Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.11, 2023
ISSN 2178-6925

DIREITO SUCESSÓRIO NA ADOÇÃO DE FATO

INHERITANCE LAW IN THE ADOPTION OF FACT

Julli Rhilary Vieira Santos
Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Caratinga, Nanuque/MG
E-mail: rhiilarysantos1@gmail.com

Morony Reeves Oliveira dos Santos
Graduando do curso de Direito do Centro Universitário de Caratinga, Nanuque/MG
E-mail: morony.santos97@gmail.com

Ludmila Lopes Lima
Doutoranda em Direito, Mestra e Especialista em Direito Processual Civil, UNEC
E-mail: ludmilalopesadv@gmail.com

Igor Caiafa Ferreira Silvério
Mestrando em Direito, Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho, UNEC
E-mail: contato@igorcaiafa.com

Resumo

O presente artigo busca dissertar acerca da sucessão em âmbito da adoção, especificamente sobre o direito sucessório da adoção de fato. Sabe-se que, os filhos adotados ou biológicos não há distinção quanto aos direitos e deveres. Porém, a adoção, deve seguir critérios legais para ser válida. Nesse sentido, o Brasil é um país onde ainda há muita adoção de fato, ou seja, adoções que não seguem os critérios legais. Em detrimento, surgem vários embates, principalmente no que diz respeito à sucessão. Em suma, para tratar da sucessão na adoção de fato, é necessário se pautar no direito real, ou seja, analisar a situação fática e eliminar os conflitos de interesses.

Palavras-chave: Adoção; Sucessão; Família; Direito.

Abstract

This article seeks to discuss about succession in the context of adoption, specifically about the succession law of de facto adoption. It is known that, for adopted or biological children, there is no distinction in terms of rights and duties. However, adoption must follow legal criteria to be valid. In this sense, Brazil is a country where there is still a lot of actual adoption, that is, adoptions that do not follow the legal criteria. To the detriment, several clashes arise, especially with regard to succession. In short, to deal with the succession in the de facto adoption, it is necessary to be based on the real law, that is, to analyze the factual situation and eliminate conflicts of interest.

Keywords: Adoption; Succession; Family; Right.

1. Introdução

O Ordenamento jurídico brasileiro possui a adoção como uma forma de garantir um dos direitos da personalidade do indivíduo, que é ter o convívio familiar. O Estatuto da Criança e do adolescente regulamenta como se dá o processo de adoção no país, o que por muitas vezes e para alguns grupos sociais ainda não é bem compreendido.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), dentre outras determinações, dispõe que somente por processo judicial a guarda é legal. Acontece que, por muito tempo nada foi regulamentado, tendo os primeiros registros sido encontrados no Código Civil de 1916. Assim, atualmente ainda se enfrenta problemas relacionados à adoção.

Em primeiro lugar, o ponto de partida se dá em como a construção histórica levou o Brasil ao patamar em que se encontra hoje, em que a adoção de fato, leia-se não legal, ainda é presente. Sendo presente, demais entraves passam a surgir, como foco o direito de suceder pelos adotados de forma não legal.

Para o direito e para a sociedade, uma pesquisa que demonstre a realidade e seus aspectos é importante para que se compreenda o conflito de direitos e normas e

como a guarda legal, a adoção legal poderia evitar tantos problemas na partilha de bens, ou seja, na sucessão.

Embora as formas de adoção no Brasil estejam elencadas, ainda há o fenômeno da conhecida adoção de fato, aquela em que o adotante não adentra nos quadros de espera para uma adoção legal. Assim, criam pessoas com o animus de filiação, todavia, não regularizam a situação. Partindo desse pressuposto, há o que se analisar pela verdade do direito, ou seja, a relação real existente e o direito à sucessão, uma vez que os erroneamente adotados foram criados com todos os pressupostos práticos de filhos, como se adotados legalmente fossem.

Dessa maneira, é preciso saber como se dá a adoção de fato, como se dá a adoção legal, quais os direitos resguardados na sucessão para os abrangidos pela adoção de fato e quais as principais discussões no âmbito do direito sucessório para a adoção de fato. Assim, se analisa o quadro geral da adoção de fato e os principais entraves que ela traz.

Não obstante, é preciso compreender de forma mais aprofundada sobre o histórico da adoção, com foco na adoção de fato, como se dá a adoção legal e discorrer sobre as dificuldades encontradas nela, que propiciam e criam margem para muitos não a praticarem, identificando, então, os demais problemas que levam as pessoas a se distanciarem da adoção legal e partir para a adoção de fato e, principalmente, entender como a adoção de fato reflete no direito sucessório, levantando questões como conflito de legalidade e princípios e a busca pela verdade real.

