

CASAMENTO PUTATIVO

Camila Fernanda Pinsinato Colucci²

RESUMO

Trata o presente artigo da análise do casamento putativo, instituto jurídico peculiar, eis que, apesar de ser considerado como uma união matrimonial nula ou anulável, produzirá efeitos no mundo jurídico. Essa contradição é explicada pelo fato de haver necessidade da presença da boa-fé, seja da parte de apenas um dos cônjuges, seja da parte de ambos. Assim, se estudar a origem do instituto e sua evolução no Direito brasileiro, serão investigados os efeitos da putatividade em relação aos cônjuges, bem como em relação a terceiros.

Palavras-chave: Casamento; putatividade; boa-fé; efeitos; terceiros.

ABSTRACT

This article deals with the analysis of the putative marriage, a peculiar legal institute which, although is considered as a null or nullable marriage union, will have effects in the juridical world. This contradiction is explained by the fact that good faith is mandatory, either by

only one spouse or by both. Thus, after studying the origin of the institute and its evolution in Brazilian law, the effects of putativity on spouses as well as on third parties will be investigated.

Key words: Marriage; putativity; good faith; effects; third parties.

1. INTRODUÇÃO

Nosso sistema civil privilegia a boa-fé nas relações jurídicas. Dentre essas relações, podemos encontrar o casamento. Por vezes, situações que caracterizam casamentos nulos ou anuláveis acabam por gerar efeitos na prática, tendo em vista a boa-fé de um ou de ambos os cônjuges. Tem-se, então, a figura do casamento putativo, que é o “casamento que se acredita ser verdadeiro, legal e certo, e não o é”.³ Porém, apesar desta invalidade, ainda assim será um casamento apto a gerar efeitos, desde que a boa-fé esteja presente. Com isso, “mesmo que o casamento venha a ser anulado, mantém sua eficácia da data de sua celebração até ser desconstituído”.⁴

² Camila Fernanda Pinsinato Colucci. Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professora das matérias de direito civil e processo civil do Unianchieta desde o ano de 2014. Atua como advogada nas áreas de direito civil e direito da infância e juventude nas cidades de Jundiaí e São Paulo.

³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 286.

⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 286.

Como situar o casamento putativo dentro do ordenamento? Seria ele um casamento válido por conta dos efeitos produzidos, decorrentes da boa-fé? Ou seria modalidade de casamento inválido ao qual seriam dados os efeitos jurídicos?

Yussef Said Cahali, discorrendo sobre a natureza jurídica do casamento putativo, traz que para alguns autores, como Washington de Barros Monteiro, ou Lafayette e Faria Coelho, tratar-se-ia de uma ficção jurídica.⁵ Esta é a posição, também, de Álvaro Villaça Azevedo, que entende que “A lei, por ficção e ante a boa-fé dos contraentes ou de um deles, atribui efeitos de casamento válido ao anulável e mesmo nulo, até a data da sentença que o invalida”.⁶ Outros o consideram uma exceção aos efeitos da nulidade, eis que a sentença judicial teria o condão de retirar o instituto do mundo jurídico, ressaltando, porém, os efeitos já produzidos. Porém, conclui o autor que se trata de situação com características próprias, não sendo simples exceção.⁷

⁵ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 5-6.

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 116. Também neste sentido: NADER, Paulo. *Curso de direito civil:*

Segundo Levenhagen, a putatividade foi o meio que a legislação encontrou para minimizar os efeitos do casamento nulo e anulável, especialmente quanto aos filhos. Se pensarmos que, no modelo de direito de família sob a égide do Código Civil de 1916, em que eram ilegítimos os filhos advindos de relações que não fossem o casamento válido, os efeitos da putatividade vieram, e muito, em auxílio de muitas famílias que seriam desfeitas por conta de o casamento conter algum tipo de vício. Para Levenhagen

casos há em que os contraentes são iludidos na sua ignorância ou traídos na sua confiança, vindo a contrair casamento cuja realização a lei proíbe por existirem impedimentos absolutos ou relativos. Atendendo a esse princípio de humanidade, a lei empresta aos casamentos assim realizados todos os efeitos do casamento válido, até a data da decretação da nulidade. Reconhece-se, desse modo, na boa fé dos cônjuges ou de um deles, força bastante para validar o ato, enquanto este durou.⁸

Ensina Yussef Said Cahali que não caberia resposta tão grave quanto a perda dos efeitos do casamento, “ferindo

direito de família. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 210).

