

# PROMESSA DE COMPRA E VENDA

## OUTORGA DE ESCRITURA

Julgado em

30/08/1982

### TESTADOR CASADO — PROIBIÇÃO LEGAL - SE É CONTORNÁVEL PELO LONGO TEMPO DE CONCUBINATO

#### RESUMO

- Conheço do recurso pelo duplo fundamento com que é interposto e lhe dou provimento para restaurar o v. acórdão embargado, assim ementado: "Não pode ser nomeada legatária a concubina do testador casado. Aplicação do art. 1.719, III, do Código Civil." - E assim julgo porque é preceito constitucional: "Artigo 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 1º. O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos." - Não dissolvido o casamento na forma legal, este subsiste, e, em conseqüência, o concubinato do homem casado, constitui adultério, não pode gerar direito contra a família legalmente constituída. - Daí dizer com acerto; o art. 1.719, III, do Código Civil: "Não podem ser nomeados herdeiros, nem legatários: III - A concubina do testador casado." - O fato de ser concubina teúda e manteúda não ilide o fato de ser concubina, o que a impede de receber o legado. - Como bem observa o ilustre Desembargador OSCAR GOMES NUNES:

".....  
A respeito dessa disposição do Direito das Sucessões, a doutrina é tranqüila quanto à vedação absoluta de ser contemplada no testamento a concubina do testador casado." - PONTES DE MIRANDA, em seu "Tratado de Direito Privado", vol. 58, págs. 35 a 37, assim se expressa: "Na lei está dito (art. 1.719, III) que não pode ser nomeada herdeira nem legatária a concubina do testador casado. Há, portanto, dois elementos para esta chamada incapacidade: a) concubinato entre o testador e a herdeira ou legatária; b) casamento do testador com outra pessoa. O Código Civil no art. 1.719 fala de concubina do testador casado. A expressão 'casado' tem de ter interpretação adequada. Nada obsta a que homem casado, mas desquitado, deixe testamentariamente à concubina. O art. 1.719, III, em verdade, se refere ao testador casado, cuja sociedade conjugal não foi dissolvida." E prossegue: "A questão capital consiste em se saber se é preciso serem simultâneos os dois elementos; se simultâneos, quando se deve apreciar a infração legal: se ao tempo da feitura, ou se ao tempo da morte do testador. Testador casado, em concubinato ao tempo da feitura do testamento, dá-se a simultaneidade dos elementos, se bem que ao tempo da morte do testador, pode ser que já não existia a sociedade conjugal. Se ainda existe 'tollitur quaestio'. É nula a deixa..." - Trata do mesmo tema, também OROZIMBO NONATO, em "Estudos Sobre Sucessão Testamentária", vol. 2º, pág. 58: "Se o testador é casado, a defesa dos bons costumes e de respeitáveis interesses da família levou o legislador, a estabelecer a incapacidade da combrança para receber em seu testamento. O Código Civil, no inciso III do art. 1.719, dissipou qualquer possibilidade de dúvidas ao propósito. E é certo haver atendido a insinuações irresistíveis de analogia. No caso do legado, dominam os mesmos princípios de ordem moral que inspiram a vedação de liberalidade 'inter vivos' à concubina do doador". - ITABAIANA, também no "Tratado das Sucessões", vol. 2º, pág. 38, enfatiza: "Há nesta disposição motivo moral de grande relevância, e é justamente na moral, no respeito mútuo e na fidelidade recíproca que se assenta o casamento." - Restaria, ainda, lembrar o genial CLÓVIS BEVILÁQUA: "Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: a concubina do testador casado. O concubinato é notório. Além disso, a desorganização da família e por isso mesmo oferece maior perigo aos legítimos interesses desta, que à ordem jurídica cumpre acautelar." ("Com. ao Código Civil", vol. 6º, pág. 108). - No caso concreto, verifica-se que a autora, no ano de 1946, contraiu casamento com o "de cujus" ...; com ele viveu cerca de 5 anos, tendo

desse casamento nascido uma filha, a autora ... . - É fato incontroverso que o testador - marido da autora ... - viveu em concubinato "more uxorio" por mais de 20 anos com a ré e apelada ..., como é fato também incontroverso que P. e A. nunca recorreram ao desquite. A sociedade conjugal nunca foi dissolvida pelo desquite, apesar desse longo concubinato, dessa longa separação. - Acresce a isso que o parecer da ilustre Procuradora ANADYR DE MENDONÇA RODRIGUES, bem analisou os fundamentos do acórdão recorrido, para repeli-los com vantagem, pondo em relevo que o patrimônio familiar de

#### **EMENTA**

Não pode ser nomeada legatária a concubina do testador casado. O fato de ser concubina teúda e manteúda, por longos anos, não revoga a proibição legal, art. 1.719, III, do Código Civil.