

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RAQUEL DE ARRUDA CAMPOS OLIVEIRA

**A LEGITIMIDADE TESTAMENTÁRIA DA PESSOA DO ADOTADO FRENTE AO
ARTIGO 1.799, I DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO NO QUE TANGE A PROLE
EVENTUAL DA PESSOA INDICADA PELO AUTOR DA HERANÇA.**

CAMPINA GRANDE-PB

2018

RAQUEL DE ARRUDA CAMPOS OLIVEIRA

**A LEGITIMIDADE TESTAMENTÁRIA DA PESSOA DO ADOTADO FRENTE AO
ARTIGO 1.799, I DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO NO QUE TANGE A PROLE
EVENTUAL DA PESSOA INDICADA PELO AUTOR DA HERANÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof.^a Me. Lucila Gabriella Maciel Carneiro Vilhena.

CAMPINA GRANDE-PB

2018

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

O48I Oliveira, Raquel de Arruda Campos.

A legitimidade testamentária da pessoa do adotado frente ao Artigo 1.799, I do Código Civil Brasileiro no que tange a prole eventual da pessoa indicada pela autor da herança [manuscrito] / Raquel de Arruda Campos Oliveira. - 2018.

21 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2019.

"Orientação : Profa. Ma. Lucila Gabriella Maciel Carneiro Vilhena. , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Capacidade para Fins de Sucessão. 2. Prole Eventual.
3. Direito Civil. I. Título

21. ed. CDD 347.03

RAQUEL DE ARRUDA CAMPOS OLIVEIRA

**A LEGITIMIDADE TESTAMENTÁRIA DA PESSOA DO ADOTADO FRENTE AO
ARTIGO 1.799, I DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO NO QUE TANGE A PROLE
EVENTUAL DA PESSOA INDICADA PELO AUTOR DA HERANÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em: 30/05/2018.

BANCA EXAMINADORA



Prof.ª. Me. Lucila Gabriella Maciel Carneiro Vilhena (DPP/CCJ/UEPB)
Orientadora



Prof. Esp. Alexandre Cordeiro Soares
Membro da banca examinadora



Prof. Me. Amilton de França
Membro da banca examinadora

Ao GRANDE EU SOU, por seu amor e graça; a Alex meu esposo e a minha irmã Rafaela pela confiança e apoio, DEDICO.

**A LEGITIMIDADE TESTAMENTÁRIA DA PESSOA DO ADOTADO FRENTE AO
ARTIGO 1.799, I DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO NO QUE TANGE A PROLE
EVENTUAL DA PESSOA INDICADA PELO AUTOR DA HERANÇA.**

Raquel de Arruda Campos Oliveira¹

RESUMO

A filiação que outrora fundada na tradição patrimonialista, alcançou novos horizontes com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana. É nesse contexto de crescentes e importantes transformações na entidade familiar, que esse artigo se propõe a analisar os principais efeitos, do tratamento dado pela Constituição Federal, ao instituto da adoção. Portanto a pesquisa teve como objetivo específico, ampliar a interpretação dada pela redação do artigo 1.799, I do Código Civil de 2002, de forma que seus efeitos alcancem também, os filhos havidos por adoção da pessoa indicada pelo autor da herança. Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica com embasamento teórico civil-constitucional, que buscou compreender os elementos conceituais atinentes ao direito sucessório; o instituto da adoção no sistema constitucional brasileiro com uma breve análise sobre a Doutrina da proteção integral e a filiação sob a ótica do sistema civil-constitucional, com marco temporal na Constituição Federal de 1988. Que por meio da qual chegou à conclusão de que as normas infraconstitucionais como o Direito Civil pátrio, devem ser interpretadas à luz dos valores e princípios constitucionais.

Palavras-chave: Sucessão. Capacidade para fins de sucessão. Prole eventual.

