

## O ESTATUTO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE SOBREVIVO

*Pelo Prof. Doutor Diogo Leite de Campos*

RELATÓRIO PORTUGUÊS ÀS JORNADAS TURCAS  
DA ASSOCIATION HENRI CAPITANT

### Parafraseamos Nietzsche:

Compreender uma instituição é fazer a sua genealogia. Para compreender o regime patrimonial da família, vamos fazer a sua história, desde o Código Civil de 1867 até à reforma do Código Civil de 1978. Fá-lo-emos na perspectiva do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo.

#### 1. *O Código Civil de 1867*

O regime de bens supletivo previsto pelo Código Civil de 1867 foi a comunhão geral de bens. Era o regime tradicional em Portugal e, pouco antes do Código Civil de 1966, ainda aceite em 98 % dos casamentos. <sup>(1)</sup>

---

<sup>(1)</sup> A liberdade das convenções matrimoniais, reconhecida pelo Código de 1867, é conservada no Código de 1966 (artigo 1 698.º e seguintes). Contudo, o regime matrimonial não pode contrariar as normas legais respeitantes à sucessão dos cônjuges ou de um terceiro (salvo a faculdade que os esposos ou um terceiro têm de nomear herdeiro ou legatário um dos esposos — artigo 1 700.º — ou a faculdade que um dos esposos tem de fazer herdeiro ou legatário um terceiro); modificar os

Este regime correspondia bem à essência do casamento, fazendo coincidir a união dos patrimónios com a união das pessoas. Esta união patrimonial reflectia a colaboração de cada um dos esposos na conservação e na frutificação dos bens existentes e na aquisição de novos bens. A comunhão permitia uma protecção adequada do cônjuge sobrevivivo. A meação dos bens comuns assegurava a este último um nível de vida semelhante ao que tinha existido durante o casamento.

A ordem da sucessão legítima colocava primeiro os descendentes, seguidos dos ascendentes, dos irmãos e dos seus descendentes, do cônjuge sobrevivivo e dos outros colaterais até ao 6.º grau (artigo 1 969.º). Este regime justifica-se numa perspectiva de conjunto. O viúvo estava já protegido pelo seu direito à meação dos bens do casal. A lei concedia-lhe, além disso, o usufruto da totalidade da herança quando esta era entregue aos irmãos e aos seus descendentes (artigo 2 003.º), ou o usufruto da metade da herança quando esta era entregue aos ascendentes ilegítimos (artigos 1 995.º e 1 999.º). Contudo, tratava-se de um legado legítimo que o «de cuius» podia eliminar por testamento.

Sempre que os direitos resultantes do regime de bens não podiam assegurar a manutenção do viúvo, este tinha duas faculdades: pedir alimentos aos seus descendentes, que seriam normalmente os descendentes do cônjuge falecido (artigo 2 003.º); ser mantido pelos rendimentos da herança do cônjuge falecido (artigo 1 282.º). Poder-se-á afirmar, em vista deste regime, que o direito português só via a família como um grupo unido pelos laços do sangue, do qual o cônjuge seria excluído?

Só responderia pela afirmativa quem só tivesse em vista os quadros limitados do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo. O conjunto das relações patrimoniais da família revela exactamente o contrário.

O regime supletivo — a comunhão — faz compreender que o legislador pretendia, mesmo no domínio patrimonial, uma forte

---

direitos ou os deveres, paternais ou conjugais; mudar as normas sobre a administração dos bens do casal; introduzir na comunhão de bens, bens que estejam exceptuados dela (artigo 1 699.º).

união entre os esposos, vendo em cada um deles o familiar mais próximo do outro. A família está centrada sobre os cônjuges, ligados por um casamento perpétuo, dotado de uma profunda estabilidade. É este o pressuposto da comunhão, na qual o simples facto do casamento é causa de aquisição.

Com efeito, no caso de separação de pessoas e bens — o único caso de interrupção do vínculo conjugal permitido pelo Código de 1867 e, na realidade, muito raro — a comunhão envolverá o enriquecimento de um dos cônjuges às custas do outro. O cônjuge que deu causa à dissolução do vínculo conjugal receberá, mesmo assim, metade dos bens comuns.