⁷ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 5-6.

⁸ LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Do casamento ao divórcio*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 85.

gente que foi levada ao matrimônio na ignorância do impedimento, ligando-se através de uma união que parecia regular aos olhos de todos”.⁹ Ainda segundo o mesmo autor, seja por motivos

políticos, ou por indulgência para com o cônjuge de boa-fé e comiseração para com a prole; ou devido a razões humanitárias e de equidade, o ordenamento jurídico foge à sistemática própria e empresta àquele casamento anulado, ou mesmo nulo, efeitos do casamento válido, até que a nulidade seja pronunciada.¹⁰

2. CONCEITO

Nas palavras de Rolf Madaleno, “diz-se putativo o casamento que, mesmo nulo ou anulável, ainda assim a lei lhe reconhece os efeitos jurídicos àquele que o contraiu de boa-fé, podendo incidir sobre um ou sobre ambos os cônjuges”.¹¹ Já Levenhagen

ensina que casamento putativo “é aquele celebrado de maneira nula ou anulável, mas cujo vício era inteiramente ignorado pelos nubentes ou por um deles, levados, assim, pela boa-fé, a acreditarem na licitude do ato. O casamento assim realizado tem, por lei, reconhecidos os seus efeitos até a

data da sentença que decretou ou declarou sua nulidade”.¹²

Na definição de Alípio Silveira, “casamento putativo é aquele nulo ou anulável, mas que, em atenção à boa-fé com que foi contraído por um ou ambos os cônjuges, produz, para o de boa-fé e os filhos, todos os efeitos civis até passar em julgado a sentença anulatória”.¹³

Segundo Rolf Madaleno,

o matrimônio putativo surge como uma forma de amenizar as danosas consequências da retroatividade do reconhecimento judicial da nulidade ou de anulação do casamento, no tocante aos interesses dos cônjuges e dos filhos, passando o instituto a reconhecer os efeitos retroativos à sentença aos que havia casado com inequívoca boa-fé, desconhecendo ao tempo da celebração das núpcias os impedimentos geradores da invalidade do matrimônio.¹⁴

São requisitos do casamento putativo a decisão judicial declarando o casamento nulo ou anulável e a boa-fé, por pelo menos um dos cônjuges. Apesar de vários autores trazerem esses dois requisitos, Carlos Roberto Gonçalves filia-se à corrente que entende que basta

⁹ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 2.

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 2.

¹¹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.

¹² LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Do casamento ao divórcio*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 84.

¹³ SILVEIRA, Alípio. *O casamento putativo no direito brasileiro*. São Paulo: Universitária de Direito, 1972, p. 7.

¹⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.

a boa-fé, eis que a declaração de nulidade ou anulabilidade é apenas pressuposto lógico para aplicação da putatividade.¹⁵

Washington de Barros Monteiro, tratando sobre a boa-fé na relação matrimonial, define como o “estado psicológico que se resume no ignorar a circunstância decisiva, que ao ato imprimiria caráter ilícito, se presente fosse ao espírito do agente”.¹⁶ De acordo com Paulo Nader, a “boa-fé se caracteriza simplesmente com a ignorância, antes do casamento, da causa determinante da invalidade (...)”, devendo ser entendida como boa-fé subjetiva, por se referir à ignorância de vício que atinge o casamento.¹⁷

Ainda sobre a boa-fé, Washington de Barros Monteiro relembra que em nosso ordenamento a boa-fé se presume, devendo a má-fé ser provada. Com isso, “o ônus da prova compete a quem a negue [boa-fé]. O reconhecimento da putatividade não

depende, pois, de comprovação da boa-fé”.¹⁸

Fundamental ressaltar que o momento em que a boa-fé deve existir é o da celebração do casamento.¹⁹ Assim, eventual conhecimento posterior, pelo cônjuge que estava de boa-fé no momento da celebração, de motivo que leve à nulidade ou anulabilidade do casamento, não retirará dele sua característica de putatividade.

