adotado.

Por fim, os entusiastas deste primeiro entendimento justificam sua escolha no imperativo, sempre inafastável, de se prevenir o manejo de institutos jurídicos por motivações torpes. Assim, expõem que, caso fosse possível se estender às hipóteses de adoção a legitimação sucessória de que aqui se cuida, a pessoa indicada pelo testador poderia vir a adotar alguém movido pelo único e escuso fito de açambarcar para si o legado que, a rigor, caberia ao adotado, o que, à evidência, não condiz com a *ratio* que anima a própria existência do Direito enquanto ferramenta social, tampouco escapa incólume a uma varredura à luz da Ética sobre seu conteúdo.

### 4.3. Corrente Ampliativa

Há, de outro lado, orientação que, se já em momento anterior à Constituição de 1988, despontava por prestigiar a idéia de equidade, de resto indissociável do Direito, assume

---

<sup>32</sup> WALD, Arnold. *Direito das Sucessões*, 11ª ed., São Paulo : RT, 1997. Página 112.

hodiernamente, ainda com mais vigor, uma posição de prevalência sobre a corrente de pensamento anteriormente apresentada.

Para essa segunda linha de pensamento, não se concebe uma interpretação de texto de lei ordinária – no caso o Código Civil Brasileiro de 2002 – de modo a restringir sua incidência aos filhos de sangue quando a própria Carta Magna tratou de a eles juridicamente igualar a prole adotiva, seja ela eventualmente considerada ou não.

A esse respeito, GISELDA HIRONAKA, lembrando também a importância decisiva do aspecto sentimental no sentido de evidenciar o entrelace entre os filhos civis e aqueles que os adotam, adverte:

A Constituição Federal não faz distinção entre os filhos, qualquer que seja sua origem ou o tipo de relação mantida por seus genitores. Nesse sentido, os filhos a que se refere o inciso I do art. 1.799 são tanto os filhos biológicos como aqueles que vieram a ter à família pelos laços do afeto e do coração.<sup>33</sup>

Afinando-se nesse mesmo diapasão, CARLOS ROBERTO GONÇALVES busca inspiração, por igual, no texto da Constituição para concluir que a orientação restritiva apresentada no tópico anterior não é capaz de resistir ante a nova ordem isonômica instituída entre filhos naturais e adotivos:

Tal posicionamento não merece ser mantido, tendo em vista que a atual Constituição não faz distinção, e proíbe quaisquer designações discriminatórias entre os filhos, seja qual for a sua origem ou a espécie de relação mantida por seus genitores (art. 227, §6º). Diante da equiparação de todos os filhos, com a proibição expressa de qualquer discriminação, inclusive no campo do direito sucessório, é de concluir que a disposição testamentária há de prevalecer e o adotivo poderá receber a herança ou o legado a que tem direito.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> HIRONAKA, Giselda. *Comentários ao Código Civil* – v. 20, p. 93.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – volume VII : Direito das Sucessões*, 2ª ed., São Paulo : Saraiva, 2008. Página 56.

O entendimento aqui exposto, demais da simpatia de respeitável e numeroso setor da doutrina, conta, ainda, com o reforço legislativo conferido pelo art. 1.596 do Código Civil de 2002, que reafirma o princípio da igualdade entre os filhos no que concerne a todos os direitos e qualificações, sejam eles nascidos ou não de justas núpcias, sejam eles adotivos, restando proibidas quaisquer formas de discriminação.

Ademais, na medida em que o art. 1.626 vem dispor que a adoção atribui a situação de filho ao adotado, rompendo-se todos os laços com sua família de origem, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais, o suporte que confere à posição majoritária presentemente exposta é mesmo inescandível, sendo invariavelmente detectado sempre que sobre tal dispositivo se comenta.<sup>35</sup>

Por fim, menciona-se o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, já referido alhures, que, fazendo coro ao preceito constitucional em causa, também explicita a igualdade de tratamento que se há de dispensar ao filho adotado e, destarte, insere-se dentre as manifestações da corrente ampliativa que aqui se pretende apresentar.

Como se nota, o fundamento da corrente acerca de que ora se discorre reside no preceito igualitário esculpido no art. 227, §6º, da Constituição Federal de 1988, e, naturalmente, na legislação ordinária que perante esta se justifica, notadamente a própria Lei Federal nº 10.406/2002, ou simplesmente Código Civil de 2002, diploma que abriga a norma em torno da qual ora se debate.

Não é por razão diversa que CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA esclarece que, *em face do instituto da legitimação adotiva (adoção plena), e tendo em vista a equiparação total do adotado ao filho legítimo, é preciso abrir aqui uma exceção, para considerar sua inclusão no permissivo legal.*<sup>36</sup>

De efeito, ainda que o legislador da espécie tenha se reportado a filhos ainda não *concebidos* quando define a prole eventual apta a figurar como beneficiária de disposição de última vontade, impõe-se, segundo este entendimento, que o art. 1.799, I, do Código Civil

---

<sup>35</sup> GOZZO, Débora. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, v. XVI, p. 82.

<sup>36</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil* – v. 6, p. 104.

seja objeto de uma interpretação conforme a Constituição, de maneira a incluir naquele conceito de filhos mesmo os adotivos, ainda que estes, a rigor, não tenham sua filiação à pessoa indicada no testamento determinada pelo evento biológico da concepção, mas sim ao fato jurídico constitutivo da adoção, operada, como é cediço, por força de sentença judicial.

