

Morte de cônjuge durante o processo ou procedimento de divórcio: reflexões sobre o seu impacto sucessório

Diana Leiras

Professora Adjunta no Politécnico do Cávado e do Ave
Professora Auxiliar Convidada na Universidade Portucalense
Doutora em Direito.

Resumo: O presente artigo versa sobre a situação em que um dos cônjuges falece na pendência de ação judicial de divórcio ou de procedimento de divórcio que corre termos na conservatória, analisando os efeitos que dela decorrem para a posição sucessória do cônjuge, e aferindo da possibilidade de o divórcio ser decidido *post mortem*, unicamente para efeitos patrimoniais.

O artigo 1785.º, n.º 3, do CC, consagra, em exceção às características de pessoalidade e de intransmissibilidade do direito ao divórcio, a possibilidade de a ação de divórcio, instaurada sem mútuo consentimento (com fundamento em rutura da vida conjugal, ao abrigo do artigo 1781.º do CC), ser continuada, para efeitos patrimoniais, pelos herdeiros do autor ou contra os herdeiros do réu, consoante o caso, levando a interferência do direito processual no direito material a que, em princípio, essa possibilidade esteja vedada aos herdeiros do réu. Analisa-se jurisprudência sobre esta matéria, evidenciando-se as situações possíveis de sucessão processual neste âmbito.

Evidencia-se a injustiça material existente no caso em que a morte de cônjuge ocorre durante ação judicial de divórcio por mútuo consentimento ou de procedimento de divórcio na conservatória, em que o cônjuge viúvo é chamado a suceder ao falecido, com total irrelevância jurídica da pretensão declarada, por ambos os cônjuges, perante o operador jurídico de porem termo ao seu casamento por divórcio, pretendendo os efeitos, pessoais e patrimoniais, oriundos dessa dissolução, máxime sucessórios.

Palavras-chave: Morte; Divórcio *post mortem*; Cônjuge viúvo; Direito Sucessório

I. INSTITUTO JURÍDICO DO DIVÓRCIO

1. Considerações gerais sobre as modalidades do divórcio: divórcio sem consentimento do outro cônjuge e divórcio por mútuo consentimento dos cônjuges

Decorre do artigo 1773.º, n.º 1, do Código Civil (doravante de forma abreviada “CC”) que, “[o] divórcio pode ser por mútuo consentimento ou sem consentimento de um dos cônjuges”. São, assim, duas as modalidades de divórcio admitidas: o divórcio por mútuo consentimento, que pode ser requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil, se o casal tiver conseguido obter acordo sobre todos os assuntos referidos no n.º 1 do artigo 1775.º do CC¹, ou, no tribunal, no caso contrário (artigo 1773.º, n.º 2, do CC); e o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, que é requerido no tribunal por um dos cônjuges contra o outro, com algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º do CC (artigo 1773.º, n.º 3, do CC).

Desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, que regula os “processos da competência do Ministério Público e das conservatórias do registo civil”, que o divórcio por mútuo consentimento é, por princípio, da competência exclusiva da conservatória do registo civil (artigo 1773.º, n.º 2, do CC)². “Por princípio”, pois, como se

¹ O requerimento de divórcio (por mútuo consentimento), assinado pelos cônjuges ou pelos seus procuradores, é apresentado na conservatória do registo civil acompanhado pelos seguintes documentos: “a) Relação especificada dos bens comuns, com indicação dos respetivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens nos termos dos artigos 272.º-A a 272.º-C do Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, acordo sobre a partilha ou pedido de elaboração da mesma; b) Certidão da sentença judicial que tiver regulado o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial; c) Acordo sobre a prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça; d) Acordo sobre o destino da casa de morada de família; e) Certidão da escritura da convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada; e f) Acordo sobre o destino dos animais de companhia, caso existam”.

² “Na senda da atribuição de competência decisória respeitante à separação e divórcio por mútuo consentimento ao conservador de registo civil, operada em 1995, à qual têm correspondido resultados altamente benéficos do ponto de vista dos requerentes do divórcio e da judicatura, com reflexos em toda a sociedade através da maior celeridade decisional, procede-se à atribuição a estas entidades de competência exclusiva nesta matéria, excetuando os casos de conversão de divórcio litigioso, abolindo-se ainda a segunda conferência em todos os processos. Paralelamente, passam a estar abrangidos os divórcios por mútuo

disse, se o casal, embora de acordo quanto ao divórcio não tiver logrado obter algum dos acordos exigidos na lei, o processo já terá de ser instaurado no tribunal, seguindo-se os termos previstos no artigo 1778.º-A do CC, e artigos 994.º a 999.º do Código de Processo Civil (doravante “CPC”). De igual modo, seguir-se-ão esses termos caso o conservador do registo civil verifique que os acordos apresentados não acautelam suficientemente os interesses de um dos cônjuges, e, ainda, no caso em que estes não se conformem com as alterações introduzidas pelo Ministério Público relativamente ao acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais (caso previsto no artigo 1776.º-A, n.º 4, do CC). Neste caso, o conservador deve recusar a homologação e efetuar a remessa integral do processo de divórcio para o tribunal de comarca a que pertença a conservatória, seguindo-se os termos do artigo 1778.º-A do CC (artigo 1778.º do CC)³.

Já quanto ao divórcio sem mútuo consentimento, este assume natureza contenciosa, ainda que, igualmente, constitua um processo especial, cujas disposições próprias constam dos artigos 931.º e 932.º do CPC⁴.

Não vigorando no ordenamento jurídico português, o “divórcio a pedido”, no caso em que o divórcio é requerido sem o consentimento de um dos cônjuges, para que o tribunal decrete o divórcio cabe ao requerente alegar e provar a rutura do casamento com base em algum dos fundamentos previstos no artigo 1781.º do CC⁵: “a) A separação de facto

consentimento em que existem filhos menores, cujos interesses são objeto de regulação com base na participação ativa do Ministério Público” (Preâmbulo do DL 272/2001).

³ Em qualquer destes casos, o processo de divórcio é de jurisdição voluntária, como evidencia a inserção sistemática dos referidos artigos 994.º a 999.º do CPC, no Título VI – Processos de jurisdição voluntária (legalmente qualificados como processos especiais).

⁴ Resulta do artigo 549.º, n.º 1, do CPC, que, [o]s processos especiais regulam-se pelas disposições que lhes são próprias e pelas disposições gerais e comuns; em tudo o quando não estiver prevenido numas e noutras normas, observa-se o que se acha estabelecido para o processo comum”.

