

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

USO DO IMÓVEL PELA CONCUBINA

Recurso RE 83.930
Tribunal STJ

TESTADOR CASADO — QUANDO É VÁLIDO - DISTINÇÃO ENTRE "CONCUBINA" E

"COMPANHEIRA"

RESUMO

DO RELATÓRIO - Cuida-se de anulação de testamento, proposta pela viúva e filhos do "de cujus", ao fundamento de que, na disposição de última vontade, havia instituição de legado à companheira do testador afrontando o disposto no art. 1.719, III, do Código Civil ... DO ACÓRDÃO - ... o eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confirmando a sentença, arrima-se em interpretação restritiva da regra do art. 1.719, III, do Código Civil, destacando do contexto do acórdão o seguinte e elucidativo trecho "verbis": "Em resumo, quero dizer que não se pode interpretar a vedação do art. 1.719, III, do Código Civil, de acordo com os princípios legislativos implantados pelo codificador de 1916, mas sim em conformidade com o sistema jurídico que hoje vigora, no qual a lei e os tribunais dispensam bem diversos tratamento ao concubinato, cuja existência jurídico a reconhecem, e lhe atribuem efeitos, seja garantindo a concubina o direito à meação, ou à indenização por serviços prestados, seja, assegurando direitos no campo da previdência social e dos seguros privados. Tal alteração normativa, de origem legislativa e jurisprudencial, impõe submeter-se a outros princípios - que não os vigorantes ao tempo da codificação - a proibição de o homem casado legar à concubina. Basta dizer que ela tem ação para pleitear bens de valor equivalente ou mesmo superior ao legado. Esta colocação encaminha-se para uma interpretação restritiva da regra do art. 1.719, III, do Código Civil, cujos limites não devem ultrapassar a necessidade de proteção da família legítima, que é o bem jurídico que se quer resguardar. Assim, onde não houver lesão à família legalmente constituída, não incide a norma proibitiva e o ato é válido". - Tenho como escoreito esse entendimento, em perfeita sintonia com a moderna leitura do Código Civil, à luz das profundas transformações dos costumes pelas quais vem passando a sociedade ocidental e, em particular, a brasileira a partir da metade do século. - Além do mais, a construção pretoriana dos tribunais, refletindo a mutação dos costumes, tem agasalhado (a meu ver com absoluta razão) a distinção entre companheira e concubina, cujos matizes convém tonalizar devidamente, pinçando-os da doutrina e dos arestos que cristalizam esse entendimento. - Concubina, no dizer da jurisprudência, é "a amante, a mulher dos encontros velados, freqüentada pelo homem casado, que convive ao mesmo tempo com sua esposa legítima" (RE 83.930 - SP, rel. Min. ANTÔNIO NEDER, RTJ 82/933); "é a que reparte, com a esposa legítima, as atenções e assistência material do marido" (RE 82.192 - SP, rel. Min. RODRIGUES ALCKMIN); "é a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem freqüenta simultaneamente ao lar legítimo e constituído segundo as leis" (RE 49.195, conceito expendido pelo juiz OSNI DUARTE PEREIRA e adotado pelo eminente rel. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, RF 197/7). - A companheira, por seu turno, "é a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que a apresenta à sociedade como se legitimamente casados fossem" (RE 49.185, RF 197/97); "é a mulher que une seu destino ao do homem solteiro, viúvo, desquitado ou simplesmente separado de fato da mulher legítima. Sua característica está na convivência de fato, como se casados fossem aos olhos de quantos se relacionem com os companheiros de tal união. Pesam no conceito as exigências de exclusividade, fidelidade, vida em comum sob o mesmo teto com durabilidade. O vínculo entre os companheiros imita o casamento, ou, no dizer tradicional, é "more uxorio". Todo o relacionamento se faz às claras, sem ocultação. Os dois freqüentam a sociedade onde, reciprocamente, se tratam como marido e

mulher" (MÁRIO AGUIAR MOURA, RT 519/295). - - Nos embargos infringentes nº 29.849, considerado "leading case" no eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o então Des. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, hoje em. Ministro da Casa, atento às lições de ARNOLD WALD (RT 413/54) e FRANCISCO PEREIRA DE BULHÕES CARVALHO ("Incapacidade Civil e Restrições de Direito", vol. 2º) sustentava, "ab initio" que: "Cumprir definir - neste último quartel do século XX, em que se renovam as concepções de vida, afirmam-se outros costumes e padrões de conduta socialmente aceitos, modificam-se as estruturas e os ditames familiares - cumprir definir, para este momento, o exato alcance da regra do art. 1.719, III, do Código Civil

EMENTA

Refletindo as transformações vividas pela sociedade dos nossos dias, impõe-se construção jurisprudencial a distinguir a companheira da simples concubina, ampliando, inclusive com suporte na nova ordem constitucional, a proteção à primeira, afastando a sua incapacidade para receber legado em disposição de última vontade, em exegese restritiva do art. 1.719, III, do Código Civil. - Impende dar à lei, especialmente em alguns campos do Direito, interpretação construtiva, teleológica e atualizada.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