¹Aluna de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba – Campus I
E-mail: copomilk@hotmail.com

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	SUCESSÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.....	8
3	CAPACIDADE PARA FINS DE SUCESSÃO.....	10
4	PROLE EVENTUAL.....	12
5	A LEGITIMIDADE TESTAMENTÁRIA PASSIVA DA PROLE VENTUAL DE PESSOA INDICADA PELO TESTADOR.....	12
6	O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	13
6.1	DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	14
7	FILIAÇÃO SOB A ÓTICA DO SISTEMA CIVIL-CONSTITUCIONAL.....	15
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	17

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa analisou o Direito Sucessório vigente no Brasil, com ênfase à sucessão testamentária como instituto pelo qual se opera as disposições de última vontade do autor da herança, concomitantemente com a legitimidade testamentária passiva da pessoa do adotado, frente ao artigo 1.799, I do Código Civil brasileiro, no que tange a filiação eventual, da pessoa indicada pelo autor da herança.

Aduz o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.799, I “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”.

A questão gira em torno, da redação dada pelo artigo supracitado, no tocante ao termo *concepção*; que no sentido literal da palavra quer dizer *gerado*, isto é, o filho biológico. O que induz ao entendimento de que a legitimidade testamentária passiva alcança tão somente à prole eventual da pessoa indicada pelo autor da herança, àquela que resulte da consanguinidade, excluindo dessa forma os filhos que eventualmente resulte por meio do parentesco civil.

Ressalte-se que o texto em análise, não traz a negativa do direito sucessório do filho adotivo, não se trata disso, mas da omissão normativa, que diante dos novos ditames de entidade familiar, em algum momento, não muito distante, poderá suscitar demandas judiciais, inclusive ser objeto de recurso aos tribunais superiores de nosso país.

Com a Constituição Federal de 1988, a entidade familiar assumiu novos contornos e o instituto da filiação alcançou novos horizontes, quando a pessoa do filho deixou de ser vista sob a ótica patrimonialista para dar lugar a afetividade sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana.

O tema em análise passa por um aspecto social relevante, porquanto suscita, em tese, a análise de aspectos constitucionais, no tocante ao tratamento dado a filhos concebidos naturalmente e filhos adotados. Posto que, diante dos novos contornos assumidos pela família, há que se perquirir se o art. 1.799, I do Código Civil brasileiro, uma norma infraconstitucional, estaria de algum modo tratando com desigualdade os filhos havidos por adoção, quando não diz claramente, se a prole eventual da pessoa indicada pelo testador abrange tão somente os filhos concebidos biologicamente.

Apesar de o código civil de 2002, ter sido elaborado e aprovado, em um contexto de crescentes transformações na sociedade contemporânea; o legislador “fechou os olhos”, ao texto constitucional, em seu art. 227 § 6º, que dar igualdade de direitos e qualificações aos filhos, independente destes terem sido havidos por concepção ou por adoção; bem como, não

levou em conta, os novos ditames de entidade familiar brasileira. E é com base nesse linear de insegurança jurídica, que fincamos o foco da pesquisa, buscando explorar informações um pouco mais profundas, a fim de servir como fonte de outras pesquisas semelhante ou não ao tema aqui proposto.

A relevância da pesquisa é demonstrada, quando do confronto da lacuna normativa em detrimento dos aspectos constitucionais. Ademais, o tema em análise demonstra seu valor, por se tratar de um assunto pouco explorado no mundo jurídico, posto que na doutrina não é tratado de forma específica, sendo sempre incluído nos aspectos gerais da capacidade sucessória.

Portanto o objetivo geral da pesquisa é analisar os aspectos civil-constitucional da filiação, identificando os principais efeitos, do tratamento dado pela Constituição Federal, ao instituto da adoção. E como objetivo específico, ampliar a interpretação dada pela redação do mencionado artigo, de forma que seus efeitos alcancem também, os filhos havidos por adoção da pessoa indicada pelo autor da herança.

Para tanto, utilizou-se a metodologia de investigação dedutiva, por meio do método de pesquisa bibliográfica, na qual como fonte utilizou-se doutrinas, legislações, textos jurídicos, e artigos.