É que, a prevalecer entendimento diverso, consubstanciado na tendência de se restringir os beneficiários da norma tão-somente àqueles filhos que tenham sido efetivamente *concebidos, gerados* ou mesmo *trazidos à luz* pela pessoa indicada pelo testador, estar-se-ia, pura e simplesmente, negando eficácia à diretriz constitucional responsável pela abolição do tratamento anti-isonômico entre uma mesma descendência outrora praticado a partir da origem de um e de outro filho a ela pertencente.

Atentando à norma superior susomencionada, FÁBIO ULHÔA COELHO também defende *que em vista do princípio constitucional que veda a discriminação entre os filhos (CF, art. 227, §6º), se não existirem instruções diversas do testador, terá capacidade o havido dentro ou fora do casamento, ou de união estável, assim como o adotivo.*<sup>37</sup>

Demais disso, não se pode perder de vista que o próprio micro-sistema normativo definido pelo Código Civil de 2002 encerra em seu bojo – e o faz em mais de uma passagem – uma manifesta adesão – de resto imperativa, é bem verdade – ao texto constitucional em pauta.

Realmente, seja, *exempli gratia*, ao consagrar a igualdade de direitos e qualificações entre filhos naturais e adotivos, bradando, nesse mister, um peremptório repúdio a qualquer forma de discriminação fulcrada na filiação<sup>38</sup>, seja, ainda, quando se ocupa de frisar que o fenômeno da adoção é suficiente, *per se*, para que se invista o adotado na condição de *filho* do adotante<sup>39</sup>, o arrimo demonstrado pelo legislador civilista material para com o ritmo equalizador ditado pelo constituinte de 1988 se mostra indespistável mesmo perante o mais desarmado dos olhares.

---

<sup>37</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil – volume 5*, São Paulo : Saraiva, 2006. Página 235.

<sup>38</sup> Art. 1.596.

<sup>39</sup> Art. 1.626.

Dessa arte, uma vez que o todo normativo de onde se extrai o excerto legal em estudo exprime o mesmo sentimento constitucional de tutela equiparativa da figura do adotado, não poderia justamente tal excerto albergar idéia divergente daquele todo, sob pena de se contrariar a própria lógica harmônica responsável por garantir a inteireza do sistema em seu sentido maior.

Corroborando a linha de raciocínio ora desenvolvida, o renomado civilista PAULO NADER, ao deparar com a indagação acerca da possibilidade jurídica de se incluir a figura do adotado no alcance normativo do art. 1.799, I, do Código Civil, responde, categoricamente – e com suporte em uma interpretação sistemática forjada nos mesmos moldes anteriormente expostos –, que *a possibilidade se nos parece inquestionável, à luz do atual Código Civil, que veda qualquer discriminação em relação aos filhos adotivos, ex vi das disposições dos artigos 1.596 e 1.626.*<sup>40</sup>

Percebe-se, destarte, a força de que se reveste esta segunda corrente, amparada que se encontra por farta doutrina e justificada em privilegiada sede constitucional e mesmo na legislação ordinária.

Sem embargo, merece respeito o setor doutrinário que faz a apologia do entendimento contrário, razão por que, longe de a discussão em torno do problema se esgotar na declinação do pensamento prevalente, seu desfecho demanda urgente solução do embate ideológico sob comento.

#### 4.4. Proposta de Solução

Como se viu, a hipótese normativa que confere a filhos eventuais capacidade para suceder por testamento suscita olhares antagônicos de parte do intérprete, que ora restringe sua eficácia aos chamados filhos de sangue, ora detecta em sua leitura a inviabilidade de conceber sua existência válida senão com o aceite de sua aplicação também para beneficiar os filhos adotivos.

---

<sup>40</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil – Direito das Sucessões*, Rio de Janeiro : Forense, 2007. Página 73.

Há de se reconhecer, outrossim, que essas diferentes exegeses que sobre o texto legal se formularam são auto-excludentes, não se podendo tolerar nem mesmo o afastamento de uma em detrimento da outra conforme as circunstâncias do caso concreto.

Ao revés, longe de terem sua sorte condicionada às peculiaridades de cada fato sobre o qual a norma do art. 1.799, I, do Código Civil deva incidir, urge que o impasse hermenêutico que em torno desta se detecta seja cuidadosamente solvido, mormente quando se está diante de problema que envolve questão de ordem constitucional, a fim de afastar de seu trato uma insegurança jurídica sempre tão indesejada e que se revela ainda mais nociva na medida em que está em jogo o súpero valor da dignidade da pessoa humana, no que atine à tutela do adotado.

A nosso entender, a questão posta a desate promove o confronto de dois importantes princípios regentes da atividade interpretativa do jurista, ao mesmo tempo que impõe a prevalência de um deles, pelo menos na hipótese proposta, como premissa inafastável de sua solução.

Surge, destarte, a necessidade de se proceder ao sopesamento dos princípios apresentados a seguir.

Efetivamente, cogita-se primeiramente do princípio segundo o qual toda exceção deve ser interpretada de modo estrito, sob pena de se universalizar disposição que o legislador quis balizar em seara limitada de incidência.

À luz deste primeiro princípio interpretativo, portanto, não seria possível aplicar a norma em tela aos filhos adotivos, vez que o tipo por ducto do qual esta se exterioriza alude a conceitos eminentemente naturais como o são a concepção e o nascimento, de todo incompatíveis, à evidência, com a forma através do qual se constitui a filiação adotiva, sabidamente uma operação puramente jurídica e, assim, abstrata a tais conceitos.