⁵ Com a reforma do Código Civil operada em 1977, foi abandonado o antigo sistema das causas específicas (adultério, práticas anticoncecionais, aberrações sexuais...) consagrado no artigo 1778.º do CC (redação primitiva), instituindo-se, em sua substituição, o regime da causa genérica ou indeterminada. Passou, assim, a admitir-se o divórcio com base em qualquer violação culposa dos deveres conjugais que, pela sua gravidade ou reiteração, tenha comprometido a vida em comum dos cônjuges: divórcio-sanção (artigo 1779.º do CC). Para desenvolvimentos sobre o regime do divórcio litigioso baseado na conduta culposa de um dos cônjuges (pressupostos e ónus da prova da culpa) que então vigorava. Foi, também, instituído o divórcio-remédio para situações em que a comunhão plena de vida se tornou impossível de manter (rutura da vida em comum), ainda que sem culpa de nenhum dos cônjuges, tendo sido fixadas no artigo 1781.º do CC, as seguintes causas de rutura da vida em comum: a) separação de facto por seis anos consecutivos; b) ausência,

por um ano consecutivo; b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento”⁶.

No primeiro caso, assim como no último, o requerimento pode ser apresentado por qualquer dos cônjuges, mas, no caso em que o divórcio se fundamenta na alteração das faculdades mentais ou na ausência do outro, o divórcio apenas pode ser requerido pelo cônjuge que invoca tal situação (artigo 1785.º, n.º 1, do CC).

Neste processo é sempre realizada uma tentativa de conciliação dos cônjuges (artigo 1779.º, n.º 1, do CC)⁷. Se essa tentativa não resultar, o juiz procura obter o acordo dos cônjuges para o divórcio por mútuo consentimento; obtido esse acordo, ou tendo os cônjuges optado por essa modalidade do divórcio (podendo-o fazer em qualquer altura do processo), seguir-se-ão os termos do processo de divórcio por mútuo consentimento, com as necessárias adaptações (artigo 1779.º, n.º 3, do CC)⁸. Destarte, cumprirá ao juiz

sem que do ausente houvesse notícias por tempo não inferior a quatro anos; c) a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge que durasse há mais de seis anos e que, pela sua gravidade, compromettesse a vida em comum”. Vide VARELA, João Antunes, *Direito da Família*, vol. 1, 5.ª edição, Lisboa, Livraria Petrony, 1999, pp. 490-504.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro aboliu o divórcio por violação culposa dos deveres conjugais e o estatuto de cônjuge ofendido, constituindo, hoje, o divórcio uma forma de extinção do vínculo conjugal que pode ser pedida por mera constatação da rutura do casamento, tendo qualquer dos cônjuges legitimidade para pedir o divórcio, por via de ação ou reconvenção, com o fundamento das alíneas a) e d) do artigo 1781.º do Código Civil.

⁶ Para estes efeitos, considera-se que há separação de facto “quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges e há da parte de ambos, ou de um deles, o propósito de não a restabelecer” (artigo 1782.º do CC). Até à Lei n.º 47/98, de 10 de agosto, que introduziu relevantes modificações no âmbito dos fundamentos do divórcio litigioso, a separação de facto apenas constituía um desses fundamentos se perdurasse por seis anos consecutivos (artigo 1781.º, alínea a), na redação do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro). Com a aprovação dessa Lei, esse prazo foi encurtado para três anos (consecutivos), sendo que, se o divórcio fosse pedido por um dos cônjuges sem oposição do outro, era suficiente um ano (artigo 1781.º, alíneas a) e b), na redação da Lei n.º 47/98).

⁷ Apenas pode ser prescindida pelo cônjuge requerente do divórcio, nos casos em que o outro cônjuge seja arguido ou tenha sido condenado pela prática de crime de violência doméstica (artigo 1779.º, n.º 2, do CC).

⁸ Por sua vez, o artigo 931.º do CPC, referente à tentativa de conciliação no processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge, dispõe, no n.º 5, o seguinte: Na tentativa de conciliação, ou em qualquer outra altura do processo, as partes podem acordar no divórcio ou separação de pessoas e bens por mútuo consentimento, quando se verificarem os necessários pressupostos; acrescenta o n.º 6 do preceito, além do

fixar as consequências do divórcio nas questões referidas no n.º 1 do artigo 1775.º do CC, sobre que os cônjuges não tenham apresentado acordo, como se se tratasse de divórcio sem mútuo consentimento de um dos cônjuges (artigo 1778.º-A, n.º 3, do CC)⁹.

Refira-se, por fim, que, seja qual seja a modalidade do divórcio, o processo pode ser instaurado a todo o tempo (no tribunal ou na conservatória do registo civil), não exigindo a lei, como requisito prévio do divórcio, que o casamento já perdure há certo período de tempo¹⁰.

2. Efeitos do divórcio, em particular os sucessórios

Conforme decorre do artigo 1788.º do CC, “[o] divórcio dissolve o casamento e tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, salvas as exceções consagradas na lei”.

O principal efeito do divórcio é, sem dúvida, a dissolução do casamento, cuja natureza é pessoal, já que determina a modificação do estado civil dos cônjuges, que passam a divorciadas, deixando, por conseguinte, de estar vinculadas aos deveres conjugais, previstos no artigo 1682.º do CC: de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência. Porém, quanto a este último dever, que compreende a obrigação

mais, o seguinte: “Estabelecido o acordo referido no número anterior, seguem-se no próprio processo, com as necessárias adaptações, os termos dos artigos 994.º e seguintes”.

⁹ Como explica EVA DIAS COSTA, “[o] legislador manifesta preferência pelo divórcio por mútuo consentimento, baseado apenas no acordo dos cônjuges quanto ao divórcio, podendo o juiz decidir as questões que devem constar nos acordos complementares ao divórcio por mútuo consentimento, no caso dos cônjuges nelas não conseguirem acordar (...)”. Cfr. COSTA, Eva Dias, in *Código Civil Anotado, Livro V, Direito da Família*, Clara Sottomayor (coord.), Coimbra, Almedina, 2020, p. 538. Neste seguimento, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 23 de maio de 2024, Processo n.º 1525/23.5T8EVR.E1 (Relatora: Ana Margarida Leite) decidiu: “II – O decretamento pelo tribunal do divórcio por mútuo consentimento, designadamente em resultado da convolação de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, importa a prévia definição do regime a aplicar às questões referidas no n.º 1 do artigo 1775.º, a fixar pelo juiz, tomando em conta o acordo os cônjuges conforme dispõe o artigo 1778.º-A, ambos do CC; III – Encontrando-se em vigor regime provisório de regulação do exercício das responsabilidades parentais relativas à filha menor do casal, a falta de acordo dos cônjuges sobre a regulação definitiva de tais responsabilidades não obsta à conversão do divórcio sem consentimento em divórcio por mútuo consentimento, nem ao decretamento do divórcio”.