Desenvolvida em seis sessões, inicialmente foram analisados por meio de doutrinas os elementos conceituais atinentes ao direito sucessório, evidenciando sua classificação tanto quanto as suas fontes, como quanto aos seus efeitos. Em seguida, tratou-se sobre a temática da capacidade para fins de sucessão, com ênfase a sua existência como requisito essencial para o reconhecimento da validade do testamento. Posteriormente, buscou-se entender os termos prole eventual, no sentido literal da palavra como também na ótica de alguns autores. Sucessivamente discorreremos sobre a legitimidade testamentária passiva da prole eventual de pessoa indicada pelo testador, visto ser este o núcleo do trabalho. Logo após trouxemos uma análise a respeito do instituto da adoção, com uma breve análise evolutiva, até finalizarmos a sessão com a subseção que tratamos a respeito da doutrina da proteção integral. Por fim, na sexta sessão analisamos o instituto da filiação numa ótica civil-constitucional, com o a finalidade de fecharmos o entendimento acerca da isonomia dada aos filhos pela Constituição Federal de 1988.

Destarte, a fim de dar suporte ao objetivo específico, inserimos como exemplo os reflexos da isonomia dada aos filhos por força do art. 227 § 6.º da Constituição Federal, em outros ramos do direito, especificamente na Consolidação das Leis do Trabalho por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e pela

Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nos 8.213/1991). Com o objetivo de demonstrar com clareza que a lei infraconstitucional quando não modificada para um alcance maior deve ser interpretada à luz dos valores e princípios constitucionais, que deve ser sempre o pilar para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

2 SUCESSÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

O Direito das Sucessões, último livro do Código Civil vigente, desempenha-se a partir da morte do titular do patrimônio. É, pois, este o objeto de estudo do direito sucessório. O termo sucessão em amplo sentido significa transmissão, ou seja, a transferência de bens de uma pessoa a outra. Essa transferência pode se dar a partir de duas maneiras bem distintas, a saber: por ato *Inter vivos*, que decorre da vontade das partes, ou seja, de duas ou mais pessoas vivas; e a sucessão *causa mortis*, aquela que decorre em razão da morte do autor da herança. Em linhas gerais podemos classificar as modalidades de sucessão tanto quanto as suas fontes, como quanto aos seus efeitos.

No que tange as suas fontes, a sucessão pode ser legítima, cuja fonte decorre da legislação civil, ou seja, o código civil brasileiro determina quem necessariamente receberá parte do patrimônio do *de cujos*; e a sucessão testamentária, da qual decorre do ato de última vontade do titular do patrimônio.

Assim a sucessão legítima, é composta de acordo com o que a lei determina denominada de herdeiros necessários, isto é, são os que não podem ser privados da condição de herdeiro, a menos que seja declarado indigno, ou melhor, deserdados; fora isso, não podem ser excluídos da herança, por determinação legal (DIAS, 2015).

Podemos afirmar, portanto, que sucessão legítima trata-se de uma limitação à autonomia da vontade do autor da herança, que não pode dispor da integralidade de seu patrimônio caso o queira, pois a lei o proíbe veementemente, ao determinar que a metade de seus bens seja reservada aos herdeiros necessários, quer dizer, aos descendentes, ascendentes e cônjuge, conforme se depreende do artigo 1.845 do Código Civil de 2002, que assim aduz: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Superada a parte que em regra é reservada à legítima, resta para o autor da herança, caso deseje, dispor da outra metade de seu patrimônio, em benefício de outrem, por meio de um testamento. Quando isso ocorre, estamos diante da sucessão testamentária.

No que corresponde a parte disponível, tem o testador total liberdade para dispor, seja por ato *Inter vivos*, no caso de doação, como por ato de ultima vontade, assim denominado *causa mortis*, no qual se realiza por meio do testamento.

Ressalte-se que somente na sucessão testamentária, não há limitação legal, frente à vontade do autor da herança, visto que este pode dispor e beneficiar a quem lhe aprouver, inclusive beneficiar herdeiro que já compõe a legítima, bem como contemplar filhos ainda não concebidos de pessoa por ele indicada, pois a lei não o proíbe de dispor da parte que lhe é cabível. Com efeito, a liberdade de testar, no ordenamento jurídico brasileiro, não é absoluta, mas relativa, visto que se houver herdeiro necessário, não poderá o autor de a herança dispor da totalidade do seu acervo hereditário, pois a esses a lei reserva a legítima, ou seja, a metade dos seus bens (DIAS, 2015).