É importante ainda, em primeira análise, entender o que vem a ser o direito sucessório. Direito das sucessões é o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transferência do patrimônio de alguém, que deixa de existir. Essa transmissão constitui a sucessão. O patrimônio transmitido é a herança. Quem recebe a herança é herdeiro ou legatário.

Com a morte de uma pessoa, as suas relações jurídicas continuam com todos os seus elementos inalterados (título, preço, objeto etc.), salvo um: o sujeito, que

passa a ser o sucessor. A sucessão pode se dar de forma intervivos ou por causa mortis. Por ato causa mortis é o objeto do Direito das Sucessões.

Necessário se faz ainda entender quem é o herdeiro. Herdeiro é quem recebe os bens. O herdeiro será legítimo, quando a sucessão for legítima (estabelecida pela lei), ou testamentário quando se cuidar de sucessão testamentária. Os herdeiros podem ser necessários, que são aqueles a quem a Lei assegura a metade do acervo hereditário (são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge/companheiro viúvo).

Os descendentes então, se enquadram na classe de herdeiros necessários, em que é assegurado ao menos 50% dos bens do falecido. Os descendentes, se tratando aqui de filhos, podem ser biológicos ou não, sem distinção. Aqueles que não são biológicos, podem ser por socioafetividade ou adoção. A adoção, como dita, possui regulamentação. A questão é então, como as pessoas criadas com animus de filho, porém, não adotados legalmente passam a ter direito de suceder os pais quando morrem.

1.1 Histórico da adoção no brasil

Perpassando pelo histórico de direito de família, sabe-se que ela é um dos institutos do código civil que mais muda. A adoção, em princípio, cabe ao direito de família, pelo seu conceito. Dessa forma, como ramo do direito civil em constante mudança, a adoção não sai dessa linha de pensamento, ela também evoluiu com o passar do tempo.

Em 1963, a lei ao desamparo das crianças foi criada. Essa lei, apesar de ser um marco no que diz respeito à adoção, não contém nela a essência de uma verdadeira adoção. O que acontecia, nesse período, remete à época escravagista, pois, as crianças desamparadas eram dadas a famílias em troca de serviços. Tal fato, tirava do Estado a responsabilidade e dava às famílias uma mão de obra com resquícios escravocratas.

> O instituto da adoção no Brasil iniciou-se no ano de 1963, onde vigorou a Lei ao Desamparo de Crianças, essas crianças desamparadas recebiam o nome de Expostos, e algumas eram abrigadas, mas, em troca de serviços prestados para a família que o adotou. O estado não queria responsabilidade sobre as crianças, alegando não possui recursos, então, as crianças tinham esse destino de uma adoção com condições, ou serem deixados com a misericórdia, já que o Estado era quem tinha que prestar auxílio implantando creches e orfanatos para que não houvesse abandono (COSTA, 2022, P. 13).

Ora, não há o que se falar em adoção propriamente dita de acordo o conceito a que se tem hoje, pois, a adoção é ter alguém desconhecido para si, para ser filho. Uma troca de serviços, aceita pelo estado por crianças abandonadas nada mais era do que uma forma legal de escravizar, quando a escravidão em tese, já havia sido abolida.

Em seguida, tem-se o Código Civil de 1916, nele, havia uma limitação no direito de adotar. Só podiam adotar pessoas casadas e com mais de 50 anos, desde que não tivessem nenhum filho. Ou seja, percebe-se aqui que ainda não havia nenhuma preocupação com o adotando, e sim com o adotante, pois, o que se queria resguardar aqui era a continuidade de uma família para casais que não pudessem ter filhos de forma biológica.

> O Código Civil de 1916, abordava a adoção como um negócio jurídico solene e bilateral, pelo fato de se cumprir através de escritura pública e mediante consentimento mútuo. Aqueles que desejavam adotar deveriam ser casados. O referido código dava um caráter exclusivo em dar continuidade a família, sendo a adoção concedida apenas a casais com idade superior a 50 (cinquenta) anos e que não possuíssem nenhum filho. A idade estabelecida era de cinquenta anos por ser uma idade estabelecida para incapacidade de ter filhos naturais (COSTA, 2022, p. 15).

Em 1957, um avanço chega. A lei nº 3.133 de 1957 amplia os requisitos para a adoção. O que antes era um instituto fechado, cheio de empecilhos, começa a melhorar e com isso, mais crianças passam a ser adotadas. O principal marco que essa lei trouxe diz respeito a idade de adotar, que passa dos 50 anos para os 30 anos. Todavia, os adotantes ainda deveriam ser casados há no mínimo, 5 anos além de ser necessária a diferença de idade do adotando para o adotante de 16 anos.

