

DA ADOÇÃO À BRASILEIRA COMO ADOÇÃO PUTATIVA OU COMO ADOÇÃO IMPRÓPRIA?

por **Roberta Marques Benazzi**

*Membro da Comissão de Direitos da Criança e do Adolescente
da OAB/SP*

O termo putativo vem do latim *putare*, que significa ver, acreditar¹. Então, putativo é aquilo que é aparente, ou seja, aquilo que parece ser algo mas na verdade é algo totalmente distinto.

Quando temos uma situação putativa, geralmente se prestigia aquele que está de boa-fé e, em razão desta aparência falsa, foi induzido em erro quando da celebração do ato jurídico. A boa-fé é aqui entendida como sendo a crença errônea na validade do ato jurídico, isto é, a ignorância da causa de sua invalidade².

Esse é o caso do casamento putativo, por exemplo, sendo que nessa hipótese, o ordenamento jurídico, apesar de considerar nulo o casamento que foi celebrado, concede ao cônjuge de boa-fé e aos filhos do casal a eficácia dos efeitos decorrentes do casamento, como por exemplo, no que concerne ao regime de bens e aos alimentos.

Além disso, o Código Civil determina que, caso ambos os cônjuges estejam de má-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis somente aproveitarão aos filhos comuns (art. 1.561, § 2º).

É de soberba importância apresentarmos as presentes elucubrações acerca do casamento putativo na medida em que ele é extremamente semelhante à “adoção à brasileira”. O casamento putativo pode decorrer de uma bigamia, que nada mais é do que uma conduta tipificada como crime no artigo 235, do Código Penal, da mesma forma que a adoção à brasileira é um crime previsto no artigo 242, deste mesmo diploma legal.

¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Direito de Família*, vol. VI, 3ª edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2003, p. 138.

² VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Direito de Família*, vol. VI, op. cit., p. 138.

Nesse desiderato, ao observarmos os auspícios do casamento putativo, principalmente no que tange aos seus efeitos civis, verificaremos que a mesma regra pode ser aplicada, por analogia, à adoção à brasileira.

Especificamente acerca dos efeitos civis decorrentes do casamento, o referido doutrinador continua sua lição, afirmando que *“quando o casamento é putativo, o cônjuge de boa-fé herda do outro, na ordem da vocação sucessória, se este falecer antes da sentença declaratória de nulidade. Embora haja discrepância na doutrina, o entendimento dominante na jurisprudência é no sentido de se assegurar pensão alimentar à mulher que casou de boa-fé, mesmo após a dissolução da sociedade conjugal pela sentença declaratória de nulidade do casamento. Podemos afirmar que, sendo o casamento putativo, 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, aproveitados apenas pelos filhos, e tem todos os deveres oriundos de sua condição.”*³

Assim, comentando o assunto, o saudoso civilista ARNOLDO WALD⁴ afirma que *“trata-se do casamento putativo, casamento nulo em que ao menos um dos cônjuges estava de boa-fé. O casamento nulo passa a ser putativo provando-se a boa-fé de um dos cônjuges e o erro em que incidiu, cabendo aos tribunais apreciar as circunstâncias de cada caso concreto em virtude das quais o erro ou a ignorância possa parecer plausível”*.

Em relação à adoção à brasileira, podemos concluir que, no caso prático, normalmente a criança vítima do registro falso encontra-se de boa-fé, pois pensa literalmente que aqueles pais são seus, verdadeiramente. Mesmo quando a criança sabe que foi registrada por aqueles que não são seus pais biológicos, o registro falso é realizado sem qualquer influência por parte da criança, a qual, em razão disto, não poderia jamais ser prejudicada, sob pena de se estar cometendo uma enorme injustiça.

³ WALD, Arnold, *O Novo Direito de Família*, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 75.

⁴ WALD, Arnold, op. cit., p. 75.