Ponto importante lembrado por Washington de Barros Monteiro diz respeito ao fato de que não importa o motivo que tenha levado o casamento à nulidade ou anulabilidade: o ponto a que devemos nos ater é a boa-fé de pelo menos um dos cônjuges.²⁰

Caio Mario da Silva Pereira, por sua vez, ressalta que a putatividade é decorrente de lei. Assim, nessas situações, “não cabe ao juiz conceder ou recusar o favor; compete-lhe, tão somente, apurar a boa-fé, em face das

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 124.

¹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139.

¹⁷ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 210.

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v.

2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 142.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 124.

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139.

circunstâncias do caso, e, sendo a prova positiva, proclamar a putatividade”.²¹

Pode-se considerar que a aplicabilidade prática do casamento putativo se reduziu após a Constituição Federal ter igualado os filhos, acabando com a classificação de filhos ilegítimos, assim entendidos aqueles não advindos do casamento válido. Os efeitos, porém, estendem para além dos filhos, atingindo os próprios cônjuges e eventuais terceiros.

Rolf Madaleno ensina que, antes da Constituição Federal, se não fosse pela putatividade, ao se ter judicialmente invalidado um casamento, não se reconheceria

qualquer direito aos nubentes, mesmo se houvessem contraído suas núpcias de boa-fé, por completa ignorância do insanável vício que povoava seu matrimônio. Dessa forma a sentença tornava ilegítimos os

filhos havidos tanto antes quanto durante a constância do casamento, e não reconhecia nenhum resultado econômico relacionado com o regime de bens eleito, justamente para um casamento cuja eficácia havia sido cassada pelo decreto judicial de nulidade ou anulação.²²

Com a putatividade, então, quando reconhecida posteriormente à Constituição Federal, estar-se-ia conferindo, em um primeiro momento, legitimidade aos filhos de união que fosse posteriormente considerada nula ou anulável por sentença judicial.²³

Esta figura matrimonial permeada pela boa-fé é tão importante que se encontra presente em outros ordenamentos jurídicos. Podemos citar, como exemplo, o Direito francês, no qual o casamento putativo vem previsto pelo artigo 201²⁴ do Código Civil francês. Já na Itália encontramos semelhante disposição no art. 128 do Código Civil²⁵.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. v. 5. 14. ed. atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 155.

²² MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.

²³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117.

²⁴ “Article 201. Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l’égard des époux, lorsqu’il a été contracté de bonne foi. Si la bonne foi n’existe que de la part de l’un des époux, le mariage ne produit ses effets qu’en faveur de cet époux”.

Em tradução livre: “Art. 201. O casamento declarado nulo produz, no entanto, seus efeitos em relação aos cônjuges, quando foi contratado de boa-fé.

Se a boa-fé existe apenas por parte de um dos cônjuges, o casamento produz seus efeitos apenas em favor desse cônjuge”.

²⁵ “Art. 128. Se il matrimonio e’ dichiarato nullo, gli effetti del matrimonio valido si producono, in favore dei coniugi, fino alla sentenza che pronunzia la nullita’, quando i coniugi stessi lo hanno contratto in buona fede, oppure quando il loro consenso e’ stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravita’ derivante da cause esterne agli sposi. ((Il matrimonio dichiarato nullo ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli.))