¹⁰ O artigo 1775.º, n.º 1, do CC, na redação anterior à Lei n.º 47/98, de 10 de agosto, impunha que o casamento perdurasse há pelo menos três anos para que pudesse ser requerido o divórcio por mútuo consentimento.

de prestar alimentos – e, outrossim, a de contribuir para os encargos da vida familiar – (artigo 1675.º, n.º 1, do CC), pese embora vigore a regra de que cada cônjuge deve prover à sua subsistência depois do divórcio (artigo 2016.º, n.º 1, do CC), é certo que o direito a alimentos entre ex-cônjuges está legalmente previsto, e pode ser exercido seja qual for o tipo (ou modalidade) de divórcio (artigo 2016.º, n.º 2, do CC)¹¹.

Sem prejuízo do possível exercício desse direito, que pode ser negado por razões de manifesta equidade (artigo 2016.º, n.º 3, do CC), com a dissolução do casamento, cessam as relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges (artigo 1688.º do CC).

A cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges produz efeitos relevantes, que respeitam: à partilha do património conjugal, pagamento de dívidas desse património e de créditos que cada um dos cônjuges possa ter sobre o outro (artigos 1689.º e 1790.º do CC); à caducidade de todos os benefícios que cada cônjuge tenha recebido ou haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, seja a estipulação anterior ou posterior à celebração do casamento (artigos 1790.º, 1760.º, n.º 1, alínea b), 1766.º, n.º 1, alínea c), e 2317.º, alínea d), todos do CC¹²); à indemnização pelos danos não patrimoniais causados pela dissolução do

¹¹ Este direito também pode ser exercido no caso de separação de pessoas e bens (artigo 2016.º, n.º 4, do CC). Para desenvolvimentos, vide FERREIRA, Pedro Dias, “A pensão alimentar na sequência de divórcio, separação e dissolução da união de facto, sua alteração e cessação”, *Ebook III Jornadas de Direito da Família e das Crianças. Diálogo Teórico-Prático*, Parceria - Centro de Estudos Judiciários e Ordem dos Advogados, disponível em <https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Pedro-Dias-Ferreira.pdf>.

“O direito a alimentos na sequência do divórcio assume carácter excecional, apenas devendo ser concedido numa situação económica financeira manifestamente deficitária do credor e perante manifesto desafogo do devedor, dando-se assim prevalência ao princípio da autossuficiência”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de março de 2023, Processo n.º 8486/18.0T8LSB.L1-8 (Relatora: Teresa Sandiães). Vide, também, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.10.2012, processo n.º 320/10.6TBTMR.C1.S1 (Hélder Roque) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21.01.2014, processo n.º 2489/11.3TBBRR.L1-7 (Cristina Coelho).

Para desenvolvimentos sobre o direito a alimentos entre ex-cônjuges e na pendência de ação de divórcio vide XAVIER, Rita Lobo, *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 38-45.

¹² Deve considerar-se tacitamente revogada a referência à culpa dos cônjuges que ainda hoje consta do texto destes preceitos legais. Cfr. COSTA, Eva Dias, in *Código Civil anotado, Livro IV, Direito da Família* (Clara SottoMayor, Coord.), 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2022, p. 551.

casamento (artigo 1792.º do CC); e, ainda à posição sucessória do cônjuge sobrevivente (artigos 2133.º, n.º 3, e 2317.º, alínea d), do CC)¹³.

Os efeitos do divórcio produzem-se a partir do trânsito em julgado da sentença que o decreta, mas quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges, retrotraem-se à data da proposição da ação (artigo 1789.º, n.º 2, do CC). Desta forma, para os diversos e relevantes efeitos patrimoniais do divórcio que se produzam entre os cônjuges interessa em regra (e de forma supletiva) a data da proposição da ação de divórcio¹⁴. Não obstante, se a separação de facto entre os cônjuges estiver provada no processo, qualquer deles pode requerer que os efeitos do divórcio retroajam à data, que a sentença fixará, como de início da separação (artigo 1789.º, n.º 2, do CC)¹⁵.

2.1 Exclusão do cônjuge sobrevivente da sucessão legal do seu ex-cônjuge

Desde a reforma de 1977, operada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, que o cônjuge sobrevivente tem a categoria de herdeiro legitimário, sendo chamado a suceder na primeira ou na segunda classe de sucessíveis (artigos 2133.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, 2134.º e 2157.º, todos do CC). Com efeito, independentemente do regime de bens de casamento que tenha vigorado na constância do casamento, o cônjuge é chamado a suceder na quota legítima (artigo 2156.º do CC), conjuntamente com os descendentes ou, na falta destes, com os ascendentes, e, não existindo uns e outros, à totalidade dessa quota (artigo 2144.º do CC *ex vi* do artigo 2157.º do CC)¹⁶. Abrindo-se a sucessão legítima (artigo

¹³ Cfr. *infra*, 2.1 e 2.2.

¹⁴ Em relação a terceiros, os efeitos patrimoniais do divórcio só podem a partir da data do registo da sentença (artigo 1789.º, n.º 3, do CC).

¹⁵ I - O requerimento da retroação dos efeitos do divórcio a que alude o n.º 2 do art.º 1789.º do C.Civil tem de ser feito no âmbito do processo de divórcio, ou seja, antes da prolação da respetiva sentença, ficando precluída a possibilidade do exercício desse direito com o encerramento da discussão em 1.ª instância. II - Assim é processualmente inadmissível a formulação de tal pedido em incidente posterior à prolação da sentença de divórcio.” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de outubro de 2024, Processo n.º 3792/21.oT8AVR-A.P1 (Relatora: Anabela Dias da Silva).

¹⁶ Esta reforma dignificou a posição sucessória do cônjuge sobrevivente em resposta à conceção atual da família: família nuclear, composta pelos cônjuges e eventuais filhos.

2131.º do CC), é o cônjuge também chamado a suceder nos mesmos termos à chamada “quota disponível”¹⁷.

O direito legal de suceder do cônjuge compreende ainda as “atribuições preferenciais”, as quais lhe permitem exercer o direito de habitação relativamente à casa de morada de família e de uso do recheio dessa casa. Estas atribuições, que se encontram reguladas nos artigos 2103.º-A a 2103.º-C, do CC, foram, igualmente, consagradas na referida reforma, operada em 1977.

O Código Civil consagra um preceito que constitui a base essencial do estudo da matéria da incidência das crises conjugais sobre a participação do cônjuge sobrevivente na sucessão legal. Nos termos do artigo 2133.º, n.º 3, do CC, “[o] cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do n.º 3 do artigo 1785.º”¹⁸. Desta norma, relativa à sucessão legítima, mas, igualmente, aplicável à sucessão legitimária atenta a remissão contida no artigo 2157.º, *in fine*, decorre que o divórcio determina a exclusão dos direitos sucessórios legais, sendo esta consequência aplicável não só ao divórcio decretado por sentença (em processo judicial), mas, outrossim, ao divórcio que resulta de decisão do conservador do registo civil, no âmbito de divórcio por mútuo consentimento (artigo 1776.º, n.º 3, do CC). Destarte, a decisão que dissolve o casamento por divórcio, seja de natureza judicial ou administrativa, determina a privação dos direitos sucessórios viduais¹⁹.