Dito de outra forma, a cópula, assim como a concepção que a segue e, após um entre-período de gestação, o nascimento que se deflagra são todos eventos que existem não à margem do Direito, posto que carregam em si potencial jurígeno, mas, isso sim, independem

de qualquer intervenção jurídica para que sejam considerados como tais. Da mesma forma, o indivíduo que resulta dessa cadeia de eventos é filho daqueles que nestes atuaram não porque a Lei garante, mas pela inexorabilidade que marca a natureza em sua crônica.

Coisa diversa é o que se tem quanto à figura do filho adotado. Com efeito, não fosse a autoridade da sentença constitutiva que venha a lhe conferir tal *status* em relação ao requerente postulante de sua adoção e, mais que isso, não fosse a previsão e disciplina legal do instituto da adoção, a filiação daquele a este jamais reuniria condições de ter sua existência considerada.

Inegável, portanto, pelo menos sob o aspecto de sua gênese – e aqui se frisa a manutenção de sua igualdade de direitos proclamada pela Constituição – , a diversidade que se verifica entre a filiação natural e a adotiva.

De outro lado, o texto legal em abordagem parece claramente se referir àquela primeira classe de filiação, o que se deduz a partir da linguagem biológica de que lançou mão o legislador ao dispor sobre a capacidade sucessória extraordinária mediante testamento, já destacada alhures.

Ademais, como já restou registrado por PONTES DE MIRANDA, naturalmente comentando o correspondente em 1916 do dispositivo atual objeto do corrente estudo, o intuito que moveu o legislador na redação do dispositivo em causa sugere uma finalidade voltada a promover um avanço entre gerações, o que, por óbvio, somente seria possível dentro de uma mesma linhagem hereditária familiar, a excluir, assim, a prole civil de sua incidência:

O que se tem por fito, com o art. 1.718, *in fine* é permitir um pulo por sobre uma pessoa (que por si não mereça, ou não precise, para lhe beneficiar a descendência, e acrescenta) o exemplo, que logo ocorre, é o do irmão dissipador ou inimigo do testador.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – vol. 58*, Rio de Janeiro : Borsoi, 1973. Página 19.

O que importa indagar, entretanto, é se essa referência exclusiva seria capaz de se sustentar ante o atual estágio de evolução do tratamento jurídico preconizado ao adotado, ao que VENOSA responde negativamente, *in verbis*:

A intenção do legislador foi, sem dúvida, possibilitar a contemplação dos filhos de sangue. A pessoa indicada poderia adotar exclusivamente para conseguir o benefício testamentário. Contudo, já a legitimação adotiva e a adoção plena das leis revogadas não mais permitiam diferença entre a filiação natural e a filiação civil.<sup>42</sup>

Realmente, aparenta estar fora de dúvida que a exceção trazida à regra segundo a qual se faz necessário ter vida – ainda que em estado intra-uterino – para que se venha a receber herança, mesmo pela via testamentária, foi dirigida à prole natural e, portanto, a ela haveria de se restringir, em obediência ao já citado mandamento hermenêutico a impor o manejo restrito daquilo que a lei traz como exceção.

E a invocação dessa baliza interpretativa se justificaria ainda com mais rigor, *in casu*, como meio de garantir a preservação da vontade consubstanciada na disposição testamentária.

É que, como já comentando em passagem anterior desta obra, uma das bases da corrente restritiva em baila reside justamente na preocupação em evitar que a adoção de uma criança seja utilizada como meio de desviar a vontade manifestada em testamento, desnaturando, ademais, o instituto da adoção em um mero meio de especulação em torno do benefício suspensivamente prometido naquele ato de última vontade.

O argumento, entretanto, não impressiona. Primeiramente, afigura-se flagrantemente estremada a presunção de que alguém seria capaz de adotar uma pessoa, com a assunção de todos os encargos daí decorrentes, movida pelo único e escuso fito de se valer do benefício testamentário até então condicionado à sobrevivência de um filho seu.

---

<sup>42</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil : Direito das Sucessões*, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2003. Página 151.

De fato, estar-se-ia a presumir de todos aquilo que é vil e indigno, é dizer, a personalidade humana estaria sendo tomada como algo mesmo abjeto, ao mesmo tempo em que se desestimularia a realização de adoções, sobre cuja busca sempre pairaria a suspeita de fraude de parte do adotante.

Demais disso, sendo aceita a deletéria presunção sob comento, também se deverá concordar, por igual raciocínio, que nenhum óbice se mostra a que certo casal venha a gerar um filho com essa mesma intenção de “fraudar” a vontade do testador, do que se extrai o absoluto desamparo da nefanda presunção aqui repelida.

É no mesmo sentido que se posiciona o magistério de GISELDA HIRONAKA, a que mais uma vez se alude:

O fato de as pessoas indicadas no testamento como pais da prole contemplada terem adotado uma criança não pode representar presunção de tamanho ranço. Com efeito, adotar uma criança não pode ser visto como uma hipótese de ‘substituir’ ou ‘desviar’ a disposição testamentária. Nem adotar uma criança pode ser visto como forma de beneficiar monetariamente do quanto disposto no testamento, caso contrário o mesmo deveria ser pensado das pessoas indicadas no testamento que, utilizando-se até então de forma contraceptiva, deixassem de fazê-lo.<sup>43</sup>

De resto, recorde-se que o benefício testamentário se preordena a favorecer a prole eventual, e não aquele indicado a quem esta se filia, razão pela qual nenhuma vantagem prática resultaria ao adotante em buscar a filiação a si do adotado, que, afinal, açambarcaria para si toda a graciosidade consubstanciada no ato de última vontade da espécie.