Na Espanha, o instituto está presente no art. 79 do Código Civil.²⁶ Por fim, no Código Civil português, podemos encontrar o instituto nos artigos 1.647 e 1.648.²⁷

3. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves que a palavra putativo vem do latim *putare*, significando reputar ou

estar convencido da verdade de um fato, ou ainda se referindo ao que é imaginário, fictício e irreal.²⁸ Já segundo Yussef Said Cahali, putativo vem de *putativus*, que significa “reputado, tido como tal, pensado, crido tal como é imaginado”.²⁹ Noticia este último autor que essa denominação parece ter sido utilizada pela primeira vez pelo canonista Johannes Andreae.³⁰ Álvaro Villaça Azevedo, na mesma linha, ensina

Se le condizioni indicate nel primo comma si verificano per uno solo dei coniugi, gli effetti valgono soltanto in favore di lui e dei figli.

Il matrimonio dichiarato nullo, contratto in mala fede da entrambi i coniugi, ha gli effetti del matrimonio valido rispetto ai figli nati o concepiti durante lo stesso, salvo che la nullità dipenda da ((...)) incesto”.

Em tradução livre: “Art. 128. Se o casamento for declarado inválido, os efeitos de um casamento válido são produzidos, a favor dos cônjuges, até a sentença que pronuncia a nulidade, quando os próprios cônjuges o tiverem contratado de boa-fé ou quando o consentimento for extorquido com violência ou medo de gravidade excepcional decorrente de causas externas aos cônjuges.

((O casamento declarado inválido tem o efeito de um casamento válido em relação aos filhos)).

Se as condições indicadas no primeiro no primeiro parágrafo ocorrerem apenas para um dos cônjuges, os efeitos se aplicam apenas a ele e seus filhos.

O casamento declarado inválido, contratado de má-fé por ambos os cônjuges, tem o efeito de um casamento válido em relação aos filhos nascidos ou concebidos durante o mesmo, a menos que a nulidade dependa de ((...)) incesto”.

²⁶ “Artículo 79. La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume”.

Em tradução livre: “Artigo 79. A declaração de nulidade do casamento não invalidará os efeitos já produzidos com relação aos filhos e ao contraente ou contraentes de boa-fé. A boa-fé se presume”.

A boa-fé se presume”.

²⁷ “Art. 1.647º. 1. O casamento civil anulado, quando contraído de boa fé por ambos os cônjuges, produz os seus efeitos em relação a estes e a terceiros até ao trânsito em julgado da respectiva sentença

2. Se apenas um dos cônjuges o tiver contraído de boa fé, só esse cônjuge pode arrogar-se os benefícios do estado matrimonial e opô-los a terceiros, desde que, relativamente a estes, se trate de mero reflexo das relações havidas entre os cônjuges.

3. O casamento católico declarado nulo pelos tribunais e repartições eclesíásticas produz os seus efeitos, nos termos dos números anteriores, até ao averbamento da decisão, desde que esteja transcrito no registo civil.

Art. 1.648º. 1. Considera-se de boa fé o cônjuge que tiver contraído o casamento na ignorância desculpável do vício causador da nulidade ou anulabilidade, ou cuja declaração de vontade tenha sido extorquida por coacção física ou moral.

2. É da exclusiva competência dos tribunais do Estado o conhecimento judicial da boa fé.

3. A boa fé dos cônjuges presume-se”.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 123-124.

²⁹ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 3.

³⁰ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 4.

que “o verbo latino *puto,are* quer dizer imaginar, julgar, pensar”.³¹

Aduz Carlos Roberto Gonçalves que apesar de ter sua origem no Direito romano, foi o direito canônico que desenvolveu sua teoria, com o objetivo de mitigar os efeitos da nulidade, já que havia muitos casamentos contraídos em situações de impedimento e, no caso de prole, haveria a ilegitimidade.³² Já de acordo com Rolf Madaleno, a teoria do casamento putativo surgiu com o direito canônico na Idade Média, sendo desconhecido pelo Direito romano.³³

Washington de Barros Monteiro compartilha da ideia de que o casamento putativo, embora desenvolvido pela Igreja Católica, tem suas origens no Direito romano, que trazia como seus requisitos a boa-fé, o erro escusável e a celebração.³⁴

Nesse sentido também é a lição de Paulo Nader, que ensina que o *Corpus Juris Civilis* romano trazia referências isoladas a esta modalidade de casamento, em especial para benefício dos filhos. Segundo outra corrente, apontada pelo

autor, o *matrimonium putatiuum* podia ser inferido em disposições legislativas esparsas.³⁵

No Brasil, Teixeira de Freitas já trazia a regulamentação do casamento putativo em seu Esboço de Código Civil, escrito de 1860 a 1864, nos artigos 1.447 e seguintes. O Esboço, porém, foi rejeitado pelo governo brasileiro.