No entanto, percebe-se que ao mesmo tempo em que a lei é hígida, ao limitar a liberdade do autor da herança, quando o proíbe de dispor da totalidade de seus bens, protegendo assim, os herdeiros necessários, mostra-se também, flexível, ao abrir exceções no que tange a legitimidade testamentária passiva.

Posto que, enquanto na sucessão legítima a lei exige que o herdeiro esteja vivo ou concebido ao abrir-se a sucessão, conforme versa o Código Civil art. 1.798. “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” Na sucessão testamentaria por sua vez, a legitimidade é mais abrangente, isto porque tem o testador liberdade para beneficiar eventual prole de pessoa indicada por ele; pois assim aduz o art. 1.799, I do Código Civil vigente: “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - Os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”.

Dito isto, passemos agora a compreensão da classificação da sucessão no que tange a seus efeitos. Assim, a pessoa pode suceder a título universal e a título singular.

A sucessão a título universal compreende todo o acervo hereditário, isto é, no momento da abertura da sucessão, os bens não são individualizados, dessa forma todos os herdeiros, recebem tudo, tanto o ativo como o passivo, deixado pelo testador. Logo, caso o falecido tenha contraído dívidas, e em razão de sua morte não as quitou, os herdeiros- assim denominados os que sucedem a título universal-, são responsáveis abstratamente por quita-las. Trata-se, portanto de uma sub-rogação abstrata, visto que por ocasião da partilha, é que os bens serão individualizados, momento em que as dívidas e encargos serão subtraídos do acervo, e o que restar será individualizado a parte ideal de cada herdeiro (WALD, 2002).

Na sucessão a título singular, isso não ocorre. O autor da herança, como já dito antes, pode dispor da parte disponível que possui para beneficiar quem quer que seja, quando o faz, deixando coisa certa e determinada para alguém, deixa-lhe um legado. O legatário (pessoa que recebe o legado) por sua vez, não representa o falecido, logo não lhe é imputado o peso de assumir o passo deste, ou seja, as obrigações como dívidas, pois o legatário herda a título gratuito nunca oneroso, a menos que o falecido tenha onerado o legado, o que é possível, porém se onerar será a bens específicos, nunca à universalidade do acervo, pois se ocorresse deixaria de ser singular e passaria a ser universal (WALD, 2002).

3 CAPACIDADE PARA FINS DE SUCESSÃO

Para que a sucessão se consolide, é necessária a constatação da capacidade dos sujeitos a ela vinculados. É, pois, imprescindível, que no momento de feitura da cédula testamentária, o a gente tenha capacidade para tal ato- assim denominada de capacidade testamentária-; como por ocasião de abertura da sucessão o sujeito tenha legitimidade para suceder- denominada de capacidade ou legitimidade testamentária passiva-. Destarte vejamos de forma mais detalhada cada uma delas.

No Direito sucessório como dito antes, há de se perquirir no momento de cada ato a capacidade testamentária ativa e capacidade ou legitimidade testamentária passiva do a gente.

Entretanto vale ressaltar que estas não se confundem com a capacidade civil, regulada no art. 1.º do Código Civil vigente, no qual, toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Isto porque uma pessoa pode ser ao mesmo tempo incapaz para os atos da vida civil, mas plenamente capaz para suceder, como ocorre, por exemplo, com os menores de 16 dezesseis anos.

Com efeito, a capacidade testamentária é gênero do qual capacidade testamentária ativa e passiva são espécies. A capacidade testamentária ativa, nada mais é, que os requisitos de validade que o testador precisa ter ao tempo da lavratura do testamento, quais sejam: possuir idade mínima de 16 anos, possuir pleno discernimento.

Aduz Arnaldo Wald (2002, p. 97), que a *testamenti factio activa* é a possibilidade de alguém transmitir seus bens a outrem em virtude de testamento, por preencher os requisitos legais para poder testar.

Como bem ressalta Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2007, p. 202), capacidade testamentária ativa “é a aptidão, oriunda da personalidade, reconhecida às pessoas que têm a faculdade jurídica de dispor em testamento sobre aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais a elas relacionadas”.