Perante este quadro, poder-se-á mesmo sustentar que o legislador concede a primazia aos vínculos conjugais, perante os do sangue. A comunhão envolverá, eventualmente, a saída dos bens da sua linha familiar.

## 2. *A lei do divórcio (1910)*

A lei do divórcio, de 1910, ao instituir o divórcio para o casamento civil — o único que era doravante reconhecido — abala a lógica do regime descrito. A família é atacada pela ideia-força do divórcio. O casamento só é perpétuo presuntivamente. Torna-se mais fácil realizar o casamento-negócio, através da combinação do regime da comunhão (que continua inalterado) com o divórcio e a separação. Os casos do desvio dos bens da sua linha familiar acumular-se-ão, uma vez abaladas a estabilidade da família e a união dos esposos que serviam de pressuposto à comunhão: o regime supletivo deve, portanto, ser repensado. Contudo, não foi.

A Concordata com a Santa Sé, que proibe o divórcio para os casamentos católicos, não altera profundamente os dados essenciais do problema. Os casamentos civis dissolúveis por divórcio tornam-se rapidamente excepção, até atingir menos de 10 % do total. Contudo, haverá sempre um certo número de casos nos quais a dissolução do casamento envolverá enriquecimentos injustificados de um dos cônjuges, ou a saída dos bens da sua linha familiar originária.

### 3. *O Código Civil de 1966*

O Código Civil de 1966 estabelece a comunhão de adquiridos como regime supletivo. A diminuição progressiva da estabilidade do casamento constituiria um argumento contra a comunhão geral enquanto regime supletivo. A comunhão de adquiridos parecia o regime mais adequado para os momentos de crise, impedindo as partilhas injustas. Por outro lado, o regime de bens não terá, em princípio, importância para o bom entendimento dos cônjuges. Um casamento bem sucedido transformará numa verdadeira comunhão mesmo um regime de separação de bens.

Nas famílias ricas o regime estabelecido era, muitas vezes, a comunhão de adquiridos. A comunhão geral estava reduzida, de facto, aos casos em que o regime de bens era desprovido de interesse. Consequentemente, estabelecer a comunhão de adquiridos enquanto regime supletivo nada mais era do que consagrar as tendências sociais.

Havia, contudo, um argumento de peso a favor da comunhão geral: ela protegia os interesses do cônjuge menos rico, no caso de morte do outro. Eram, sobretudo, as mulheres, muitas vezes afastadas do mercado do trabalho, que necessitavam de protecção. A situação de dependência da mulher em relação ao património conjugal, era acentuada pelo facto de o marido a poder proibir de trabalhar ou de exercer o comércio.

Havia, por outro lado, nas regiões de pequena propriedade do norte do país, um costume destinado a evitar a partilha das pequenas propriedades, que também vinha a prejudicar a mulher: os pais deixavam em testamento (ou doavam em vida — artigo 2 029.º) ao filho mais velho os imóveis, pagando aos outros, em dinheiro, as suas legítimas. Este costume permitia a confusão da legítima da mulher casada nos bens do casal, em seu prejuízo, tanto mais que os bens do casal estavam submetidos à administração do marido.

O legislador, querendo conciliar as vantagens dos dois regimes, permitiu (artigo 1 719.º) a partilha de bens segundo o regime da comunhão, fosse qual fosse o regime adoptado, no caso de dissolução do casamento por morte de um dos cônjuges. Deste modo, as situações de crise não envolveriam partilhas injustas

e a protecção do cônjuge sobrevivivo estava assegurada. Contudo, como o artigo 1 719.º não estava incluído no regime supletivo, o seu alcance prático foi sempre reduzido.

Continuava a faltar no Direito da família uma protecção do cônjuge sobrevivivo que estava sempre colocado numa situação secundária pelo Direito das sucessões.