O Decreto n. 181, de 1890, por sua vez, previa em seu art. 79 que o cônjuge de má-fé, que deu causa à anulação do casamento, perderia todas as vantagens havidas do outro cônjuge, devendo, assim, ceder a metade de seus bens e dos bens adquiridos na constância do casamento, se no regime da comunhão de bens. O cônjuge de boa-fé poderia, ao contrário, preferir a separação dos bens, retirando o que era seu anteriormente ao casamento, mais a metade dos bens adquiridos em sua constância. Já o art. 75 previa que

Quando o casamento nulo ou anulável tiver sido contraído de boa-fé, produzirá os seus efeitos civis, quer em relação aos cônjuges, quem em relação aos filhos, ainda que estes fossem

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 116.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 123.

³³ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 137.

³⁵ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 213.

havidos antes do mesmo casamento. Todavia, se um só dos cônjuges o tiver contraído de boa-fé, o casamento só produzirá efeitos em favor dele e dos filhos.

Com o advento do Código Civil de 1916, o tratamento do casamento putativo foi regulamentado pelo art. 221:

Art. 221. Embora anulável, ou mesmo nulo, se contraído de boa fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos civis até o dia da sentença anulatória.

P. único. Se um dos cônjuges estava de boa fé, ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a esse e aos filhos aproveitarão.

Até mesmo antes da Constituição de 1988, que excluiu do ordenamento brasileiro a ideia de ilegitimidade de filhos, a Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio), no parágrafo único do art. 14, determinava que independentemente da boa-fé dos cônjuges, os efeitos do casamento aproveitariam aos filhos. Como consequência, os filhos provenientes de casamentos nulos ou anuláveis seriam considerados legítimos.

No Código Civil atual, de 2002, o casamento putativo vem regulado pelo art. 1.561:

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os

seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

4. EFEITOS

Com a decretação da anulação ou nulidade do casamento, vários efeitos prejudiciais eram gerados em detrimento da família, isto é, em detrimento dos filhos e do cônjuge de boa-fé. Ao ser invalidado por sentença, o casamento não gerava quaisquer efeitos, tornando, por exemplo, ilegítimos os filhos provenientes da relação, e sem efeito as disposições patrimoniais do regime de bens. Embora a Constituição Federal tenha terminado com a diferenciação entre filhos legítimos e filhos ilegítimos, ainda assim o cônjuge de boa-fé deixava de ter direitos com relação ao patrimônio gerado pelo casamento.

A regra geral para que se tenha casamento na modalidade putativo é a boa-fé de pelo menos um dos cônjuges, sendo esta boa-fé presumida. E a consequência jurídica para o cônjuge de boa-fé é a produção de efeitos para ele. Assim, faz-se necessária a declaração judicial de putatividade, já que, por intermédio dela, alteram-se os efeitos temporais da anulação. De acordo com o art. 1.563 do Código Civil, a anulação do

casamento provoca efeitos *ex tunc*, isto é, os efeitos retroagem à data da celebração do casamento. Porém, reconhecida judicialmente a boa-fé, os efeitos da anulação do casamento vigoram apenas a partir da sentença, isto é, *ex nunc*. Observa-se, assim, que os efeitos se assemelham aos do caso de dissolução do vínculo conjugal pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges.