Por fim, é curial que se diga que a possibilidade de fraude à lei não pode servir de escusa para limitar sua abrangência. É que, em princípio, qualquer norma pode vir a ter sua finalidade deturpada pela eterna ânsia de locupletamento que se faz presente na sociedade desde os tempos mais primórdios, mormente, como se sabe, em nosso país, mundialmente conhecido pela desmedida astúcia que caracteriza seus cidadãos de um modo geral.

---

<sup>43</sup> HIRONAKA, Giselda. *Comentários ao Código Civil* – v. 20, p. 93.

Com efeito. Fosse a possibilidade de fraude razão suficiente para se negar aplicabilidade a determinada lei, a humanidade, certamente, jamais teria desenvolvido nenhum sistema de normas. Viveríamos, ao revés, em um primitivo estado de completa anomia, esdrúxula situação que, sabidamente, não se verifica, pelo menos em tese, no mundo contemporâneo.

É que o Poder Judiciário existe justamente em função da possibilidade de a ordem jurídica posta, de regra, pelo Poder Legislativo, vir a ser violada, não sendo outro, porquanto, seu fundamento ontológico.

Dessa arte, exsurge que, em vez de se negar a abrangência que o inciso I do art. 1.799 do Código Civil efetivamente carrega, mister se faz submeter eventual deturpação de seu *telos* à intervenção do Judiciário, como, mais uma vez, leciona VENOSA:

É evidente que as leis não foram criadas para serem fraudadas. A intenção do legislador foi a melhor, ou seja, não permitir qualquer diferença entre as espécies de filiação. Se a adoção, mesmo na nova legislação, ocorre com a finalidade precípua de se inserir alguém na deixa testamentária, incumbe ao juiz impedi-lo.<sup>44</sup>

Não bastasse tudo o que acima foi versado, há ainda, conforme se anunciou no início desta exposição um outro princípio interpretativo a influir decisivamente no deslinde da celeuma presentemente apreciada.

Trata-se da parêmia que estabelece que não é dado ao intérprete distinguir onde o legislador não o faz.

Ora, ao se referir a *filhos*, o legislador de 2002 não estabeleceu qualquer distinção prévia entre filhos naturais ou civis, referindo-se ao gênero sem prever discriminação no

---

<sup>44</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil : Direito das Sucessões*, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2003. Páginas 151-152.

tratamento de suas estirpes, que, conseguintemente, hão de ser tomadas com essa mesma imparcialidade quando da definição do espectro de incidência da norma entelada.

De fato, conquanto se tenha a inafastável exigência de que os beneficiários sejam indivíduos ainda *não concebidos* – o que, de resto, caracteriza essa prole como meramente eventual e, assim, presta-se a diferenciar a disposição do art. 1.799, I, da “legitimação” ordinariamente conferida pelo art. 1.798 – o texto em estudo não esclarece se aquele beneficiário é pessoa ainda não concebida pelo indicado no testamento ou por qualquer outra pessoa.

Ora, todo aquele que vem a este mundo o faz a partir de uma concepção, o que não é diferente em relação à figura do adotado, que, se veio a ser adotado por alguém, foi um dia, é certo, concebido, gerado e tido por seus pais biológicos.

Fácil constatar, pois, que a locução *não concebidos* se compatibiliza perfeitamente não apenas com a prole eventual a ser concebida pela própria pessoa indicada pelo testador, mas, da mesma forma, com os concebidos por outrem, haja vista não ter o legislador especificado que a deixa testamentária se instituirá em favor de filhos de pessoas indicadas pelo testador e por aquelas concebidas, tendo se limitado a dispor que a regra se aplicará aos *nondum conceptus*, independentemente de quem venham a ser os co-autores de tal concepção.

Diante do quadro acima exposto, surge, porém, pelo menos em tese, um obstáculo para a interpretação da norma em favor dos adotivos. É que, se é certo que o legislador não especificou a procedência da concepção, não se pode, de outro lado, perder de vista que pode vir a ser adotada, nesse contexto, pessoa que, à época da abertura da sucessão, já houvesse sido concebida por seus pais biológicos, embora ainda não adotada pelo pai indicado no testamento.

Assim, se a deixa testamentária da espécie se preordena a beneficiar indivíduos ainda não concebidos à época do passamento do testador, não seria possível a esse adotado, embora sua adoção tenha se constituído após a morte daquele *de cuius*, receber tal deixa, posto que já se encontrava concebido ao tempo em que o testador em vida ainda se encontrava.

Esse, contudo, longe de despontar como um argumento erguido sobre firmes bases, mais se afigura como um simples sofisma, como tal repellido tão-somente mediante a promoção de seu confronto com a lógica imanente à disposição legislativa em pauta.