Note-se que, a Lei n.º 48/2018, de 14 de abril, veio consagrar a possibilidade de renúncia (recíproca) à condição de herdeiro legitimário, em convenção antenupcial, se o regime de bens, convencional ou imperativo, for o da separação (cfr. artigos 1700.º e 1707.º-A, do CC).

¹⁷ “A sucessão legal é legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor” (artigo 2027.º do CC).

¹⁸ É evidente a falta de rigor técnico-jurídico existente na letra do artigo 2133.º, n.º 3, do CC, pois esta norma conjuga os termos “cônjuge” e “divórcio”, quando os mesmos são absolutamente incompatíveis.

¹⁹ Já assim acontecia antes da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que suprimiu o sistema culpabilístico do divórcio (e da separação de pessoas e bens *ex vi* do artigo 1794.º do CC): o cônjuge viúvo já era afastado da sucessão legal do seu consorte ainda que a culpa do divórcio ou da separação fosse imputada unicamente

O fim da expectativa sucessória entre os cônjuges por efeito do divórcio está especialmente justificado pela perda do título que daria o direito a suceder (a condição de cônjuge do *de cujus*): por efeito do divórcio, o casamento dissolve-se e os cônjuges perdem a condição de tais, situação que não se altera em caso de posterior reconciliação (artigo 1788.º CC)²⁰.

Destarte, em caso de divórcio, não se encontram verificados os pressupostos cumulativos da existência de um vínculo conjugal (válido) e estabilidade da relação conjugal em que assenta a atribuição legal de direitos sucessórios ao cônjuge viúvo²¹.

ao cônjuge defunto (artigo 2148.º do CC na sua redação originária). Não foi, portanto, seguida aquando dos trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966 a proposta apresentada por um dos membros da Comissão Codificadora, em concreto do Conselheiro Mário Cardoso, que propugnava que a exclusão do cônjuge só deveria ser admitida se este tivesse culpa na separação. Em oposição, manifestou-se, por exemplo, Pires de Lima, segundo o qual se deveriam “afastar todas as soluções em que não haja reciprocidade”; e Vaz Serra que afirma que em alguns casos se apresenta “como culpado um cônjuge que o não é, de sorte que só com uma regulamentação da separação em que o juiz se pronunciasse acerca da culpa, tendo em conta as consequências legais desta, é que seria de admitir a solução proposta”. Vide TELLES, Inocência Galvão, *Direito das Sucessões - Trabalhos preparatórios do Código Civil e documentos*, Coletânea organizada em colaboração com o Dr. Bigotte Chorão, Lisboa, 1972, p. 239.

²⁰ Os direitos e deveres conjugais não podem ser restabelecidos, uma vez que o divórcio dissolve o vínculo conjugal, restando aos ex-cônjuges a celebração de novo casamento.

²¹ A separação de pessoas e bens é equiparada ao divórcio para efeitos de exclusão do chamamento legal do cônjuge sobrevivente (artigo 2133.º, n.º 3, do CC), mas o vínculo conjugal não é destruído. Cfr. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família, I, Introdução, Direito matrimonial*, 5.ª ed, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2016, pp. 663-664.

Apesar disso, a inexistência de laços afetivos e de convivência entre os cônjuges no momento em que um deles falece justifica que a sucessão conjugal não tenha lugar. Nos termos do artigo 1795.º-A, do CC, “[a] separação judicial de pessoas e bens não dissolve o vínculo conjugal, mas extingue os deveres de coabitação e assistência, sem prejuízo do direito a alimentos; relativamente aos bens, a separação produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento”. Portanto, além da cessação das relações patrimoniais entre cônjuges, a separação em causa produz importantes efeitos pessoais, reconduzindo-se na sua essência a uma situação de suspensão da vida conjugal (os cônjuges continuam vinculados aos deveres de fidelidade conjugal, de respeito e de cooperação). Cfr. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme, op. cit., p. 664.

No que respeita ao dever de assistência, a obrigação de prestar alimentos subsiste (artigos 1795.º-A, 2009.º, n.º 1, alínea a), ambos do CC), mas esta obrigação tem carácter subsidiário nos termos que expusemos *supra* a propósito do divórcio (artigo 2016.º, n.º 4, do CC). Contudo, os cônjuges separados de pessoas e bens podem restabelecer a vida conjugal com o que mantêm a expectativa de suceder entre si: é-lhes permitido “a todo o tempo restabelecer a vida em comum e o exercício dos direitos e deveres conjugais” (artigo 1795.º-C, n.º 1, do CC).

Já no caso de simples separação judicial de bens (artigos 1767.º e ss., do CC), a conservação dos direitos sucessórios viduais (artigo 2133.º, n.º 3, *a contrario*, do CC), está justificada: considerando o fundamento desta separação (perigo de um dos cônjuges perder o que é seu pela má administração do outro), ela tem apenas como finalidade produzir efeitos sobre o regime de bens do casamento e património comum do casal. Nos termos do artigo 1767.º, n.º 1, do CC, “qualquer dos cônjuges pode requerer a simples separação

Neste sentido, a expectativa sucessória entre cônjuges depende do desejo de ambos em prolongar o casamento e a comunhão de vida, tendo, no entanto, presente que o divórcio por vontade unilateral depende da constatação da rutura da vida conjugal com base numa das causas objetivas legalmente previstas (artigo 1781.º do CC)

2.2 Caducidade de disposições testamentárias de que é beneficiário o cônjuge viúvo

O artigo 2317.º do CC. dispõe que, “[a]s disposições testamentárias, quer se trate de instituição de herdeiro, quer da nomeação de legatário, caducam, além de outros casos”: “d) Se o chamado à sucessão era cônjuge do testador e à data da morte deste se encontravam divorciados ou separados judicialmente de pessoas e bens ou o casamento tenha sido declarado nulo ou anulado, por sentença já transitada em julgado ou que venha a transitar em julgado, ou se vier a ser proferida, posteriormente àquela data, sentença de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento”.

Este efeito já decorre do artigo 1791.º do CC, nos termos do qual os cônjuges perdem todos os benefícios que tenham recebido ou hajam de receber em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer tenham sido estipulados antes ou após a celebração do casamento. Assim, mesmo que o testador não tenha revogado as disposições testamentárias que estipulou a favor do seu cônjuge, no caso de divórcio, as mesmas caducam.