Importa dizer que tal capacidade é regida pelo princípio *tempus regit actum*, isto é, os requisitos de validade dos quais são imprescindíveis ao testador serão reconhecidos ao tempo da feitura do testamento, pois assim reza o artigo 1.860 do Código Civil de 2002: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento”. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Ressalte-se que, a superveniência da incapacidade de agente capaz, não invalida o testamento válido, tampouco a superveniência da capacidade do incapaz torna válido o testamento do incapaz. Ou seja, se no momento em que o a gente lavrou o testamento, possuía todos os requisitos necessários, para tal ato, mas após fazê-lo tornou-se incapaz, como por exemplo, perdeu o discernimento; sua condição mental atual não serve como pressuposto, para invalidar, o instrumento; visto que o que se leva em conta, é o momento da realização da lavratura do ato válido. Assim, o a gente não pode ter sua vontade tolhida, pelo fato de sua incapacidade superveniente.

O mesmo pode se dizer, por exemplo, com o menor de 16 anos, ou seja, absolutamente incapaz (apenas para testar, pois possui capacidade relativa para os atos da vida civil, bem como plenamente capaz para suceder por testamento) ao tempo do ato, que, portanto, inválido. Mas que adquirindo a maior idade; não torna o ato válido pela capacidade superveniente. É o que diz o artigo 1.861 do código civil vigente “A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade”.

Destarte Diniz (2015, p. 214) define capacidade testamentária como sendo os requisitos necessários, para que alguém possa dispor de seus bens por meio de um testamento bem como ser por ele beneficiado.

Na mesma linha de raciocínio Gonçalves (2012, p. 269) entende que capacidade testamentária, significa o entendimento de que o agente tem a respeito do ato, juntamente com a manifestação do que o agente deseja. Assim, depreende-se que a capacidade testamentaria ativa é a regra porquanto a incapacidade é a exceção.

No que tange a capacidade ou legitimidade testamentária passiva, de acordo com Silvio de Sávio Venosa (2016, p. 220) “é a aptidão de alguém puder ser instituído herdeiro ou legatário pela vontade do testador”. Na mesma linha, Diniz (2015, p.218) defende que:

A capacidade para adquirir por testamento rege-se pela regra genérica de que são capazes de receber por testamento todas as pessoas, naturais ou jurídicas, existentes ao tempo da morte do testador, não havidas como incapazes. (2015, p.218).

Diferentemente do que ocorre na capacidade testamentária ativa, na qual é regida pelo princípio *tempus regit actum*, na legitimidade testamentária passiva aplica-se a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão, conforme versa o artigo 1.787 do Código Civil “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”. Por serem de ordem pública, portanto imperativas, as regras que constatarem as causas de ilegitimidade testamentária, implica nulidade absoluta do ato, caso não sejam observadas.

Em suma, entende-se que qualquer pessoa, seja física ou jurídica, desde que não havidas como incapazes, podem ser contempladas por testamento, pois esta é a regra.

4 PROLE EVENTUAL

A doutrina diverge a respeito da conceituação da expressão prole eventual consagrada na redação do art. 1.718 do Código Civil de 1916, que fazia menção ao termo “prole”. Isto porque prole tem uma definição um tanto mais abrangente que o termo filho, pois consoante dicionário de língua portuguesa LUFT (2009, p. 541) prole, significa “1. Geração; descendência. 2. Filho(s)”; ou seja, nada impedia que se alcançassem também os netos da pessoa indicada pelo testador.

Entretanto, após incansáveis discursões doutrinárias a respeito do termo prole eventual, o legislador, optou por não contemplar o termo “prole” acolhido por Rui Barbosa no Código Civil de 1916; mas por adotar o termo filhos, que restringe o máximo o entendimento, visto que filho só pode ser filho e nunca neto.

Assim, doutrinadoras contemporâneas como Maria Helena Diniz bem como Maria Berenice Dias entendem que o termo prole eventual alcança tão somente os filhos e não os netos da pessoa indicada pelo autor da herança, preferindo esta última utilizar a expressão filiação eventual.