Mesmo diante de tais avanços, ressalta-se que ainda, os filhos adotados não tinham os mesmos direitos dos filhos biológicos de quem os adotasse. Assim sendo, ainda não se cumpria o papel a que presta à adoção, diante da distinção feita e dos direitos desiguais. Mais à frente, em 1965 outro passo é dado. Com a lei nº 4.655 de 1965, os filhos adotados finalmente são equiparados aos filhos biológicos.

Em 1979, com a lei nº 6.697 de 1979, houve a propositura de 2 formas de adoção, sendo elas a plena e a simples. Em 2002, o Código Civil volta a unificar a adoção, prevalecendo a adoção plena e prevendo a participação do poder público no processo da adoção. Com o referido Código, o Estatuto da criança e do adolescente, datado de 1990, só era aplicado no que o Código Civil não dispusesse sobre. Atualmente, a lei que regulamenta a adoção é a lei nº 12.010 de 2009 em conjunto com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

> A lei 6697/79, seria o Código de Menores que revogou a atual legitimação e introduziu a legitimação plena. Portanto, o nosso ordenamento jurídico passou a ter duas formas de adoção: a adoção simples e a plena. Tais formas eram destinadas às adoções em situações irregulares. A adoção simples era destinada aos menores de até dezoito anos, e era concedida através de autorização judicial. O menor poderia utilizar o apelido da família que o adotou, passando a constar no alvará e na escritura para averbação no registro de nascimento do menor. Para essa forma de adoção era necessário o período de no máximo um ano de convivência entre adotante e adotado, período esse, estabelecido pelo juiz. Também prevalecia o requisito de que caso os adotantes fossem casados, ter no mínimo cinco anos de matrimônio, um dos cônjuges deveria contar com mais de trinta anos10. Caso comprovada a esterilidade de um dos cônjuges, o período de cinco anos de matrimônio era descartado. A adoção plena permitiu aos viúvos e aos
>
> separados a possibilidade de adotar, desde que os requisitos necessários fossem cumpridos. (COSTA, 2022, p. 16).

Hoje, maiores de 18 anos já podem adotar, bem como maiores de 18 anos também podem ser adotados. Não existe mais distinção entre os filhos biológicos e adotados, sendo iguais em direitos e deveres.

> Todas as modificações legislativas pela qual o instituto da adoção passou foram de suma importância para que hoje possamos ter um ordenamento cada vez mais amplo e que ampare da melhor forma aqueles que foram por algum motivo retirados do convívio de sua família natural, colocando-os no mesmo patamar de filhos biológicos com todos os seus direitos sejam no âmbito jurídico, seja no âmbito afetivo, já que o vínculo que passa a existir após a adoção é realmente tão forte como se fosse consanguíneo (COSTA, 2022, p. 18).

Vale dizer que, embora pessoas que tenham a partir de 18 anos possam adotar, a idade mínima a ser respeitada de diferença permanece de 16 anos entre o adotante e o adotado, fato que não se pode ignorar.

Tais mudanças e evoluções no âmbito da adoção refletem diretamente do direito sucessório. Como supramencionado, nos primeiros registros acerca da adoção, não eram iguais os filhos biológicos e os adotados, tendo estes a princípio nenhum direito no que diz respeito à sucessão e posteriormente em menores frações da herança. Somente quando são equiparados em tudo ao seio familiar é que passam ter direito pleno à sucessão.

Assim, pode-se dizer que com a as mudanças no direito de família, no âmbito da adoção, mudanças também foram havidas no âmbito do direito sucessório, uma vez que passam a ser herdeiros legítimos os filhos adotados, em nada se diferenciando dos filhos biológicos ou socioafetivos.

Por oportuno, o adotado para além de ser um sucessor legatário, também pode ser testamentário, como qualquer pessoa. Dessa maneira, em nada se difere no âmbito das sucessões quando a adoção legal é seguida.

O artigo 41 do ECA dispõe sobre a previsão do direito de suceder do adotado:

> 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.
>
> § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.
>
> § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

A importância da adoção legal está em resguardar os direitos do adotado e do interesse do adotante, uma vez que, ao adotar, o animus que se tem é o de filiação, é o laço entre pai e filho. Logo, aos adotantes presume-se que se quer dar os mesmos direitos de eventuais filhos biológicos e aos adotados, por respeito à dignidade da pessoa humana, os direitos de sucessão são respeitados de forma prática, sem que se gere controvérsias.

Todavia, nem sempre se tem a adoção legal, que resguarda pais e filhos. Em muitos casos ainda se faz presente somente a adoção de fato, que gera debates e entraves judiciais.

1.2 Adoção de fato

A adoção de fato nada mais é do que a convivência familiar como pais e filhos, porém, sem a documentação que comprove esse estado de pai/mãe e filho. Em outras palavras, é uma adoção ilegal, que não se respeitou os requisitos e a fila de espera para a adoção regulamentada. Essa forma de adoção se dá por inúmeros fatores, que serão discorridos a partir de agora.