Entende, pois, o legislador que o testador não quererá, face à variação das circunstâncias existentes no momento da outorga do testamento – nulidade ou anulação

judicial de bens quando estiver em perigo de perder o que é seu pela má administração do outro cônjuge”. Os efeitos desta separação resultam do artigo 1770.º e correspondem à modificação do regime de bens do casamento, que passa a ser o da separação, e à realização da partilha do património comum como se o casamento tivesse sido dissolvido. Neste sentido, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA (op. cit., p. 650) referem que, “[a] simples separação de bens ou simples separação judicial de bens, caracteriza-se, como as palavras estão a dizer, por ser uma separação restrita aos bens, que deixa imperturbados os efeitos pessoais do casamento”.

do casamento, divórcio, ou separação de pessoas e bens –, que as suas disposições estipuladas em benefício do seu cônjuge fossem cumpridas. Esta causa de caducidade das disposições testamentárias, que assenta na vontade presumível do testador e em razões de moral social²², permite salvaguardar os casos em que o testador apenas não procedeu à revogação do testamento que realizou em benefício de quem era seu cônjuge porque, entretanto, perdeu a sua capacidade testamentária, por esquecimento ou mesmo por considerar que não era necessário fazê-lo face à cessação das relações patrimoniais decorrente do divórcio (artigo 1688.º do CC).

Não obstante o exposto, tais disposições testamentárias podem manter a sua eficácia caso seja possível apurar, através da execução da tarefa de interpretação do testamento, que assenta no princípio do *favor testamenti* – os atos testamentários devem corresponder à vontade real do testador (artigo 2187.º do CC) – que era essa a vontade do testador²³. Ou seja, ainda que esteja prevista a caducidade das disposições testamentárias a favor do cônjuge do testador no caso de divórcio (e outras situações de crise conjugal), não está vedada a possibilidade de ser extraída do testamento a vontade real ou psicológica do testador em sentido diverso²⁴.

3. A personalidade e a intransmissibilidade do direito ao divórcio

O direito ao divórcio carece de expressão de vontade do titular, constituindo um direito potestativo – que, todavia, depende de validação, por autoridade judicial ou administrativa. Constitui, portanto, um direito pessoal²⁵.

²² SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 234.

²³ Cfr. FERNANDES, Luís Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª Edição, Lisboa, Quid Iuris, 2012, pp. 531-532; e SOUSA, Rabindranath, *op. cit.*, vol. I, p. 196. Para desenvolvimentos sobre a interpretação do testamento, *vide op. cit.*, pp. 196-200.

²⁴ Nos termos do artigo 2187.º, n.º 2, do CC, “[é] admitida prova complementar, mas não surtirá qualquer efeito a vontade do testador que não tenha no contexto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expressa”.

²⁵ COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme, *op. cit.*, pp. 692 e ss.

A intransmissibilidade constitui uma manifestação do carácter pessoal deste direito, que por ser relativo ao estado das pessoas, deve ser exercido exclusivamente pelos cônjuges ou por um deles, consoante se trate de divórcio por mútuo ou sem mútuo consentimento (artigos 1778.º-A, n.º 1, 1785.º, n.º 1, do CC, respetivamente)²⁶.

Porém, no que respeita à característica da intransmissibilidade, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, há que ter em conta certos desvios autorizados por lei.

Dispõe o artigo 1785.º, n.º 2, CC, que, “[q]uando o cônjuge que pode pedir o divórcio for maior acompanhado, a ação pode ser intentada por ele ou, quando tenha poderes de representação, pelo seu acompanhante, obtida autorização judicial; quando o acompanhante seja o outro cônjuge, a ação pode ser intentada em nome do titular do direito de agir por qualquer parente deste na linha reta ou até ao 3.º grau da linha colateral ou pelo Ministério Público”. Destarte, quando um dos cônjuges seja maior acompanhado, pode suceder de a ação não ser proposta por ele, mas antes pelo seu representante legal – o seu acompanhante – ou, sendo este o outro cônjuge (isto é, quem deva figurar como réu na ação), um seu parente nos termos indicados na lei ou, ainda, o Ministério Público²⁷.

Quanto à intransmissibilidade por morte do direito ao divórcio, pese embora, ocorrendo o óbito de um dos cônjuges, a dissolução do casamento, que a ação de divórcio visava atingir, já se verificou, por força desse facto (artigo 1788.º do CC), a lei admite a possibilidade de o divórcio ser decretado *post mortem*, unicamente para efeitos patrimoniais, que são, sobretudo, de natureza sucessória. Essa exceção, que se traduz na

²⁶ Aponta-se, também, como decorrência do carácter pessoal do direito ao divórcio a sua irrenunciabilidade, que, igualmente, constitui uma característica própria dos direitos pessoais (pode ser exercido quando o seu titular o entender). Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de julho de 2024, Processo n.º 3581/22.4T8AVR.P1 (Relatora: Isabel Silva).

²⁷ Os direitos pessoais podem ser exercidos pelo próprio maior acompanhado, salvo disposição legal ou decisão judicial em contrário (artigo 147.º, n.º 1, do CC).

A representação legal é um mecanismo de substituição da vontade do representado, permitindo que o ato realizado pelo representante em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe competem, produza os seus efeitos na esfera jurídica do incapaz (artigo 258.º do CC).

possibilidade de prosseguimento da instância, resulta do artigo 1785.º, n.º 3, do CC, e será desenvolvida nos pontos seguintes deste estudo²⁸.

II. MORTE DE CÔNJUGE NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE DIVÓRCIO

1. Efeitos sobre a instância e decorrências para o chamamento do cônjuge à herança

Como já referido, o cônjuge não é chamado a suceder se, na data da morte do autor da sucessão, já se encontrava divorciado por sentença transitada em julgado ou que venha a transitar em julgado (artigo 2133.º, n.º 3, 1.ª parte, do CC)²⁹.

Mas, e se nessa data, o tribunal ainda não tiver proferido a sentença?

Para tal hipótese, bem verosímil face à morosidade da justiça, importa saber quais os efeitos que tal acontecimento (a morte de um dos cônjuges) produz sobre a instância, sendo certo que a sua extinção impossibilita a aplicação do artigo 2133.º, n.º 3, do CC, caso em que o cônjuge é chamado a suceder ao seu consorte pré-morto pese embora, à data do falecimento deste, se encontrasse pendente ação judicial que visava a dissolução do casamento de ambos. O cônjuge mantém os seus direitos sucessórios, tudo se passando como se, no momento da abertura da sucessão, não estivesse pendente ação de divórcio, porventura, proposta por ele mesmo³⁰.

Por princípio, a morte de parte na pendência do processo determina a suspensão da instância (artigos 269.º, n.º 1, alínea a), e 270.º, n.º 1, do CPC). Há casos, porém, em que

²⁸ Abre-se, assim, uma importante exceção à regra da pessoalidade do direito ao divórcio, que também está prevista em relação a outras ações pessoais para o caso em que o autor faleça na pendência da ação: anulação do casamento fundada na falta de vontade (com ressalva do caso de anulação por simulação), e anulação fundada em vícios da vontade (artigos 1640.º, n.º 2 e 1641.º, do CC, respetivamente).