Nesse sentido, GISELDA HIRONAKA, uma das comentaristas que mais se ocupou do mesmo enfrentamento proposto neste trabalho monográfico, preleciona:

Poder-se-ia, isso sim, buscar afastar o filho adotivo da sucessão em que indicado, pelo fato de ter sido ele concebido anteriormente à abertura da sucessão. Mas parece que nem mesmo essa possibilidade de exclusão pode prevalecer se se atentar ao fato de a lei tentar tutelar, em verdade, pessoas que o testador não conheceu em vida, pessoas estas ligadas pelos laços da filiação a outras que ele indicou. Contemplar os ainda não concebidos representa, para o testador, contemplar os filhos das pessoas que indicou, filhos estes que não conheceu nem conhecerá, quer porque não concebidos, quer ainda porque não adotados antes de sua morte. Em qualquer das hipóteses há um único traço condutor do querer do testador: contemplar aqueles seres que venham a ser filhos das pessoas por ele nomeadas em testamento.<sup>45</sup>

Efetivamente, pouco importa, para o testador, se o adotado já era, ou não, concebido quando de sua morte. O que releva, neste caso, é que a relação de adoção que se estabelece entre o filho e seu adotante seja invariavelmente posterior ao decesso do testador, de modo a impossibilitar que este pudesse ter algum conhecimento daquele que concretamente um dia herdará sua deixa testamentária.

O fundamento da norma em causa, repita-se, é precisamente este: beneficiar pessoas que o falecido não conheceu – onde se incluem os adotados aqui tratados – e nem poderia vir a conhecer em vida – o que exclui da incidência da norma gestações ocultadas ou mesmo desconhecidas por outro motivo qualquer.

De resto, ainda que se admitisse que adotados concebidos por seus pais biológicos antes da morte do testador não se enquadrariam no tipo legal em análise, esse caso específico jamais poderia ser invocado, *per se*, para afastar os filhos adotivos como um todo da sucessão testamentária extraordinária de que cuidou o art. 1.799, I, do Código Civil.

---

<sup>45</sup> HIRONAKA, Giselda. *Comentários ao Código Civil* – v. 20, p. 93.

É que não se pode ignorar a possibilidade de o adotado vir a ser concebido após a abertura da sucessão e, posteriormente, filiar-se ao seu adotante, desde que este providencie a adoção daquele dentro do prazo de dois anos decorridos da morte do testador a que alude o §4º do art. 1.800 do mesmo diploma.

Forçoso é, porquanto, estribando-se na interpretação declinada acima, orientada pelo princípio que veda a oposição de distinções no texto legal inovando onde o legislador não o fez, reconhecer a plena incidência da hipótese endonormativa esculpida no inciso I do art. 1.799 a eventuais filhos adotivos que as pessoas indicadas pelo testador, nos termos de tal dispositivo, venham a ter.

De outro modo, o tratamento igualitário que se extrai da norma em baila teria sua eficácia injustificadamente estorvada, abrindo as comportas do ordenamento pátrio para a penetração de uma odiosa insegurança jurídica, gerando um estado caótico no qual as normas editadas pelo Poder Legislativo teriam sua eficácia afastada por interpretações flagrantemente incompatíveis com a lógica que informa todo o nosso sistema normativo.

Nesse sentido, não se pode deixar de recordar, por fim – e com arrimo em outro princípio interpretativo específico do Direito das Sucessões –, que eventual dúvida acerca do destinatário da previsão testamentária haveria de se resolver, de resto, em favor do filho adotivo.

Cuida-se de mandamento segundo o qual, diante de hesitação no que concerne à real vontade do testador, presume-se ter este se balizado pelas regras e institutos próprios da sucessão legítima.

A esse respeito, CARLOS MAXIMILLIANO ensina:

Na dúvida quanto ao indivíduo que a instituição possa alcançar, presume-se haver preferido o estipulante conformar-se com a lei, regra essa que resolve inúmeras dificuldades, a maioria delas. Assim, pois, no caso de última vontade, opina-se pela sucessão legítima.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> MAXIMILLIANO, Carlos. *Sucessões – vol. II*, n. 626, p. 108

Afinando-se neste mesmo diapasão, ERICCH DANZ vem dizer que *as disposições de última vontade se devem normalmente interpretar tendo em atenção a sucessão 'ab intestato'*<sup>47</sup>

Ora, considerando ser a participação do adotivo na sucessão legítima afirmação sobre a qual não paira qualquer cizânia no contexto do sistema brasileiro, é curial observar que, ante o silêncio ou mesmo confusão detectada no corpo do testamento de modo a fazê-lo de obscura compreensão, a solução que se impõe não pode ser outra senão a de deferir a deixa prevista com suporte no art. 1.799, I, do Código Civil ao filho adotivo que se apresente em seus termos.

De conseguinte, somente poderá ser excluída a prole adotiva eventual em hipóteses nas quais se tenha clara e expressamente tal restrição constante do testamento.

Corroborando a ilação empreendida supra, VENOSA conclui, igualmente, no sentido de que *o testador, não fazendo referência (e sua vontade deve ser respeitada), não se faz distinção quanto à filiação*<sup>48</sup>.

Eis assim, em linhas gerais, a proposta de solução que se deixa registrada no âmbito da celeuma que nos propomos a aqui enfrentar.

---

<sup>47</sup> DANZ, Ericch. *A Interpretação do Negócio Jurídico*, São Paulo : Saraiva, 1941. Página 327.

<sup>48</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil : Direito das Sucessões*, 3ª ed., São Paulo : Atlas, 2003. Página 151.

## CONCLUSÃO

Deitando-se por sobre as linhas escritas acima, é de mister, agora, apresentar os resultados cuja colheita se fez possível a partir da exaustiva missão de pesquisa que tais linhas expressam.

Inicialmente, parece fora de dúvida que o legislador do Código Civil de 2002, quando da referência ao vocábulo *filhos* no bojo da redação de seu art. 1.799, I, quis se dirigir tão-somente àqueles naturalmente constituídos pela pessoa indicada pelo testador em sua disposição de última vontade.