> A adoção de fato pode ser entendida como aquela em que há a posse do estado de filiação, mas não há regularização, juridicamente falando, de tal situação. Há os laços afetivos que unem pais e filhos, imitando a família natural, tal como aludem os juristas que deve ser a adoção. As partes assumem, na relação afetiva, estado de ascendente e descendente de primeiro grau, um em relação ao outro, mas sem documentos que atestem o parentesco. O indivíduo é, factualmente, inserido no seio familiar. (COELHO, 2011, p. 3).

A adoção de fato, pode ser muito bem representada com a expressão “filho de criação”. Ela, é exatamente isso. Se dá na criação, sem laço consanguíneo ou forma solene. Retornando aos motivos pelos quais a adoção de fato persiste no Brasil, é preciso estudar primeiramente aspectos culturais.

No que tange aos aspectos culturais do país, como já dissertado anteriormente, a adoção, a princípio, sequer tinha alguma regulamentação. Posteriormente, a regulamentação a que se deu foi ainda um resquício da época da escravidão. Não obstante, sabe-se que o direito em muitos casos primeiro é regulamentado para depois ser posto em prática. Em muitas famílias, principalmente aquelas carentes da educação básica, pouco se sabe sobre leis. Logo, unido à cultura, o aspecto intelectual juntamente com o aspecto econômico faz com que muitos continuem criando crianças como se seus filhos fossem sem observar as leis.

Nessas adoções, o afeto, o amor, o liame da necessidade e amparo estão presentes, embora não observados os aspectos legais. Por fatores sociais, econômicos e

culturais, a “adoção à brasileira”, frase empregada no sentido da adoção de fato, ainda é existente e traz debates tanto acerca de seu caráter quanto de seus reflexos, como no caso aqui, o direito sucessório.

> Entende-se, portanto, que, em relação à prática de uma conduta ilegal, mas realizada no sentido da boa-fé, ou da necessidade de regular uma situação pratica, isso vem sendo bem relativizado no Direito de Família, cuja ordem principiológica e finalidade são completamente diferentes do Direito Penal, fazendo com que cada caso concreto seja analisado criteriosamente todas as circunstâncias que envolvem cada caso (MACHADO, 2019, p. 37).

A referida adoção à brasileira não é regulamentada em nenhum Código ou Instituto do ordenamento jurídico do Brasil. Em princípio, ela é tida como uma prática ilegal, havendo lacunas no direito ao silenciar quanto à sua existência.

> A lei penal entende que há tipicidade na conduta quando toma para si o filho de outra pessoa nos termos do artigo 242 do Código Penal. Assim, o fato é típico pois descreve a conduta realiza, antijurídico pois há uma norma proibitiva e culpável, pois, pode ser indicado àquele que registrou como seu filho de outrem, sem a devida autorização judicial para isso. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente que como visto regula o processo de adoção, com os requisitos, a forma legal não prevê o instituto da adoção à brasileira. Sendo a lei silenciosa quanto a adoção à brasileira, surge uma lacuna legal, ou seja, não há norma que ampara esse tipo de adoção, mesmo, repetindo, o Estatuto regular como se dá o processo de adoção. (MACHADO, 2019. p. 42).

Como o próprio nome diz, a adoção de fato é aquela em que no cotidiano, a relação entre pais e filhos está configurada, mas, ficando somente no campo fático e não no campo da regulamentação. Por esse motivo, pode-se dizer que problemas passaram a surgir. Constante são as demandas em que os filhos biológicos nada querem partilhar com um “filho de criação”. Como o direito deixa lacunas quanto ao assunto, o mérito das decisões passa a ser uma construção jurisprudencial.

O direito sucessório é, por si só, âmbito de grandes debates jurídicos. Quando compilado com uma brecha na lei do direito de família, também âmbito de grandes discussões, um embate maior surge. O que escolher, haja vista que há falta de lei sobre o assunto, que no direito penal a conduta é considerada ilegal, mas que nas decisões e construções jurisprudenciais se pauta pela verdade real?

O direito real se pauta na busca do julgador pelo que realmente aconteceu no campo fático, haja vista que nem sempre somente a lei será capaz de resolver conflitos,

motivo esse pelo qual existem outras fontes do direito para além da lei, como a doutrina, jurisprudência e costumes. Aqui, pode-se fazer um destaque aos costumes, pois, como já discutido, faz parte do histórico do Brasil a adoção de fato, sem adentrar na legalidade.