O cônjuge continua um simples herdeiro legítimo, colocado em quarto grau. Contudo, se a herança fosse devolvida aos irmãos e aos seus descendentes, o cônjuge sobrevivivo teria o direito de usufruto de metade da herança (artigo 2 146.º). O viúvo conserva o direito de ser mantido pelos rendimentos dos bens deixados pelo defunto (artigo 2 018.º).

O saldo do Código de 1966 em relação ao Código de 1867 é nitidamente desfavorável ao cônjuge sobrevivivo. Este perde metade do património conjugal, conservando um estatuto sucessório idêntico e desvantajoso.

Contudo, a análise da prática permite discernir um sistema flexível que respondia às necessidades sociais.

Frequentemente cada cônjuge deixava, por testamento, a sua quota disponível ao outro. Se o casamento era dissolvido por morte, o viúvo tinha à sua disposição uma parte importante do património da família. Em caso de crise, a revogação do testamento impediria o enriquecimento de um dos cônjuges em prejuízo do outro.

Por outro lado, a estabilidade dos patrimónios está comprometida pela mobilidade da sociedade contemporânea, sendo o nível económico da família assegurado, em primeiro lugar, pelos rendimentos do trabalho. A sobrevivência económica do viúvo dependerá, sobretudo, da sua capacidade de trabalho e dos bens adquiridos em conjunto com o cônjuge falecido. As expectativas dos cônjuges baseiam-se, cada vez mais, nos adquiridos.

As dificuldades eram, conseqüentemente, largamente ultrapassadas pela combinação entre o regime de bens, o estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo e as disposições testamentárias.

O regime patrimonial da família, em sentido lato, apresentava-se como um sistema flexível que podia adaptar-se à realidade de cada família e à sua evolução. Esta flexibilidade era acrescida pela faculdade que os cônjuges tinham de se fazer doações (nos

limites da quota disponível); pela possibilidade de sociedades entre esposos (com exclusão das sociedades de responsabilidade ilimitada); pelo facto de os bens adquiridos com os bens próprios de um dos cônjuges, não entrarem na comunhão de adquiridos. Normas que permitiam, a despeito do princípio da imutabilidade das convenções, fazer evoluir o regime matrimonial.

Este sistema flexível é-me particularmente agradável, enquanto civilista.

#### 4. *A reforma do Código Civil de 1977*

A entrada em vigor da Constituição de 1976 envolveu profundas alterações no Direito da família.

O artigo 36.º, 3, consagra a igualdade de deveres e de direitos entre os cônjuges, no que se refere à sua capacidade civil e política e à educação dos filhos. Ao mesmo tempo, desaparece da lei a distinção entre parentes legítimos e ilegítimos (2).

No quadro destas normas, a lei ordinária eliminou o estatuto de chefe da família, concedido ao marido. A mulher casada poderá, doravante, exercer qualquer actividade económica sem ter necessidade de autorização do marido.

A comunhão de adquiridos, que se mantém, deixa de estar submetida à supremacia do marido. A igualdade dos cônjuges na administração dos bens e na sua transmissão, é estabelecida.

A mudança mais significativa foi introduzida no estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente.

Na ordem da sucessão legítima, o cônjuge passa para a primeira e segunda classes sucessórias, concorrendo com os descendentes e os ascendentes. Os colaterais são reenviados para a quarta classe (artigo 2 133.º do Código Civil). O cônjuge sobrevivente integra

---

(1) O concubino não tem direitos patrimoniais no quadro do Direito das sucessões. Contudo, aquele que no momento da morte duma pessoa não casada ou separada de pessoas e bens, vivia com esta «more uxorio» há mais de dois anos, tem o direito de exigir alimentos da herança do defunto (artigo 2 020.º na redacção da Reforma de 1977).

sózinho a terceira classe, se o defunto não deixou descendentes ou ascendentes.

O cônjuge ocupa um lugar privilegiado, mesmo em relação aos descendentes, já que a sua parte nunca pode ser inferior a um quarto da herança.

Esta vantagem aumenta em relação aos ascendentes. Se não há descendentes, o cônjuge terá direito a dois terços da herança e os ascendentes a um terço (artigo 2 142.º).