Pelo menos é isso, entenda-se, o que ressaí da literalidade da regra permissiva em análise, a qual expressa uma necessidade, detectada pelo legislador, de se permitir um salto entre gerações.

Ora, tratando-se de norma que objetiva avançar na continuidade de determinada *geração*, antecipando uma integração da linhagem a que pertence a pessoa indicada pelo testador – e que, desse modo, sofrerá a ultrapassagem autorizada pela Lei –, a conclusão a que se chega não pode ser outra senão a de que a vontade legislativa manifestada no exemplar normativo em questão se voltou, claramente, a beneficiar os filhos de sangue da pessoa a quem o testador pretendeu saltar na destinação do benefício por ele instituído no corpo de seu testamento.

É esse o sentido que se extrai do art. 1.799, I, do Código Civil de 2002. Daí a intuir, no entanto, que a descendência natural possa ser tida como a única receptora da permissão extraordinária para suceder ali prevista é coisa que, para que se possa afirmar sem o risco de pecar pelo açodamento, não se pode prescindir de um prévio exame da compatibilidade dessa afirmação com a Constituição Federal.

Ocorre que, conforme se destacou insistentemente ao longo de todo este trabalho, a igualdade consagrada em 1988 entre filhos de qualquer origem é peremptória, sendo o texto

constitucional contundente ao vedar a introdução de discriminações, seja de que sorte for, entre esta ou aquela filiação.

Destarte, o teste de compatibilidade a que se submeteu a norma objeto do presente estudo revelou que esta, pelo menos em sua literalidade, padece de uma inconstitucionalidade aparente.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou, por mais de uma oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, guardião último da Constituição pátria.

De efeito, muito embora não tenha o Excelso Pretório, até o momento, enfrentado diretamente o problema que aqui nos encorajamos a resolver, aquela Corte Superior tem entendido, reiteradamente até, que, onde quer que se leia a expressão *filho*, deve-se nela compreender não só o filho natural, mas, por necessário, também o adotivo.

Além do próprio conteúdo decisório ínsito à fonte jurisprudencial em alusão, suficientemente respaldada pela autoridade de nossa Corte Suprema a fim de se aferir o acerto da conclusão pela inconstitucionalidade da só literalidade do art. 1.799, I, do Código Civil, chama a atenção o fato de todas essas decisões terem sido tomadas com base na ordem anterior à Constituição de 1988, a partir do que se constata, outrossim, a força da evolução verificada em nossa legislação ordinária no trato da figura do adotivo – igualmente narrada no bojo desta exposição – até culminar com o texto esculpido na atual Constituição Cidadã.

Diante disso, reconhecer que a sucessão testamentária extraordinária em balha somente se aplicaria aos filhos naturais, em detrimento da prole adotiva, implicaria reconhecer, ato-contínuo, a inconstitucionalidade de sua previsão, por fazer inserir no mundo jurídico um odioso *discrimen* entre sujeitos de direito que o constituinte quis tratar de maneira equânime.

Disse-se anteriormente, no entanto, que a inconstitucionalidade aqui detectada era meramente aparente. É que, a nosso sentir, é possível, a partir de uma leitura mais entrosada com os *nuances* principiológicos pertinentes à matéria, salvar a permanência do dispositivo em nossa ordem.

Neste passo, sabe-se que, dentre variegados sentidos que ao intérprete se apresentem quando de seu olhar sobre determinada norma, impõe-se àquele exegeta optar pelo resultado que conduza à preservação da espécie normativa enquanto submetida à verticalização que condiciona e fundamenta sua legitimidade.

É dizer, todo aquele que se ocupa do manejo de alguma regra legal há de fazê-lo de modo a evitar que a interpretação a esta conferida acabe por deflagrar a declaração de sua invalidade por viciada de alguma forma, sendo a inconstitucionalidade o mais grave dentre tais vícios e, como tal, sinaliza ao jurista o desacerto de sua escolha.

É certo que haverá casos em que o caráter viciado da norma será tamanho que qualquer tentame de resgatar sua juridicidade será vão, não se abrindo ao intérprete nenhum ângulo pelo qual possa vislumbrar a harmonização da regra com o padrão estabelecido pelo ordenamento jurídico em sua completude.

Na espécie ora em estudo, contudo, verificou-se que o prisma normativo comporta um modo de visualização que se mostra capaz de o fazer adequando-o à diretriz consubstanciada no art. 227, §6º, da Constituição Federal, assegurando, dessarte, sua conservação entrenós.

De fato, o art. 1.799, I, do Código Civil, como de resto todo objeto cognoscível, pode vir a ser apreendido pelo seu ser cognoscente por multifárias perspectivas, dentre as quais se recita aquela obtida no desenvolvimento deste trabalho a partir do mandamento que proíbe ao intérprete criar exceções no texto legal onde o próprio legislador não o fez.

Assim, se a redação em referência não distinguiu entre filhos de sangue e adotivos ao se referir à prole eventual apta a figurar como beneficiária de deixa testamentária, é possível concluir que estes últimos também são atingidos pelo raio de incidência da norma, que, de conseguinte, mantém-se firme por constitucional.

De outro lado, abandona-se a ênfase que se poderia dar à locução *ainda não concebidos*, cujo demasiado destaque empolga o negativo potencial de conduzir à declaração pela inconstitucionalidade do preceito, se se entender restritivamente a concepção como ato atavicamente ligado à filiação natural.