A adoção legal, para acontecer, precisa seguir alguns requisitos. O artigo 42 do ECA dispõe alguns deles:

> Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.
>
> § 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.
>
> § 2 o Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.
>
> § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

O que não for seguido, acrescido da ausência do registro no cadastro nacional da fila de adoção e cumprimento das fases estabelecidas para a completa formalização, há então o que se falar em adoção ilegal, adoção de fato ou adoção à brasileira.

Contudo, as no caso prático, a adoção de fato segue os princípios da filiação, como dispõe o Código Civil em seu artigo 1.634:

> Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:
>
> I - Dirigir-lhes a criação e a educação;
>
> II - Exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
>
> IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
>
> V - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
>
> VI - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
>
> VIII - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
>
> IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A menção de tal artigo se faz importante pois, observando esses pressupostos o judiciário tem tentado resolver as lacunas deixadas pelas leis que tratam sobre o assunto e até mesmo afastando a lei penal de casos concretos.

Por oportuno, no cenário brasileiro houve recentemente o caso da Sarah Poncio, que, “pegou para criar” um menor como se seu filho fosse, sem passar pelo cadastro nacional para adoção. A mãe biológica da criança, o quis de volta, haja vista que ela não tinha perdido o seu poder familiar. Ou seja, percebe-se que nesse caso, embora tenha havido uma criação, uma publicidade, não houve um outro requisito, a continuidade. A continuidade nas relações então, é um dos pressupostos para o reconhecimento de uma adoção de fato.

1.3 Conflito de interesses

É inegável que o debate ainda existente sobre a adoção de fato e a sucessão se dá por um conflito de interesses. Esse conflito de interesses é observado na esfera do núcleo familiar, no que diz respeito à herdeiros reclamarem a falta do reconhecimento do vínculo de forma solene como dispõe a lei sendo necessário para a adoção e, também, pode ser observado na esfera das decisões, em que há norma conflitando com jurisprudências.

No tocante aos entraves entre os familiares, não é recente no direito os conflitos quando se trata da sucessão. Por esse motivo, o ordenamento jurídico dispõe de soluções para que os conflitos sejam minimizados, trazendo em lei quem pode ser herdeiro, as formas de herdar, o momento da sucessão e não obstante, mesmo com tais normas sendo observados persistentes conflitos, a lei tratou de regulamentar os testamentos e ainda, de forma mais atual, a criação das holdings, que também tratam do patrimônio familiar, em termos gerais.

O Código Civil, em seu artigo 1845 e seguintes dispõe:

> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

> Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.
>
> Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.
>
> Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.
>
> § 1 º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.
>
> § 2 º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.
>
> Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima.
>
> Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

Como já dito, os filhos são herdeiros necessários, sendo resguardados a eles, minimamente 50% do patrimônio do falecido. O problema todo está no fato de que alguns não concordam com o reconhecimento do adotado de fato como filho, uma vez que não há documentação comprobatória. Tais conflitos, passam a existir, na maioria dos casos somente após a morte do sucedido, logo, fica a caráter do judiciário adentrar na questão e dar a resolução ao problema.

Para resolver tais questões, se verifica o que ocorreu de fato, para que se afastem os meros conflitos de interesses e se preze pela verdade real, pilar do processo civil, processo penal e processo trabalhista. Para que se dê uma resolução, o judiciário não se isola a somente determinações em lei, ele parte para princípios basilares do direito, em diversas esferas.

Observa-se a questão da época em que se deu a adoção de fato, se o convívio e o animus de pais e filhos era público anterior à morte, o grau de entendimento intelectual dos envolvidos, o local em que se passa a situação, pois, é sabido que em muitas partes do Brasil o desenvolvimento é lento, logo, acarreta a menor chegada de informações.

Ademais, faz-se uso de doutrinas, de consulta à diretrizes gerais como a Carta de Direitos Humanos, e os princípios e culturas do país. Ora, se o direito de família é pautado no amor, se há a possibilidade de reconhecimento de filiação socioafetiva, não se pode simplesmente desprezar a adoção de fato por uma simples omissão do legislativo, nem aplicar penas em casos desnecessários.

> Perpetuando o princípio do melhor interesse do menor, muitas das vezes é concedido o perdão judicial em casos de adoção a brasileira, prol da defesa dos direitos da criança, exceto em casos que houver tido a troca de uma criança por dinheiro ou qualquer prestação de cunho pecuniário (MENESES, 2019. P. 55)

Em detrimento, por omissões legislativas, criam-se as decisões que preenchem essas lacunas, chamadas jurisprudências. Ainda, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem um princípio postulado, em seu artigo 27:

> Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Percebe-se que, o artigo faz menção à filiação ser um direito personalíssimo, e, dentre as seguranças trazidas por direitos personalíssimos, tem-se a proteção no artigo 11 do Código Civil:

> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Ou seja, o direito de filiação, que é um dos direitos da personalidade, sendo então enquadrado no rol dos direitos personalíssimos, não pode sofrer limitação. Um conflito de interesse então, não pode limitar um direito inerente à personalidade de alguém, pois vai contra todos os vieses seguidos pela lei. Ainda, há de se mencionar o Decreto – lei nº 3.321 de 1990, que é um protocolo adicional à Convenção Americana sobre direitos humanos, em seus artigos 15 e 16:

> Art. 15 1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pelo Estado, que deverá velar pelo melhoramento de sua situação moral e material.
>
> 2.Toda pessoa tem direito a constituir família, direito esse que deverá exercer de acordo com as disposições da legislação interna correspondente.
>
> 3. Os Estados-Partes comprometem-se, mediante este Protocolo, a proporcionar adequada proteção ao grupo familiar e especialmente a:

> a) dispensar atenção e assistência especiais à mãe, por período razoável, antes e depois do parto;
>
> b) garantir às crianças alimentação adequada, tanto no período de lactação quanto durante a idade escolar;
>
> c) adotar medidas especiais de proteção dos adolescentes, a fim de assegurar o pleno amadurecimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais;
>
> d) executar programas especiais de formação familiar, a fim de contribuir para a criação de ambiente estável e positivo, no qual as crianças percebam e desenvolvam os valores de compreensão, solidariedade, respeito e responsabilidade.
>
> Art. 16. Toda criança seja qual for sua filiação, tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. Toda criança tem direito de crescer ao amparo e sob a responsabilidade de seus pais. Salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe. Toda criança tem direito à educação gratuita e obrigatória, pelo menos no nível básico, e a continuar sua formação em níveis mais elevados do sistema educacional.

Dessa maneira, o conflito de interesses e normas passa a ser resolvido por princípios norteadores do direito, observando o caso a caso e fazendo o Estado cumprir o seu papel de dar respostas aos litígios que lhe são dirigidos.

1.4 Direito de suceder na adoção de fato

Diante dos fatos narrados, é certo que por um lado, a lei é clara quanto aos requisitos da adoção ao mesmo tempo em que é omissa quanto à algumas questões, como a adoção de fato. De outro lado, as lacunas deixadas passam a ser analisadas no caso a caso, tendo como base princípios norteadores do direito.

O principal embate é: há direito de suceder na adoção de fato?

> O problema jurídico está exatamente no reconhecimento se a adoção à brasileira constituiu ato de amor ou de ilegalidade jurídica. Sendo o entendimento adotado estar pautado no entendimento de haver um ato de amor, pois a afetividade está presente na relação formada. (MACHADO, 2019. p. 45).

Percebe-se, a partir da citação acima, que o entendimento dos tribunais se dá no sentido de reconhecer o direito de suceder na adoção de fato. Todavia, as maneiras para se provar que houve uma adoção de fato precisam ser exploradas.

> Entender adoção como ato de amor nos parâmetros de afetividade descritos pelo Direito de Família, é coadunar o entendimento no sentido de que o entendimento da legislação alcança novos modelos, não sendo adstrita a acordos. Em tempos remotos, o elo entre os indivíduos de uma família era a obediência ao detentor do pátrio poder, ficando a mulher e os filhos sujeitos ás decisões da figura paterna. Nos dias atuais, no entanto, é a afetividade que une as pessoas em grupos familiares, é por causa desse sentimento que existem as variadas formas familiares e é pelo afeto que surgem novas famílias, mesmo considerando que com todo o esclarecimento nesse sentido ainda é possível ocorrer enlaces matrimoniais arranjados e não pelo amor mútuo, porém a regra é que a afetividade una os indivíduos em família (MACHADO, 2019, p. 47).

A publicidade, a continuidade e a socioafetividade são os parâmetros observados no caso a caso para que se reconheça uma adoção de fato para fins sucessórios. Sendo então provado esses 3 pressupostos, se dá o reconhecimento de filiação e então, o adotado passa a ter legalmente o status de filho adotado, passando a ser herdeiro necessário.

Está-se aqui, diante de uma situação que muitas das vezes pode ser demorada. A sucessão, por si só é um procedimento por vezes moroso. Nos casos em questão, primeiro analisar-se-á o reconhecimento de uma filiação socioafetiva para só depois discutir o patrimônio do falecido e o quinhão correspondente a cada um de seus herdeiros.