O cônjuge sobrevivivo também é herdeiro legitimário, na ordem prevista para a sucessão legítima.

A legítima do cônjuge, quando este não concorre com ascendentes e descendentes, é de metade da herança (artigo 2 158.º). A legítima do cônjuge e dos filhos, quando estes se apresentam conjuntamente, é de dois terços da herança.

No caso de concurso entre cônjuge e ascendentes, a legítima é de dois terços da herança (artigo 2 161.º).

O cônjuge sobrevivivo tem certos direitos: o direito de habitar a casa de morada da família e o direito ao uso dos seus móveis (artigo 2 103.º-A). Deverá indemnizar os outros herdeiros se o valor destes direitos ultrapassa a sua parte na sucessão e nos bens comuns. O artigo 1 111.º (na redacção de 1977) concede ao cônjuge sobrevivivo a preferência na transmissão do direito ao arrendamento da morada comum, de que era locatário o cônjuge defunto.

A posição jurídica do cônjuge sobrevivivo também é favorecida pelo legislador no que se refere às doações imputáveis na legítima. A reforma de 1978, transformando o cônjuge em herdeiro legitimário, não o inclui na lista dos herdeiros legitimários obrigados à colação<sup>(3)</sup>.

O novo estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo foi objecto de numerosas críticas, por parte dos juristas, e é mal aceite pela

---

(3) Todos os descendentes e herdeiros legitimários são obrigados a imputar as doações recebidas na sua legítima. A não inclusão do cônjuge sobrevivivo na lista dos herdeiros obrigados a esta imputação, foi deliberada, ou trata-se de uma lacuna? No sentido de que se trata de uma lacuna vide Diogo Leite de Campos, «Parentesco, Família e Sucessão», *Revista da Ordem dos Advogados*, 1985.

população. É, nomeadamente, contraditório com o regime de bens supletivo, na medida em que contraria os interesses que estão na base deste.

A introdução, em 1966, do regime da comunhão de adquiridos foi o resultado da verificação de um certo apagamento dos vínculos entre os cônjuges; foi o produto de dois factos complementares: evitar que o casamento seja um meio de adquirir; impedir que os bens mudem de linha familiar.

A não alteração, em 1978, do regime supletivo, significa que estas razões continuavam a ser válidas. O novo estatuto sucessório do cônjuge sobrevivente contraria as razões que estão na base da manutenção da comunhão de adquiridos. Reafirma, antes de mais, uma espessura do tecido familiar, no que se refere ao casal, que o regime supletivo tinha negado. E que as medidas tomadas quanto à liberação do divórcio também negam. Entre estas medidas, é preciso sublinhar a admissão civil do divórcio para os casamentos canónicos; e a instituição do divórcio por mútuo consentimento.

O casamento-instituição tradicional, moldado e sustentado pelas forças sociais, é posto em causa pelo casamento-contrato. O direito «civil» do casamento, substitui o direito «público». O «novo» casamento já não está na primeira linha do interesse social; valerá o que valeriam os cônjuges. Trata-se de um contrato posto à disposição dos interessados, nomeadamente no que diz respeito à sua duração — o que determinará profundamente a sua textura. Viverá apoiado no equilíbrio instável das forças de dois associados iguais e indiferenciados juridicamente.

Como aceitar que um tal casamento valha necessariamente uma herança? O momento foi mal escolhido para beneficiar imperativamente o cônjuge sobrevivente. É verdade que o cônjuge divorciado ou separado não herda. Poderá dizer-se ainda que só os casamentos felizes e duráveis valerão uma herança. Contudo, há casamentos que só persistem pelo desejo de assegurar uma vida normal aos filhos, ou pelo sentido do dever de um dos cônjuges. Nestes casos, ir-se-á longe demais ao atribuir uma quota hereditária ao cônjuge sobrevivente. Pode mesmo acontecer que casamentos que poderiam persistir, mais ou menos mal, sejam dissolvidos para eliminar o cônjuge da lista dos herdeiros legítimos.