Diante do exposto, não obstante ter tratado do casamento putativo, podemos trazer esta figura da putatividade para a adoção à brasileira, já que, nestes casos, temos uma criança de boa-fé que acredita ser filha daqueles que a registraram, os quais agiram sem esta boa-fé subjetiva. Logo, mesmo que não se considerasse a adoção à brasileira como uma adoção imprópria (o que penso ser o mais correto), devemos considerá-la, ao menos, como se fosse uma "adoção putativa" ou, mesmo, uma "filiação putativa".

Ao considerarmos a figura da putatividade, acabamos reconhecendo os efeitos jurídicos de uma filiação, pelo menos em relação à criança. Na "adoção putativa", por analogia ao casamento putativo, os efeitos da relação de parentesco só seriam reconhecidos àquele que estava de boa-fé, ou seja, à criança, mas tais efeitos não se estendem aos pais que registraram a criança, sendo que, para estes, não será reconhecido qualquer direito que decorra da relação de filiação.

Então, os pais registrantes não teriam direitos sucessórios ou alimentícios em relação à criança, mas esta teria todos os direitos de um filho, tais como os direitos à sucessão e aos alimentos. Se restar configurado, porém, que o pai ou a mãe registrante, ou mesmo ambos, estavam de boa-fé quando registraram a criança, os efeitos civis desta relação de filiação aparente se estenderiam também para eles.

Considerando os auspícios da Teoria da Aparência, mister se faz ressaltarmos as paladinas lições do jurista ANGELO FALZEA⁵, que entende ser a aparência de direito como sendo *"a situação de fato que manifesta como real uma situação jurídica não real. Este aparecer sem ser coloca em jogo interesses humanos relevantes que a lei não pode ignorar"*.

Ex vi da conceituação apresentada, urge mencionarmos a imperiosa preocupação com a segurança do direito, a qual se sobrepõe à certeza deste. Para solucionar eventuais conflitos, surge a teoria da aparência, pois, através da verificação fática, combinada com os preceitos jurídicos, buscam-se soluções para casos anteriormente marcados por extremas

⁵ FALZEA, Angelo, *Apparenza - Verbetes*, in *Enciclopedia Del Diritto*, volume II, Milano, Giuffré Editore, 1958, apud M. J. P. da MOTA, *A Teoria da Aparência*, in <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628008.htm>, acesso em 05/09/2006 às 00:37hs.

dificuldades. Diante disso, pode ocorrer que terceiros de boa fé ignorem a realidade oculta levando em conta apenas a exteriorização⁶.

Podemos destacar, ainda, o fato de ser a conceituação apresentada um tanto quanto limitada, mormente se considerarmos a teoria da aparência como sendo a fonte norteadora na busca incansável pela solução de conflitos que cotidianamente se apresentam como real, mas que são marcados por uma situação jurídica não real.

Sendo assim, quer na consideração da adoção à brasileira como adoção imprópria, quer em sua consideração como "adoção putativa", deve-se conceder à criança todos os direitos que a adoção propriamente dita ou a filiação natural concederia.

A única diferença civil entre ambas será no que tange aos direitos reconhecidos aos pais registrantes. Na adoção imprópria eles terão todos os direitos derivados da relação de filiação que se estabeleceu e foi reconhecida. Já na "adoção putativa" não lhes será reconhecido qualquer direito concedido aos pais em geral, uma vez que eles não estavam de boa-fé quando registraram a criança.

Contudo, tendo em vista o melhor interesse da criança, princípio importante do direito de família, muito mais justo e adequado é a adoção do primeiro entendimento. Considera-se, assim, a adoção à brasileira como uma adoção imprópria, sendo seus efeitos semelhantes aos de uma adoção propriamente dita, sempre com o objetivo de tutelar os interesses da criança, que na maioria das vezes, é a principal vítima nesse processo.

⁶ MOTA, Mauricio Jorge Pereira da, *A Teoria da Aparência*, in <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628008.htm>, acesso em 05/09/2006 às 00:37hs.