> Apesar da adoção à brasileira ser considerada crime conforme o artigo anteriormente citado, os Tribunais Superiores têm o entendimento majoritário de que a adoção à brasileira está caracterizada como paternidade socioafetiva pois a relação paterno-filial se consolidou através do tempo.
> Sobre o assunto, os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça têm o entendimento de que quem adota à brasileira tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto, sendo que nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode se valer de eventual ação anulatória postulando desconstituir o registro civil.
> Nesse diapasão, mesmo sendo uma prática criminosa no Brasil, a adoção à brasileira ainda é corriqueira, se consolidando a posse do estado de filiação, o laço da afetividade, vínculo afetivo e o tempo de convivência familiar.
> Diante dos elementos constitutivos da paternidade socioafetiva, a adoção à brasileira poderá ser considerada socioafetiva, acarretando diversos efeitos jurídicos, como o direito de sucessão (XAVIER, 2022, p. 6).

Na situação elencada, não se deixa a mercê das margens do direito aqueles que realmente o possuam. O caso a caso, precisa ser analisado para que não haja sucessão entre pessoas que o animus não era de pais e filhos. Uma vez a questão solucionada, passa-se à aceitação da herança, que se pode dar de várias formas. A aceitação pode ser expressa quando resultar de declaração escrita; nunca verbal, ainda que perante testemunhas. Pode ser tácita quando o herdeiro pratica atos compatíveis com sua condição hereditária, tais como administração, alienação ou oneração de bens do espólio; locação, reconstrução ou demolição de prédios; propositura de ação; cobrança de dívidas, entre outros compatíveis.

Ainda, por atos meramente conservatórios; atos de administração interina; alienação de coisas deterioráveis, quando autorizada pelo juiz; cessão gratuita a coerdeiros e pagamento de dívida de herança não induzem a aceitação. Também não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros.

A aceitação será presumida, se algum interessado requerer ao juiz, até 20 dias depois da abertura da sucessão, para que mande o herdeiro pronunciar-se em até 30 dias. Caso não se pronuncie, presume-se aceita a herança.

A aceitação será direta quando provier do próprio herdeiro e será indireta quando alguém o fizer por ele, que pode ocorrer em quatro hipóteses: os sucessores do herdeiro podem aceitar por ele, se já era falecido; Os chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação, desde que concordem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira; O mandatário ou gestor de negócios também podem aceitar, representando o herdeiro; os credores, até o montante do crédito, podem aceitar a herança pelo devedor herdeiro, nesse caso, a habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato. Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros; o cônjuge poderá aceitar.

Em que pese, o direito de suceder passa então a ser igual para com todos os demais herdeiros. Não há mais o que se falar em distinção. Do mesmo modo a que possuem

direitos, são também iguais aos deveres, de modo a respeitar o instituto da sucessão, podendo inclusive, serem excluídos dela.

Alguns herdeiros, por terem cometido algum ato considerado impróprio pela Lei, serão julgados indignos de receberem seu quinhão hereditário. A exclusão por indignidade é uma penalidade imposta aos herdeiros que atentarem contra a vida, a honra ou a liberdade de testar do autor da herança. Acrescendo, também podem beneficiar-se do perdão, sendo reabilitado à herança.

Logo, o indigno pode se reabilitar. Dá-se a reabilitação pelo perdão do ofendido e somente dele. Para ser válido, o perdão será por ato autêntico ou testamento. Os outros interessados não têm como perdoar o indigno, mas poderão não propor a ação, caso em que o ofensor se libertará.

Sendo o perdão por testamento, continuará vigorando, mesmo que o testamento caduque. Se for anulado, alguns entendem que o perdão perde o efeito; outros entendem que não, desde que o testamento seja público. Na verdade, sendo o testamento público, depende do motivo da anulação. Se for anulado por ter havido coação do próprio indigno, é lógico que a indignidade permanece. Mas se outra for a razão, deve ser considerado o perdão. O testamento nulo passa a valer como qualquer outro escrito autêntico.

Se o testamento onde for revogado significa que o próprio testador quis pôr fim às disposições testamentárias, dentre elas o perdão. O ato autêntico é qualquer escrito público, ainda que não destinado especificamente ao perdão. O perdão expresso ocorre por testamento ou outro ato autêntico. Já o perdão tácito ocorre quando o testador, sabendo da indignidade, contemplar o indigno no testamento, sem mencionar que o esteja reabilitando.

Neste caso, a reabilitação poderá ser parcial, uma vez que o indigno sucederá no limite da disposição testamentária. Nos outros casos, a reabilitação será sempre integral. Se já houver sido prolatada sentença de indignidade, só outra sentença poderá revogá-la. O indigno reabilitado terá que ser ressarcido pelos que se hajam beneficiado de sua exclusão.

2. Considerações Finais

O presente artigo teve como intenção dissertar sobre a sucessão quando ligada a adoção de fato. Para isso, foi necessário compreender o que é a adoção de fato e os principais motivos que levam a ela acontecer. Ainda, se fez necessário perpassar pelo histórico da adoção, uma vez que o histórico do Brasil é observado no momento de tomada de decisão pelos julgadores.