Discorrendo sobre os efeitos da putatividade, ainda sob a égide do Código Civil de 1.916, Arnaldo Wald entende que “o cônjuge de boa-fé tem todos os direitos que lhe caberiam caso o casamento não fosse nulo, enquanto o cônjuge de má-fé não tem nenhum desses direitos e tem todos os deveres oriundos de sua condição”.³⁶

Maria Berenice Dias ressalta que o casamento putativo em que apenas um dos cônjuges está de boa-fé gera efeitos de forma diferente para os cônjuges, já que para o de boa-fé, o casamento produz efeitos até a anulação por sentença. Para o cônjuge de má-fé, haverá efeitos retroativos da sentença. Segundo ela, “nesse caso ocorre um fenômeno no

mínimo inusitado: durante um período de tempo, o cônjuge de boa-fé foi casado e o outro, o que agiu de má-fé, não”.³⁷ Também neste sentido são as palavras de Yussef Said Cahali que, ao tratar da peculiaridade da situação, afirma que “o mesmo casamento se considera, até a sentença anulatória, como se tivesse sido validamente contraído, mas pela metade: válido com relação ao cônjuge de boa-fé, nulo com relação ao outro (...)”.³⁸

E não haveria mesmo razão jurídica para que o cônjuge de má-fé recebesse os benefícios da produção de efeitos. Segundo Yussef Said Cahali,

A discriminação se justifica em razão de equidade, ou devido à proteção que merece a boa-fé, ensejando efeitos que normalmente não poderiam derivar do casamento anulado, não se estendendo assim ao cônjuge de má-fé, preocupada a lei em que este não retire qualquer proveito do casamento que ele contraiu com desprezo da ordem jurídica e da moral social; o diferente estado de ânimo de cada cônjuge determina o tratamento diferenciado.³⁹

Para o cônjuge de má-fé, tem-se, basicamente, de acordo com o art. 1.564 do Código Civil, efeitos de ordem patrimonial, perdendo ele quaisquer vantagens havidas do cônjuge de boa-fé.

³⁶ WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 75.

³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 287.

³⁸ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 126.

³⁹ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 126.

Maria Berenice Dias traz, como exemplos, a perda da meação, dependendo do regime de bens do casamento, e a perda da eficácia de eventual pacto antenupcial, embora o cônjuge de má-fé deva ainda cumprir obrigações nele assumidas em favor do cônjuge de boa-fé.⁴⁰ Já Yussef Said Cahali⁴¹ ensina que o cônjuge de má-fé não pode ser herdeiro do de boa-fé.

Já o cônjuge de boa-fé teria efeitos diferenciados. Paulo Nader os exemplifica: “direito a alimentos até a sentença; subsistência de herança havida antes da sentença; subsistência das doações recebidas do consorte ou de terceiros em razão do casamento; direito à liquidação dos interesses pecuniários de acordo com o regime de bens adotado no casamento”.⁴² Acrescenta Yussef Said Cahali a hipótese de autorização do cônjuge, nos casos necessários, e que permanecerá válida. Já os atos que dependiam de tal autorização, não sendo esta dada, deverão ser anulados nos mesmos termos caso fosse válido o casamento. Ademais, todas as restrições

impostas ao casamento válido refletem no putativo, como a imposição obrigatória do regime da separação de bens no caso de casamento de menor de 18 anos. Ainda, as dívidas contraídas durante o casamento deverão ser partilhadas entre os cônjuges, se ambos de boa-fé, dependendo do regime de bens; não correrá prescrição entre os cônjuges de boa-fé na constância do casamento putativo; a emancipação, caso tenha sido atingida com a celebração do casamento, permanecerá.⁴³

Levenhagen narra interessante caso julgado pelo STF em 1943 (Revista Forense, 102/155), que declarou a putatividade em casamento realizado entre sogra e genro. Eram ambos viúvos e vieram a se casar, infringindo, apesar da boa-fé dos dois, o impedimento gerado pelo parentesco por afinidade em linha reta, que não se extingue com a dissolução do casamento. O casamento foi anulado, mas o STF, ao declarar a putatividade, garantiu todos os efeitos advindos deste casamento, até a data da decretação da nulidade.⁴⁴

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 287.

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 258.