De tal sorte, conclui-se ser esta a leitura que melhor satisfaz o esforço hermenêutico aqui empreendido, legitimando o multicitado art. 1.799, I, do Código Civil a partir de uma interpretação conforme a constituição.

E a conclusão a que se chega, com a devida vênia daqueles que entendem de maneira diversa, carrega o trunfo de não somente atender à preservação da norma – o que, *per se*, seria de todo inócuo e mesmo desaconselhável se a norma preservada acabasse por ser daninha a este ou àquele destinatário –, mas, por igual, tem o condão de garantir a esfera de direitos daqueles cuja vontade entendeu a doutrina adversa estar ameaçada pela solução que ora se propõe.

Com efeito, a solução a que se chegou através desta pesquisa não permite nem mesmo a argumentação de que, ao se admitir a inclusão dos filhos adotivos no preceito sob comento, a vontade do testador poderia restar de alguma forma comprometida.

É que nada impede que, no testamento, o autor determine, exercitando a autonomia de sua vontade última de maneira plena, que a disposição em favor da prole eventual somente terá eficácia caso esta se materialize em uma descendência naturalmente sobrevivida.

Porém, no silêncio desse testador, inexistente, à luz de toda a evolução verificada em torno da tutela do filho adotivo e, primacialmente, diante da supremacia da Constituição Federal, meios de se negar à prole civil o acesso àquele favor testamentário.

Realmente, demais de homenagear a dignidade da pessoa humana em seu sentido maior, a orientação por que ora se conclui também se impõe por relevantes razões de ordem hermenêutica, segundo as quais, pairando dúvida acerca da real vontade manifestada pelo *de cuius* em seu testamento, este há de merecer exegese que conduza ao mesmo resultado prático que seria obtido na hipótese de se ter uma sucessão *ab intestato*.

Ora, se a legislação ordinária, destacadamente o art. 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, iguala filhos naturais e adotivos em direitos, *inclusive sucessórios*, é razoável

– e mesmo pacífico – que o adotivo se insira dentre a primeira classe de herdeiros necessários elencados na ordem de vocação hereditária estabelecida pelo art. 1.829 do Código Civil.

Portanto, sendo partícipe certo na sucessão legítima, é forçoso concluir, também à luz das lições hermenêuticas susomencionadas, que o caminho para que o adotivo venha a herdar com base em disposição testamentária lavrada com base no art. 1.799, I, do Código Civil estará desimpedido se o testador não cuidar de esclarecer, conforme se lhe faculta a fim de respeitar a autonomia de sua vontade, que aquela deixa só deva ter eficácia em relação a filhos de sangue da pessoa indicada no corpo do testamento como indivíduo cuja filiação se pretende beneficiar.

Entendemos, dessa arte, que a aplicação da norma trazida pelo art. 1.799, I, do Código Civil à prole adotiva eventual ressaí como única alternativa para sua aceitação perante a ordem constitucional vigente, sem, ademais, comprometer a prática livre e desembaraçada da autonomia da vontade pelo testador.

Em suma, então, chega-se às seguintes ilações:

1. Na estrita literalidade da norma em comento, percebe-se um intuito, quiçá inadvertido, do legislador do Código Civil de 2002, quando da referência ao vocábulo *filhos* no bojo da redação de seu art. 1.799, I, de se dirigir tão-somente àqueles naturalmente constituídos;
2. Essa aferição, contudo, não guarda compatibilidade com a diretriz constitucional que igualou as figuras dos filhos naturais e adotivos;
3. Assim, somos pela possibilidade de a disposição em tela empolgar eficácia normativa face à prole adotiva eventual, eficácia esta que somente poderá ser afastada pelo próprio testador no exercício autônomo de sua vontade de modo expreso, jamais se podendo conceber a só presunção de que a filiação adotiva estaria de regra excluída do preceito. Tal se impõe não apenas pelo desejo de prestigiar a dignidade da pessoa humana em seu sentido maior, mas

também por ser mesmo imprescindível para resgatar a constitucionalidade da norma e conseqüentemente assegurar a própria permanência desta em nosso ordenamento, que, de outro modo, restaria fragilizada diante de sua só literalidade.

Por fim, temos a ousadia de propor uma nova redação ao inciso I do art. 1.799 do Código Civil de 2002, de modo a extirpar definitivamente a perplexidade que acabou por inspirar a pesquisa que ora se finda.

E o fazemos a partir da constatação de que, se a concepção representa o marco inicial da filiação natural, o requerimento de adoção deflagra, *mutatis mutandis*, o processo de filiação civil.

Ora, tanto em um como em outro caso, não se tem, antes de sua ocorrência, nem mesmo uma expectativa de filiação de parte daquele indicado pelo *de cuius* em seu testamento, o que atende, igualmente, ao *mens legis* que parece ter guiado a pena do legislador da espécie, ainda que este tenha expressado no corpo legal menos do que a norma que dantes concebera.

Da mesma forma, tem-se que a figura do nascituro, que permanece após esse primeiro momento acima citado até o fim da gestação com o nascimento, está para os filhos de sangue assim como a pendência do processamento do pedido de adoção está para os filhos adotivos, cuja expectativa somente poderá ser confirmada após findo todo o procedimento previsto para tanto, e apenas em caso de este resultar em um provimento jurisdicional positivo ao requesto.