²⁹ A este propósito GOMES DA SILVA refere que “[n]o divórcio, não transitado em julgado, é certo que ainda existe vínculo; mas é um vínculo que está a caminho de ser destruído e compreende-se, bem, que, nesta hipótese, o (ainda) cônjuge perca a sua qualidade de herdeiro”. Cfr. SILVA, Nuno Gomes, “Posição sucessória do cônjuge sobrevivente”, in *Reforma do Código Civil*, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1981, p. 64.

³⁰ A circunstância, muito possível, de os cônjuges se encontrarem separados de facto à data da abertura da sucessão não conduz a solução diversa, já que a separação de facto não tem qualquer relevância neste âmbito (artigo 2133.º, n.º 3, do CC, *a contrario*), pese embora constitua fundamento de divórcio sem mútuo consentimento quando perdure há mais de um ano consecutivo (artigo 1781.º, n.º 1, alínea a), do CC).

a morte da parte tem como consequência, não a suspensão, mas a extinção da instância. É o que ocorre quando a morte da parte torne impossível ou inútil a continuação da lide, designadamente quando a parte falecida era titular de interesse pessoal e intransmissível (artigo 269.º, n.º 3, do CPC).

Ora, atenta a natureza pessoal do direito ao divórcio (a ação de divórcio é relativa ao estado das pessoas) e a intransmissibilidade por morte desse direito (artigo 1785.º, n.º 3, 1.ª parte, do CC), a morte de um dos cônjuges na pendência de uma ação de divórcio produz a extinção da instância³¹. O casamento já se encontra dissolvido desde tal acontecimento (artigo 1788.º do CC), razão pela qual faz sentido que a ação de divórcio se extinga por inutilidade superveniente da lide ao abrigo do artigo 277.º, alínea e), do CPC³².

Apesar disso, atendendo ao facto de a lei permitir, ao abrigo do artigo 1785.º, n.º 3, do CC, o prosseguimento da instância, para efeitos patrimoniais, o tribunal não deve extinguir a instância, mas antes suspendê-la e diligenciar no sentido de averiguar a existência, ou não, do propósito do prosseguimento da ação para os referidos efeitos. Verificando-se esse propósito, suspenda a instância, tramitar-se-á o incidente de habilitação (artigo 351.º do CPC); em caso negativo, deve a instância ser extinta nos termos supramencionados, por inutilidade superveniente da lide (artigo 277.º, alínea e), do CPC)³³.

Note-se que, esta admissibilidade da sucessão processual, somente compatível com um sistema de divórcio como o que vigora no ordenamento jurídico português – que não é a pedido, mas antes causal (fundamenta-se na constatação da rutura da vida conjugal

³¹ SANTOS, Eduardo dos, *Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 388.

³² A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide dá-se quando, por facto corrido na pendência da instância, a pretensão do autor não se pode manter, por virtude do desaparecimento dos sujeitos ou do objeto do processo, dando lugar à extinção da instância sem apreciação do mérito da causa. A jurisprudência associa-a precisamente ao desaparecimento de uma das partes na pendência da ação, quando está em causa o exercício de direitos de natureza pessoal (cf. acórdão de 21-03-2012, Agravo n.º 2154/07.6TBPVZ.P1.S1 - 2.ª Secção)". Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 2020, Processo n.º Processo nº 4136/18.3T8MTS.P1.S1 (Relatora: Maria Clara Sottomayor).

³³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de julho de 2024, Processo n.º 3581/22.4T8AVR.P1 (Relatora: Isabel Silva); e PEDRO, Rute Teixeira, in *Código Civil Anotado*, Ana Prata (coord.), vol. II, Coimbra, Almedina, 2017, p. 689.

com base nalgum das causas objetivas previstas na Lei) –, apenas é viável para efeitos patrimoniais³⁴.

Não sendo indiferente, para efeitos sucessórios, que a dissolução do casamento se processe por morte ou por divórcio, o prosseguimento da ação, para efeitos patrimoniais, permitirá, caso o tribunal venha a decretar o divórcio, que o cônjuge (ou melhor “ex-cônjuge”) deixe de pertencer às classes de sucessíveis, por força do artigo 2133.º n.º 3, do CC. Conforme decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16 de dezembro de 2015, Processo n.º 29/11.3TBMMV.C1 (Relator: Fonte Ramos), trata-se, “por um lado, de possibilitar que o cônjuge sobrevivente seja excluído como sucessor, da herança do cônjuge falecido, do mesmo modo que dela seria excluído se o falecimento se tivesse verificado já depois de decretado o divórcio”.

O efeito de exclusão do chamamento legal do cônjuge viúvo continua a estar associado à própria decisão de divórcio, para além de que esta decisão passou a produzir certos efeitos que, antes da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, só se produziam se o tribunal declarasse o cônjuge sobrevivente como único ou principal culpado (artigos 1790.º e 1791.º, do CC)³⁵.

³⁴ Já o Código Civil Espanhol consagra, desde a *Ley 5/2005, de 8 de julio*, o sistema de divórcio a pedido – não está sujeito a quaisquer requisitos ou fundamentos, exigindo-se somente que o casamento perdure há pelo menos três meses (artigos 86 e 81.1.º, do Código Civil espanhol, aprovado pelo Real Decreto de 24 de julho de 1889).

³⁵ O artigo 1785.º, n.º 3, do CC, foi modificado pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro para eliminação da referência que nela se fazia ao anterior artigo 1787.º, que impunha ao tribunal que, na sentença de divórcio ou separação, declarasse a culpa dos cônjuges, se a houvesse. Vigorava na altura o sistema de culpa do divórcio, que a aquela Lei veio suprimir.

É inegável que, na vigência desse sistema, a continuação da ação após a morte de uma das partes revestia manifesto interesse prático dadas as sanções patrimoniais que eram imputadas ao cônjuge viúvo quando fosse declarado culpado da crise conjugal (anterior artigo 1791.º), que, também, ficava, embora, neste caso, independentemente de culpa, privado dos direitos sucessórios legais viduais; o anterior artigo 1790.º estabelecia que o cônjuge declarado único ou principal culpado não podia, na partilha, receber mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime da comunhão de adquiridos.

Como o artigo 1785.º, n.º 3, do CC, tem a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 61/2008, não subsistem dúvidas sobre a intenção do legislador em manter a possibilidade de a ação de divórcio ou separação, extinta de um dos cônjuges, ser continuada para efeitos patrimoniais, pelos herdeiros do cônjuge autor ou contra os herdeiros do cônjuge réu, apesar de aquele facto já ter produzido o efeito da dissolução do casamento. Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13 de março de 2007, Processo n.º 2980/05.0YRCBR (Relator: Garcia Calejo).

2. Da possibilidade de ser decretado divórcio *post mortem* e seus efeitos sucessórios

A possibilidade de ação de divórcio prosseguir após falecer um dos cônjuges, permitindo que o divórcio venha a ser decretado *divórcio post mortem*, está prevista desde a reforma operada em 1977: artigo 1785.º, n.º 3, do CC. Constitui exceção à pessoalidade e intransmissibilidade do direito ao divórcio, visando somente efeitos patrimoniais, máxime os de natureza sucessória³⁶.