5 A LEGITIMIDADE TESTAMENTÁRIA PASSIVA DA PROLE EVENTUAL DE PESSOA INDICADA PELO TESTADOR

Com efeito, aduz o Código Civil de 2002, no art. 1.799, I, que na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão.

A possibilidade posta se traduz pelo fato da lei permitir uma abrangência maior de legitimados a suceder por testamento, que por sucessão legítima, na qual como já dito, são legitimados apenas pessoas nascidas ou já concebidas no momento de abertura da sucessão.

No artigo em análise percebe-se que a lei exige apenas que a pessoa indicada pelo autor da herança esteja viva. Tal exigência se justifica porque na sucessão testamentária não é possível o direito à representação como ocorre na sucessão legítima.

Com efeito, há de se perquirir o efeito causado na interpretação da lei quando da inserção do termo *concebido* na redação do inciso I do artigo 1.799. Posto que se interpretado de forma literal, o termo concebido que em termos gerais quer dizer gerado, excluirá da sucessão o filho eventual cuja origem não resultou da consanguinidade, leia-se o filho adotivo (que é o foco do trabalho).

Necessária se faz, portanto, a discussão acerca da posição do filho adotivo frente ao artigo em análise, pois não há uma explicação lógica que responda a indagação que a lacuna na lei produz, quando confrontado com o artigo 227 § 6.º da Constituição Federal de 1988, que sob o manto dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana consagrou os mesmos direitos e qualificações aos filhos, independentemente de como o parentesco tenha se originado.

Na problemática que se investiga no tocante ao tema proposto no trabalho, não há que se falar em conflito aparente de norma, visto que as normas aqui em destaque são de hierarquias diferentes, assim nas felizes expressões de Paulo Luiz Netto Lôbo (2007, p. 36)

Quando a legislação civil for claramente incompatível com os princípios e regras constitucionais, deve ser considerada revogada, se anterior à constituição, ou inconstitucional, se posterior ela. Quando for possível o aproveitamento, observar-se á a interpretação conforme a Constituição. Em nenhuma hipótese, deverá ser adotada disfarçada resistência conservadora, na conduta frequente de ser ler a Constituição a partir do Código Civil.

6 O INSTITUTO DA ADOÇÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Apesar do instituto da adoção, existir desde as primeiras civilizações, e sofrer inúmeras transformações no que tange ao seu conceito, a legislação pátria não tem uma definição do termo adoção.

A conceituação do instituto da adoção é algo no qual muitos doutrinadores divergem, mas em sua maioria, seguem o mesmo entendimento defendido por Maria Berenice Dias,

2015, p.481. “A Adoção é ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial”.

MIRANDA (1947, p. 177) diz que adoção é "ato solene pelo qual se cria entre o adotante e o adotado, relação fictícia de paternidade e filiação".

Pereira (2017, p. 475) define adoção como sendo "o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consanguíneo ou de afim".

A adoção por ter sua origem na autonomia privada, gerando um vínculo de parentesco civil eletivo, se justifica não em razão de fator biológico, mas em razão do sentimento mais puro e verdadeiro que possa existir, o amor.

Nas palavras de Nader, (2016, p. 514). “Nenhum instituto jurídico supera o conteúdo social e humanitário da adoção”.

É, pois nessa perspectiva, que devemos entender o instituto da adoção, sempre com um olhar humanitário, observando e valorando desde logo sob o fito da dignidade da pessoa humana.

6.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Com efeito, sob o prisma do Art. 227 da Constituição Federal de 1988, o Brasil incorporou a doutrina da proteção integral. Pondo fim a uma doutrina da situação irregular, que só atentava para a condição da criança e adolescente, quando os mesmos não estavam fazendo parte de uma família ou quando infringiam o ordenamento jurídico.

Surge assim um novo modelo, fundado no Direito fundamental de família, ou seja, que toda criança goza do Direito de possuir uma família que lhe eduque. Constituição Federal de 1988.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Apesar do grande avanço, não podemos considerar inovador ou arrojado, pois o Brasil estava na realidade atrasado com relação a tal doutrina, visto que no ano de 1924 a Declaração dos Direitos da criança e adolescentes, isto é, a Declaração de Genebra reconheceu que a humanidade deve à criança o melhor de seus esforços, afim de que, as mesmas

gozem de plena paz, amor e compreensão, para o seu normal desenvolvimento material e espiritual; e que todas as crianças são credoras de todos os benefícios ali elencados, sendo vedado qualquer tipo de discriminação.