No que diz respeito à evolução histórica da adoção, códigos e decretos puderam acrescentar e contribuir para o patamar em que o Brasil hoje se encontra. Ainda, disposições internacionais são observadas, como a Carta de Direitos Humanos.

O instituto da adoção ainda está em andamento, assim como o direito sucessório. Na pesquisa, claro ficou que são dois ramos de grande embate e que, em conjunto, fazem por vezes o judiciário ter uma morosidade ao julgar pelas peculiaridades do tema, uma vez que na adoção de fato, precisa-se primeiro reconhecer a filiação legalmente observando a publicidade, continuidade e socioafetividade, para somente depois se falar na sucessão.

Para ser herdeiro, deve-se existir e segundo possuir condições para tal. Sendo herdeiro necessário, tendo o vínculo uma vez reconhecido, o adotado de fato que passa então a ter seu vínculo biológico reconhecido legalmente, possui todos os seus direitos para com os demais herdeiros do falecido, não ignorando também seus deveres.

Ou seja, os adotados de fato podem suceder, desde que provado que eram tidos como filhos pelo falecido. Em alguns casos, esse vínculo é de fácil constatação. Já em outros, é de difícil conclusão, por isso, existem decisões diferentes a depender do caso.

Entretanto, sendo reconhecido, a sucessão é possível, assim como para qualquer outro herdeiro. Não obsta dizer que, para além da parte prevista em lei que deve ser deixada para os herdeiros necessários, o filho havido da adoção de fato pode

também ser herdeiro testamentário, bem como pode ser excluído da herança, observados os pressupostos em lei.

Para mais, as contribuições do trabalho trouxeram caso de grande repercussão nacional quanto à adoção de fato. Ademais, se fez reflexão sobre como o conflito de interesses e de normas podem prejudicar decisões. Ainda, se deu destaque às jurisprudências, que, são as norteadoras em conjunto com os princípios gerais do direito para a resolução de casos de sucessão em que há adoção de fato.

Referências

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

BRASIL**, Decreto nº 3.321**, de 30 de dezembro de 1999.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**.

BRASIL. **Novo Código de Processo Civil** - Lei Nº 13.105/2015.

COELHO, Bruna. **O Reconhecimento da Adoção de Fato Após a Morte do Adotante**. 2011. Disponível em: https://shre.ink/2BTM. Acesso em: 18 de agosto de 2023.

COSTA, Raiza. **A Evolução Histórica do Processo de Adoção no Brasil e a Responsabilidade Civil nos Casos de Desistência da Adoção**. 2022. Disponível em: https://shre.ink/2BYW. Acesso em: 18 de agosto de 2023.

FILHO, Luiz Schettini. **Adoção: Origem Segredo e Revelação**. Ed. Bagaço. 1999.

HAMAD, Nazir. **A criança adotiva e suas famílias**. Companhia de Freud. 2002.

MACHADO, Nathalia. **Adoção à "brasileira" ato de Amor ou Ilegalidade**. 2019. Disponível em: https://shre.ink/2b7M. Acesso em: 18 de agosto de 2023.

MENESES, Isabela. **Uma Análise Acerca dos Aspectos Jurídicos da Adoção**. 2019. Disponível em: https://shre.ink/2biU. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

OLIVEIRA, Igor do Vale. Adoção: conceito histórico e procedimentos no brasil. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v2,2023/02. Disponível em: https://revistas.unipacto.com.br/storage/publicacoes/2023/1223_adocao_conceito_historico_e_procedimentos_no_brasil.pdf. Acesso em: 05 de setembro de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org. Acesso em: 02 de março de 2023.

OTTONI, Ana Lúcia Tomich. Adoção intiutu personae: conceito, legalização e seus efeitos. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro,** v5, 2022/05. Disponível em:https://revistas.unipacto.com.br/storage/publicacoes/2022/957_adocao_intiutu_personae_conceito_legalizacao_e_seus_efeitos.pdf. Acesso em: 05 de setembro de 2023.

SANTOS, Jakson Fernando. Do Reconhecimento da Paternidade Socioafetiva Post Mortem. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v1,2023/01. Disponível em:https://revistas.unipacto.com.br/storage/publicacoes/2023/1177_do_reconhecimento_da_paternidade_socioafetiva_post_mortem.pdf. Acesso em: 05 de setembro de 2023.

XAVIER, Thaynara. **Paternidade Socioafetiva: possibilidade da inclusão dos nomes dos pais na certidão de nascimento e seus efeitos no direito sucessório**. 2022. Disponível em: https://shre.ink/2bF5. Acesso em: 20 de agosto de 2023.