Da norma em questão decorre que a ação pode ser continuada pelos herdeiros do autor, bem como contra os herdeiros do réu, podendo, assim, a sucessão processual ocorrer no caso de falecimento de qualquer das partes, cônjuge autor ou cônjuge réu³⁷.

No entanto, tendo falecido o réu, os seus herdeiros não se encontram, em princípio, autorizados a continuar a ação (a ação pode sim, prosseguir contra eles). Apenas se aquele tiver manifestado, nos autos, a sua vontade em dissolver, por divórcio, o casamento, os seus herdeiros poderão continuar a ação em sua substituição. A interferência do Direito processual no Direito material está bem visível neste âmbito: a legitimidade para continuar a ação cabe apenas a quem deduziu pedido de divórcio: ao autor (ou seus sucessores) ou ao réu (ou seus sucessores), por reconvenção ou consentimento na conversão do divórcio requerido sem mútuo consentimento em divórcio por mútuo consentimento. Neste sentido, explicita e decide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 2020, Processo n.º 4136/18.3T8MTS.P1.S1 (Relatora: Maria Clara Sottomayor):

³⁶ Na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, a norma referia que a ação podia ser continuada “para efeitos patrimoniais, nomeadamente os decorrentes da declaração prevista no artigo 1787.º”; esta última norma aludia à declaração do cônjuge culpado. Com o novo regime jurídico do divórcio, introduzido pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, com a eliminação da culpa como fundamento de divórcio e abolição da declaração do cônjuge culpado, o artigo 1785.º, n.º 3, do CC, passou a referir-se apenas a efeitos patrimoniais.

³⁷ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de novembro de 2023, Processo n.º 8349/18.oT8CBR-B.C1 (Relator: Henrique Antunes), relativo a um caso em que, falecida a autora na pendência da causa, foi habilitada a sua irmã para, em sua substituição, com ela a ação prosseguir, para efeitos patrimoniais, e tendo também a herdeira habilitada falecido na pendência da ação, foram habilitados os herdeiros desta, para o mesmo propósito.

– “Apesar de a letra da lei não referir expressamente a necessidade de o réu ter pedido o divórcio por reconvenção para que os seus herdeiros o possam substituir na ação de divórcio para efeitos patrimoniais, tal exigência legal resulta do paralelismo com o que a lei estipula em relação ao autor. A expressão autor de uma ação de divórcio implica que este cônjuge, que tem a iniciativa de propor a ação, manifesta a sua vontade de se divorciar, logo, falecendo na pendência da ação, os herdeiros podem substituí-lo na prossecução da ação para efeitos patrimoniais. O mesmo não se pode afirmar em relação ao réu, que pode ou não ter manifestado a sua intenção de se divorciar, por meio de reconvenção. Daí que, para que seja respeitado o espírito da norma – a primazia da dimensão pessoal dos direitos familiares, *maxime* o direito ao divórcio, sobre a dimensão patrimonial – terá que se exigir, como fez o acórdão recorrido, que o réu, para que os seus herdeiros prossigam com a ação de divórcio, tenha manifestado vontade de pedir o divórcio, por meio de reconvenção”. Na verdade, esta é a única solução compatível com a *natureza estritamente pessoal* do direito ao divórcio: constituindo a continuação de uma ação de divórcio, depois da morte de um dos cônjuges, pelos herdeiros do falecido, uma solução excecional restrita aos efeitos patrimoniais, ainda assim ela tem de depender, dada a primazia dos aspetos pessoais sobre os patrimoniais, bem como a necessária dependência destes em relação àqueles, da circunstância de o cônjuge falecido ter manifestado vontade, em vida, por ação ou por reconvenção, de se divorciar”³⁸.

In casu, como o réu marido não manifestou vontade de se divorciar, não foi autorizada a sua substituição pela herdeira habilitada, sua filha, na continuação da ação, o qual, desse modo, somente poderia ocorrer a requerimento da autora. Sucede que esta, não só não apresentou esse requerimento como requereu a desistência da ação, salvaguardando, assim, o seu estatuto de sucessora legal do marido, em conjunto com a

³⁸ Em sentido contrário, defendendo que o n.º 3 do artigo 1785.º do CC, não é aplicável depois de a ação de divórcio sem mútuo consentimento se converter em ação de divórcio por mútuo consentimento após realização da tentativa de conciliação prevista na lei, *vide* DELGADO, Abel, Divórcio, 2.ª Edição, Lisboa, Petrony, 1994, p. 51.

filha deste (artigos 2133.º, n.º 1, alínea a) e 2157.º do CC). Esta última não logrou, por isso, obter o efeito que pretendia de ser a única e universal herdeira do seu pai³⁹.

Já no caso apreciado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de julho de 2024, Processo n.º 3581/22.4T8AVR.P1 (Relatora: Isabel Silva), em que, da mesma forma, se tratava de divórcio sem mútuo consentimento, e se perfilhou a posição de que, respeitando o falecimento ao réu, os herdeiros deste só poderiam continuar a instância do divórcio, para efeitos patrimoniais, se aquele tivesse deduzido reconvenção ou manifestado vontade de convalidação do processo para divórcio por mútuo consentimento, foi admitida esta possibilidade. Isto porque, o réu (embora maior acompanhado, não tinha o seu direito ao divórcio restringido na sentença que decretou o seu acompanhamento), não contestou a ação, e veio, após a sua citação⁴⁰, dizer o seguinte: “(...) vem Muito Respeitosamente informar o Douto Tribunal que pese embora não concordar na totalidade com os factos alegados, aceita divorciar-se até porque se encontra separado (...) Neste sentido, não se opõe à convalidação do Divórcio Sem Consentimento do Outro Cônjuge para Divórcio por Mútuo Consentimento”.

3. Promoção do incidente de habilitação de herdeiros para substituição do cônjuge falecido na ação de divórcio

Para que os herdeiros do cônjuge falecido na pendência de ação de divórcio possam, sendo o caso, usar da prerrogativa prevista no artigo 1785.º, n.º 3, do CC, têm os mesmos de promover a respetiva habilitação por meio do incidente de habilitação de herdeiros ao abrigo do artigo 351.º do CPC. Esta habilitação tem como finalidade a “prova da aquisição, designadamente por sucessão, da titularidade de um direito ou complexo de

³⁹ O Supremo Tribunal de Justiça decidiu em concordância com a posição adotada no acórdão recorrido em relação à questão do artigo 1785.º, n.º 3, do CC.

⁴⁰ Para os termos da ação e para informar se pretende divorciar-se, caso em que os autos seriam convalidados para divórcio por mútuo consentimento.

direitos ou de outra situação jurídica ou complexo de situações jurídicas, habilitação que permite a mudança da parte inicial por uma parte subsequente”⁴¹.