Logo em seguida, mais precisamente em 1959, fundada nos princípios da liberdade e dignidade, foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a Declaração dos Direitos da Criança, dispondo que a criança gozará de oportunidades e serviços, afim de que se desenvolvam física, mental, espiritual e socialmente, de forma saudável e normal; tendo à sua disposição uma proteção especial assegurado por lei e por todos os meios.

Sendo assim, toda e qualquer medida relacionada à criança e ao adolescente deverá observar os fundamentos dos direitos ali elencados.

Ainda sobre o instituto da adoção, diversas são as suas modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro cada uma com suas peculiaridades, como também com suas divergências doutrinárias, a saber: adoção unilateral, adoção de maiores, adoção póstumas, adoção à brasileira, adoção internacional e pôr fim a adoção homoafetiva. No entanto, não nos aprofundaremos em suas características, visto que esse não é o foco do trabalho.

7 FILIAÇÃO SOB A ÓTICA DO SISTEMA CIVIL-CONSTITUCIONAL

A filiação no Brasil passou por inúmeras transformações ao longo do tempo, no que tange a sua classificação, no qual resultou em novos contornos para o Direito de Família que por sua vez refletiu sobre o Direito das Sucessões.

Numa tentativa conceitual, Tepedino (2004, p. 445) descreve a filiação como sendo “a relação de parentesco que se estabelece entre pais e filhos, sendo designada, do ponto de vista dos pais, como relação de paternidade e maternidade”.

Em uma tentativa conceitual Maria Berenice Dias (2015, p. 388) afirma que:

A absoluta impossibilidade do ser humano de sobreviver de modo autônomo - eis que necessita de cuidados especiais por longo período - faz surgir um elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e o pleno desenvolvimento. Daí a imprescindibilidade da família, que acaba se tornando seu ponto de identificação social.

Antes de promulgada a Carta Magna de 1988 a filiação era designada como legítima se oriunda da consanguinidade e do casamento válido; e ilegítima se resultava da relação sexual extramatrimonial.

Como se não bastasse tamanha discriminação, a terminologia ilegítima, continha suas variações, a saber: ilegítimo natural e ilegítimo espúrio- que também continha variações, podendo ser adúlterina ou incestuosa-. O filho ilegítimo natural era aquele derivado da relação extramatrimonial de pessoas sem impedimento legal para o casamento; ilegítima espúria adúlterina era o filho que resultava da relação proveniente do adultério; e espúria incestuosa, quando resultava de relação sexual entre parentes próximos.

Até a promulgação da Carta Magna de 1988, na qual vedou qualquer tipo de designações discriminatórias; o tema era tratado sob a ótica patrimonialista do legislador, razão pela qual, ser o período de violenta e odiosa discriminação.

O Código Civil de 1916 marcou o período do predomínio patrimonialista das relações civis. Uma vez que a valoração da filiação se dava visando a continuidade da propriedade, isto é, verificava-se a proteção do patrimônio familiar com sua consequente continuidade, e não a proteção da pessoa do filho, razão pela qual existir tamanha desigualdade no que tange à filiação àquela época.

Não obstante, a pessoa do filho ter sofrido prolongado período discriminatório, a nova ordem jurídica ao adotar a doutrina da proteção integral consagrou como fundamento o direito a convivência familiar, tendo como princípio norteador a dignidade da pessoa humana. Assim, passou o legislador a enxergar a pessoa do filho em toda a sua dimensão como sujeito de direito para a partir dessa valoração, dar ênfase a sua titularidade de bens.

Pode-se afirmar que a Constituição federal de 1988 foi um divisor de águas para as relações civis, com destaque ao direito de família. Pois ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento de sua existência ampliou o conceito de entidade familiar, bem como fixou o princípio da isonomia entre os filhos.