⁴² NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 213.

⁴³ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 124-125.

⁴⁴ LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Do casamento ao divórcio*. São Paulo: Atlas, 1992, p. 85-86. Este caso também é narrado por Alvaro Villaça Azevedo (AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito*

Deve-se analisar, ainda, a gama de efeitos que podem vir a ser produzidos perante terceiros. Embora a lei não trate do assunto, é uma lacuna facilmente supriável se levarmos em conta que a boa-fé geradora da putatividade deve se estender na relação dos cônjuges com terceiros. O que deve primeiramente ser levado em conta é a validade do casamento quanto à produção de efeitos até que seja decretada sua nulidade, inclusive com relação aos eventuais terceiros. Assim, nas palavras de Washington de Barros Monteiro: “Sobretudo quanto aos terceiros de boa-fé, o casamento putativo produz todos os efeitos do casamento válido”.⁴⁵

Neste sentido, Yussef Said Cahali ensina que devemos nos valer da teoria da aparência para determinar em que medida terceiros podem se beneficiar da putatividade, auferindo direitos que adquiririam caso o casamento fosse válido.⁴⁶ O autor cita, entre outros exemplos, que as doações

realizadas por terceiro em contemplação do casamento, caducarão quanto ao cônjuge de má-fé, já que a condição para sua efetividade não se realiza, sendo efetivas, por outro lado, para o cônjuge de boa-fé.⁴⁷

Já com relação aos filhos advindos do casamento putativo, visto que não se fala mais em ilegitimidade, poder-se-ia afirmar que seu único resultado prático seria a presunção de paternidade do art. 1.597 do Código Civil.

Para ilustrar tudo quanto dito, foram separados alguns julgados que tratam sobre a matéria em estudo. Primeiramente, ressalta-se acórdão exarado em Recurso Especial (1995/0032729-5), da lavra do Min. Nilson Naves, 3ª Turma, j. 16.12.1999, cuja ementa é como segue:

Casamento putativo. Boa-fé. Direito à alimentos. Reclamação da mulher. 1. Ao cônjuge de boa-fé aproveitam os efeitos civis do casamento, embora anulável ou mesmo nulo (Cód. Civil, art. 221, parágrafo único).
2. A mulher que reclama alimentos a eles tem direito, mas até a data da

de família. São Paulo: Atlas, 2013, p. 117-118).

⁴⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139.

⁴⁶ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 175.

⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 176-178. Este exemplo da doação feita por terceiro em contemplação de casamento também é dado por Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. v. 2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 141).

sentença (Cód. Civil, art. 221, parte final). Anulado ou declarado nulo o casamento, desaparece a condição de cônjuges.

3. Direito a alimentos “até o dia da sentença anulatória”.

4. Recurso especial conhecido pelas alíneas a e c e provido.

Destaca-se, em sequência, acórdão mais atual sobre o tema, também em Recurso Especial (2018/0176652-5), levando o conceito de putatividade para dentro do instituto da união estável, tendo por relator o Min. Luis Felipe Salomão (4ª Turma, j. 13.12.2018). No caso em tela, houve o início de um relacionamento quando um dos envolvidos ainda era casado, não sendo separado nem mesmo de fato. A pessoa envolvida no segundo relacionamento tinha ciência dos fatos e, por não poder ser ela considerada de boa-fé, os efeitos da putatividade não se aplicariam:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PEDIDO DE ARROLAMENTO E PARTILHA DE BENS. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE A CASAMENTO SEM SEPARAÇÃO DE FATO.

1. À luz do disposto no §1º do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro concomitante àquele que pretende proteção jurídica. Nesse viés, apesar de a dicção da referida norma também fazer referência à

separação judicial, é a separação de fato (que, normalmente, precede a separação de direito e continua após tal ato formal) que viabiliza a caracterização da união estável de pessoa casada.

2. Consequentemente, mantida a vida em comum entre os cônjuges (ou seja, inexistindo separação de fato), não se poderá reconhecer a união estável de pessoa casada. Nesse contexto normativo, a jurisprudência do STJ não admite o reconhecimento de uniões estáveis paralelas ou de união estável concomitante a casamento em que não configurada separação de fato.