O argumento de que o viúvo colaborou na produção e na conservação dos bens, adquirindo assim direito a uma parte do património conjugal, vale só a nível do regime de bens. A produção dos bens já é tomada em conta pela comunhão de adquiridos. Atribuir um peso ainda maior à colaboração económica dos cônjuges, levaria à comunhão ou a um regime misto de comunhão de adquiridos, com partilha por morte segundo o modelo da comunhão geral. Mas nunca à sucessão forçada do cônjuge sobrevivivo.

O sistema sucessório introduzido pela reforma de 1978 é ainda susceptível de outras críticas.

A natureza das coisas envolve uma dupla transmissão sucessória: de um cônjuge para o outro, e de este para os seus filhos. Daí, um duplo encargo fiscal. A protecção do cônjuge sobrevivivo transforma-se, em parte, num benefício para o Estado — e, simultaneamente, num prejuízo para o cônjuge sobrevivivo e para os filhos do casal. Por outro lado, o sistema sucessório em vigor ressuscita o casamento-negócio: o casamento volta a ser causa de aquisição patrimonial — como tinha sido, outrora, com a comunhão geral. Agora, é necessário esperar um pouco mais, é tudo.

A nova sucessão legal vem permitir uma fraude fácil a outras normas. Segundo o artigo 1 720.º, 1, b), do Código Civil, o casamento de pessoas tendo mais de 60 anos é contraído necessariamente segundo o regime da separação de bens (4).

Uma das finalidades desta norma é evitar os casamentos por interesse, aos quais a comunhão abria a porta.

Hoje, a porta está reaberta para os casamentos por interesse, através do estatuto sucessório do cônjuge sobrevivivo. O casamento pode voltar a ser um negócio.

Finalmente, a legítima do cônjuge sobrevivivo vem contrariar outra das finalidades às quais obedeceu a alteração do regime supletivo: evitar que os bens mudem de linha familiar. No momento em que os novos casamentos sucessivos se tornam cada vez mais frequentes, bens que deviam pertencer aos filhos de um

---

(4) Por outro lado, a comunhão, ou a comunhão dos bens próprios de cada um dos cônjuges, não pode ser convencionalizada quando os cônjuges tenham já filhos.

dos cônjuges, acabarão por pertencer, pela via da sucessão do cônjuge sobrevivente, a estranhos à sua linha familiar de origem.

A dissociação actual do casamento devia conduzir ao apagamento dos vínculos patrimoniais entre os cônjuges, em vez de se traduzir somente pela diminuição dos vínculos pessoais. Transformar um dos cônjuges em herdeiro forçado do outro, acentua a comunhão patrimonial do casal, contrariando illogicamente a sua separação pessoal (sem a evitar...).

Em conclusão, direi, contudo, que a comunhão de adquiridos parece um regime de bens supletivo respondendo bem às necessidades de todas as partes. Traduzindo o esforço comum dos dois cônjuges na produção e na manutenção dos bens; não esquecendo o papel económico do cônjuge que se mantém no lar; evitando que os bens saiam da sua linha de origem. Sem esquecer que, a médio prazo, as forças sociais apontam no sentido de regimes de separação, mais consentâneos com a actual instabilidade do casamento e a progressiva liberdade dos cônjuges. Regimes que *permitam* aos cônjuges a livre regulação dos seus interesses, em vez de *imporem* um esquema rígido.

Em matéria de direito sucessório proporia («na conjuntura») uma via diferente da do legislador de 1978. O cônjuge sobrevivente seria o usufrutuário legitimário, na primeira classe, de um terço da herança, e legítimo, na primeira classe, do restante. Este legado legal constituiria uma protecção suficiente, permitiria ao «de cuius» ponderar as vantagens patrimoniais que queria atribuir ao outro, e as expectativas hereditárias dos parentes mais próximos não seriam defraudadas.

Começar-se-ia, também, a transitar para regimes não-imperativos de devolução sucessória, a reflectirem uma realidade social que traduz, não se esgotando nela, uma nova textura dos laços familiares.