Assim por força da lei constitucional não se admite mais, designações discriminatórias à filiação, ou seja, os filhos havidos ou não da relação do casamento bem como os havidos por adoção, gozam dos mesmos direitos e qualificações (CF art. 227 § 6.º).

Não obstante o código civil de 2002 no art. 1.596, reproduzir o preceito constitucional do art. 227, § 6.º, o que demonstra o abandono à afeição centenária aos preceitos discriminatórios relativos à filiação; nada inovou, visto que o tratamento isonômico dos filhos já havia sido estabelecido pela constituição federal de 1988, posteriormente regulamentada pela Lei n. 8.069 de 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Carta Magna ao consagrar igualdade de direitos à filiação, não só ampliou o mais pessoal dos direitos civis, o direito de família, como também abriu novos horizontes no tocante à entidade familiar. Sendo assim, não se pode olvidar que o novo perfil de filiação no sistema constitucional como era de se esperar, acabou refletindo positivamente em outros ramos do direito.

Destarte tanto a Consolidação das Leis do trabalho (Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) e a Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei no 8.213/1991), que por meio da lei nº10.421 de 15 de abril de 2002 acrescentara à CLT o art. 392-A, relativo à empregada gestante o direito à licença-maternidade; e à Lei de Benefícios da Previdência Social o art. 71-A estendendo à mãe adotiva o direito ao salário-maternidade.

Resta demonstrado, portanto que o acolhimento do legislador à isonomia dada aos filhos, tanto na CLT como na Lei de Benefícios da Previdência Social é uma demonstração clara de que adequar as normas às novas realidades é algo que reclama prosperar. Assim a interpretação de leis infraconstitucionais, como o Direito Civil, deve ser interpretada sempre, sob o prisma dos valores e princípios constitucionais, que deve ser sempre o pilar para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

Ante o exposto concluímos, que em consonância com o princípio da isonomia no qual garante direitos igualitários aos filhos, na sucessão testamentária a legitimidade testamentária passiva compreende também ao filho havido por adoção. Sendo assim, para fins de registro, em uma possível futura alteração no código civil pátrio no tocante ao artigo analisado, substituindo o termo **concebidos** por **existentes**, daria um sentido mais abrangente resolvendo assim, toda a problemática em questão, no qual a redação ficaria da seguinte forma: Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não existentes, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão.

ABSTRACT

Membership what in the past was founded by means of patrimonialist tradition, reached up new horizons through promulgation of Federal Constitution of 1988, that consecrated enshrined as a fundamental principle, the dignity of the human person. It is in this context of growing and important transformation in the family entity, that article proposes to analyze the main effects, of the treatment given by the Federal Constitution, to the adoption institute. Therefore, the research had as specific objective, to broaden the interpretation given by the essay of article 1.799, I of the Civil Code of 2002, so that their effects also reach, the children taken by adoption of the person indicated by the author of the inheritance. Therefore, was used the method of bibliographical research with a theoretical civil-constitutional basis, which sought to understand the conceptual elements pertaining to inheritance law; the institute of adoption in the Brazilian constitutional system with a brief analysis about the doctrine of integral protection and affiliation from the point of view of the civil-constitutional system, with temporary mark in the Federal Constitution of 1988. That by means of which it came to conclude that the infraconstitutional norms like the Civil Civil right, must be interpreted about light of constitutional values and principles.

Keywords: Succession, Capacity for Succession Purposes, Eventual Offspring

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

_____. Código civil. Lei nº 10.406, 10 de jan. de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. acesso em: 10 de maio. 2018, 18:43:34.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Portal da Casa Civil**, Brasília, DF, 21 nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 16 maio 2018.

_____. Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. Acrescenta à Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 392-A. **Portal Casa Civil**, Brasília, DF, 15 de abril de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10421.htm>. Acesso em: 16 maio de 2018.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Planos de Benefícios da Previdência Social artigo 71-A. **Portal Casa Civil**, Brasília, DF, 24 de jul. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 maio de 2018

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de (Org.) **Leituras complementares de direito civil**. Salvador: Jus PODIVM, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Maria Fernandes Novaes, PEREIRA, Rodrigo da Cunha(Coord.). **Direito das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 25. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

WALD, Arnoldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.