3. No caso dos autos, procedendo-se à reavaliação do quadro fático delineado no acórdão estadual, verifica-se que: (a) a autora e o réu (de cujus) mantiveram relacionamento amoroso por 17 anos; (b) o demandado era casado quando iniciou tal convívio, não tendo se separado de fato de sua esposa; e (c) a falta de ciência da autora sobre a preexistência do casamento (e a manutenção da convivência conjugal) não foi devidamente demonstrada na espécie, havendo indícios robustos em sentido contrário.

4. Desse modo, não se revela possível reconhecer a união estável alegada pela autora, uma vez que não foi atendido o requisito objetivo para sua configuração, consistente na inexistência de relacionamento de fato duradouro concomitante àquele que pretende proteção jurídica.

5. Uma vez não demonstrada a boa-fé da concubina de forma irrefutável, não se revela cabida (nem oportuna) a discussão sobre a aplicação analógica da norma do casamento putativo à espécie.

6. Recursos especiais do espólio e da viúva providos para julgar improcedente a pretensão deduzida pela autora.

Por fim, colaciona-se acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do Des. Miguel Brandi (Apel.

0000993-83.2003.8.26.0472, 7ª Câm. Dir. Priv., j. 03.06.2014, v.u.), no sentido de que a nulidade do casamento não pode atingir terceiros de boa-fé:

ANULATÓRIA DE DOAÇÃO, USUFRUTO VITALÍCIO E ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. Casamento putativo. Nulidade declarada que não atinge terceiro de boa-fé. Apelação objetivando a nulidade da doação feita aos filhos do segundo casamento (anulado por bigamia), ao fundamento de ofensa aos direitos sucessórios. Inadmissibilidade. Doação de ascendente para descendente que não implica em nulidade, mas em possível adiantamento da legítima. Fato que enseja apenas em necessidade de levar o bem à colação a fim de igualar as legítimas de todos os herdeiros necessários. Ação improcedente. Sentença incensurável. RECURSO DESPROVIDO.

O corpo do acórdão faz menção aos próprios termos da sentença: “(...) a regra de que o ato nulo não produz nenhum efeito não é absoluta, haja vista que, algumas vezes dele emanam consequências, como ocorre no denominado casamento putativo, contraído de boa-fé por ambos ou um dos cônjuges”.

5. CONCLUSÃO

Verificou-se, por tudo o que foi exposto, que o casamento putativo, embora não tenha mais ampla

aplicabilidade em relação à prole, que será sempre legítima, expressa proteção à conduta de boa-fé. Embora se trate de casamento que a princípio seria considerado nulo ou anulável, a lei fez por bem emprestar a este os efeitos jurídicos, privilegiando a boa-fé, contornando, assim, o defeito que o inquinava.

Pode-se considerar, assim, que a sociedade estaria duplamente protegida: a uma, eis que a proteção da ordem pública ainda estaria resguardada, já que o casamento contraído com algum impedimento seria retirado da ordem jurídica; a duas, já que se protegem também os efeitos de um casamento que se acreditava livre de quaisquer vícios.

Se considerarmos que a posse do estado de casados existia, e que a família é ainda um pilar da sociedade brasileira, não há porque não serem os vícios contornados, empregando-se efeitos válidos como se o casamento não estivesse sendo invalidado, mas apenas como se estivesse sendo dissolvido o vínculo, da mesma forma que ocorreria com casamentos libertos de vícios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. SP: Atlas, 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *O casamento putativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. Rev, Atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GARCEZ, Martinho. *Do Direito de Família*. Campinas: LZN, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Do casamento ao divórcio*. SP: Atlas, 1992.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. v. 2. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. v. 5. RJ: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. v. 5. 14. ed. atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVEIRA, Alípio. *O casamento putativo no Direito brasileiro*. São Paulo: Universitária de Direito, 1972.

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.