Finalmente, assim como é o nascimento com vida que constitui o estado de filiação da prole biológica para com seus genitores, a sentença que defere o requerimento de adoção regularmente formulado, haja vista seu notório caráter constitutivo, faz as vezes do nascimento para fins de filiação civil, constituindo o estado de filiação do adotado em relação a seu adotante ao mesmo tempo em que desconstitui tal vinculação perante seus pais biológicos.

Diante das premissas acima traçadas, portanto, sugerimos que o art. 1.799, I, do Código Civil passe a ter a seguinte redação:

**Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:**

**I – Os filhos ainda não concebidos, na hipótese de filiação natural, ou cuja adoção ainda não tenha sido postulada, para casos de filiação civil, ao tempo da morte do testador, de pessoas indicadas por este, desde que vivas ao abrir-se sua sucessão.**

Outra alternativa por nós vislumbrada seria a inclusão de um parágrafo único no art. 1.799, com o seguinte teor:

**Tratando-se de filhos adotivos, o momento que legitima a disposição em favor destes beneficiários nos termos do inciso I será aquele anterior à data de protocolo do pedido de adoção.**

Sem embargo, independentemente da técnica legislativa que venha a ser eleita, o que importa registrar, por fundamental, é que a proposta de alteração em pauta eliminaria qualquer pecha de inconstitucionalidade que possa pairar sobre o art. 1.799, I, do *Digesto*.

Com efeito, entendemos que a contribuição que aqui se deixa reveste um condão atualizador da norma, de forma a torná-la mais consentânea com os valores hodiernamente consagrados a partir da nova ordem que sobreveio ao período de exceção duramente vivenciado por nosso povo até os estertores da década de 80.

E é com o registro deixado acima que ora encerramos este singelo trabalho monográfico, certos de que, se não exaurimos o tema estudado, tampouco construímos um pensamento definitivo e insuperável acerca deste, ao menos asseguramos ter de alguma forma contribuído para a incessante evolução da ciência jurídica, mister para o qual sempre há de se voltar o jurista, seja como advogado, magistrado, pesquisador ou qualquer outro ramo em que atue, a fim de manter o Direito sempre vívido, por sintonizado com a marcha da sociedade que o acolhe e o inspira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**, 13ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 2001.

ARGENTINA. Código Civil Argentino (1869). **Código Civil Argentino de 1869**.

ASSEF, Tatiana Cunha Moscheta. **Direito Civil : Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo : Editora Harbra, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Código Civil (1916). **Código Civil Brasileiro de 1916**.

\_\_\_\_\_. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro de 2002**.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

BETTI, Emilio. **Teoría General Del Negocio Jurídico**, Coimbra : Coimbra Editora, 1969.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – vol. III**, 12ª ed., Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2007.

CAPEZ, Fernando ... [et al.]. **Curso de Direito Constitucional**, 3ª ed., São Paulo : Saraiva, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Generale del Diritto**, 3ª ed., 1951.

CICU, Antonio. **Testamento**, Seconda Edizione Aumentada, Milano : Dott. A. Giuffrè Editore, 1951.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil, Volume 5**, São Paulo : Saraiva, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 1961.

DANZ, Ericch. **A Interpretação do Negócio Jurídico**, São Paulo : Saraiva, 1941.

FIUZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado** (coordenação).

FRANÇA. Code Civil Français (1804). **Código Civil Francês de 1804**.

FRANÇA, Ricardo Limongi. **Instituições de Direito Civil**, 4ª ed., São Paulo : Saraiva, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume VII – Direito das Sucessões**, 2ª ed., São Paulo : Saraiva, 2008.

GOZZO, Débora. **Comentários ao Código Civil Brasileiro, v. XVI.**

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil : parte especial : do direito das sucessões, vol. 20 (arts. 1.784 a 1856) / coord. Antônio Junqueira de Azevedo, São Paulo : Saraiva, 2003.**

ITÁLIA. Codice Civile Italiano (1942). **Código Civil Italiano.**

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica, 2ª ed., Belo Horizonte : Mandamentos, 2003.**

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição, 3ª ed., Belo Horizonte : Mandamentos, 2004.**

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método, 2ª ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2001.**

MAXIMILLIANO, Carlos. **Sucessões – vol. II.**

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – vol. 58, Rio de Janeiro : Borsoi, 1973.**

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil, V. 4, São Paulo : Saraiva, 2002.**

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Vol. 6 : Direito das Sucessões, Rio de Janeiro : Forense, 2007.**

PACHECO, José da Silva. **Inventários e Partilhas na Sucessão Legítima e Testamentária, 10ª ed., Rio de Janeiro : Forense, 1996.**

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, v.6. Direito das Sucessões, 15ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.**

PORTUGAL. Código Civil Português (1965). **Código Civil Português de 1966.**

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito, 27ª ed., São Paulo : Saraiva, 2002.**

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, São Paulo : Saraiva, 2002.**

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.**

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª ed., São Paulo : Malheiros, 2004.**

SOUZA, Rosângela de Moraes. **Evolução histórica da adoção.** Revista Humanidades, n° 27, 1992.

SZNICK, Valdir. **Adoção.** São Paulo: Leud, 1993.

VALLE, Christino Almeida do. **Teoria e Prática dos Testamentos**, Rio De Janeiro : Aide Editora, 1989.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**, 5ª ed., Malheiros : São Paulo, 2002.

VELOSO, Zeno. **Testamentos**, 2ª ed., Belém, Cejup, 1993.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, v.7. Direito das Sucessões**, 3ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2003.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro : Direito das Sucessões**, 11ª ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1997.