Para o efeito, como se mencionou supra, a propósito dos efeitos sobre a instância produzidos pela morte de cônjuge na pendência de ação de divórcio, a instância deve ser suspensão, e não imediatamente extinta, por inutilidade superveniente da lide.

O impulso processual cabe unicamente às partes (não cabe ao tribunal a instauração desse incidente, seja oficiosamente ou a requerimento das partes)⁴², *rectius* aos sucessores do cônjuge falecido (herdeiros legais ou testamentários), não tendo o pedido de ser necessariamente efetuado por todos eles. A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de dezembro de 2015, proferido no Processo n.º 29/11.3TBMMV.C1 (Relator: Fonte Ramos), que admitiu a possibilidade de “dos cinco filhos do autor apenas quatro se terem habilitado para o prosseguimento da demanda”.

III. CASOS PARTICULARES EM REFLEXÃO

1. Morte da parte ré que não manifestou vontade de se divorciar. “Aproveitamento” desse facto pelo cônjuge sobrevivente

Se quem faleceu na pendência da ação de divórcio foi o cônjuge demandado, réu, os seus herdeiros não podem continuar a ação, salvo se aquele tiver chegado a declarar

⁴¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de novembro de 2023, Processo n.º 8349/18.0T8CBR-B.C1 (Relator: Henrique Antunes). Como decorre deste aresto, através da habilitação, também se promove “a substituição de uma parte subsequente falecida por outra subsequente, desde que esta última seja também sucessora da parte inicial”, não agindo os sucessores da parte subsequente falecida em abuso de direito pelo simples facto de promoverem a sua habilitação para com eles prosseguir a causa na pendência da qual faleceu a parte de que aquela era e estes são, agora, sucessores.

⁴² Com efeito, na senda do que se referiu supra, a propósito dos efeitos do falecimento de cônjuge na pendência da ação de divórcio, e conforme decidiu o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de julho de 2024, Processo n.º 3581/22.4T8AVR.P1 (Relatora: Isabel Silva), o juiz deve diligenciar junto da parte sobrevivente e do mandatário da parte contrária, a averiguação ou não do propósito do prosseguimento da ação para efeitos patrimoniais, e só poderia extinguir a instância por inutilidade superveniente da lide se não houvesse propósito de prosseguimento da ação para efeitos patrimoniais por ambas as partes. Vide também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de julho de 2016, Processo n.º 4278/10.3TBLRA.C1 (Relatora: Maria João Areias).

nos autos a sua vontade de se divorciar, seja através de reconvenção ou aceitando a conversão do divórcio sem mútuo consentimento do outro cônjuge em divórcio por mútuo consentimento⁴³. Ora, tal poderá não ter acontecido simplesmente porque o seu decesso ocorreu antes da sua citação para a ação, caso em que não teve possibilidade de responder naquele sentido ou participado em tentativa de conciliação, em que as partes poderiam ter acordado, quando verificados os requisitos legais, no divórcio por mútuo consentimento (artigo 931.º do CC).

Ora, no caso em que os herdeiros do réu não sejam admitidos a continuar a ação de divórcio, por não ter havido intervenção processual do réu nos termos mencionados, permite-se ao cônjuge sobrevivente, isto é, ao autor da ação de divórcio, que foi quem declarou ao tribunal a vontade de se divorciar, alegou uma causa de rutura da vida conjugal, e pediu a dissolução, por divórcio, do casamento que contraiu com o réu, aceitando os efeitos legais dela decorrentes, seja chamado na sucessão aberta por óbito deste. Com efeito, pese embora este cônjuge se encontre legitimado a continuar a ação contra os herdeiros do réu, é previsível que não proceda desse modo para não ficar privado de tais direitos, como ficaria caso o divórcio venha a ser decretado (artigo 2133.º, n.º 3, do CC)⁴⁴. Deste modo, pode dizer-se, em tom sarcástico, que o momento da morte do causante veio a calhar ao cônjuge viúvo.

Ainda que esta solução legal, de apenas permitir aos herdeiros do réu a continuação da ação de divórcio quando aquele, não obstante não ter instaurado a ação, tenha, também, exercido o seu direito de divórcio, seja a única processualmente admissível, não há como negar que a mesma pode levar a que não seja atribuída relevância sucessória à causa de rutura da relação conjugal que já foi levada ao conhecimento do tribunal, e que, possivelmente, este viria a declarar se não tivesse ocorrido o falecimento do réu na pendência da ação.

⁴³ Cfr. supra, II, 2.

⁴⁴ Foi o que aconteceu no caso apreciado no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de julho de 2024, Processo n.º 3581/22.4T8AVR.P1 (Relatora: Isabel Silva).

A este propósito, é particularmente relevante o já referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de junho de 2020, proferido no Processo n.º 4136/18.3T8MTS.P1.S1, no qual foi apreciada a questão do possível abuso de direito do cônjuge mulher que, estando pendente processo de divórcio sem mútuo consentimento por ela requerido, após o falecimento do seu cônjuge, réu, apresentou pedido de desistência do pedido de divórcio, pedido este que o douto Tribunal considerou inócuo, na medida em a dissolução do casamento já havia acontecido por morte do cônjuge. Em concreto sobre a questão do abuso de direito, decidiu aquele Tribunal que,

– “A aplicação do instituto do abuso do direito nas relações familiares e sucessórias será sempre excecionalíssima, dada a natureza imperativa das normas jurídicas e dos efeitos jurídicos decorrentes do estatuto de filiação ou do estatuto de cônjuge. Nomeadamente em matéria de efeitos sucessórios, que constituem imperativos legais, a invocação do abuso do direito não é de todo admissível, pelo facto de se entrar em considerações subjetivas não controláveis pelo julgador e contrárias ao espírito da lei e à sua razão de ser, que só admitiu a indignidade sucessória (artigo 2034.º) e a deserção (artigo 2166.º do CC), em casos legalmente previstos sujeitos a pressupostos exigentes e não permeáveis a juízos de valor casuísticos. Pelo que, a desistência da autora da ação de divórcio na continuação da mesma, após o óbito do réu, não constitui qualquer abuso do direito”.

2. Falecimento de cônjuge na pendência de ação de divórcio por mútuo consentimento ou de procedimento na conservatória do registo civil

As primeiras reflexões incidem sobre a ação de divórcio por mútuo consentimento, que foi instaurada ao abrigo do artigo 1773.º, n.º 2, do CC (como processo de jurisdição voluntária previsto nos artigos 994.º a 999.º do CPC⁴⁵) ou que resulta da convolação de

⁴⁵ Ou resultar da convolação de ação de divórcio sem mútuo consentimento instaurada por um dos cônjuges contra o outro. Cfr. *supra*, I, 1.

ação de divórcio sem mútuo consentimento do outro cônjuge para divórcio por mútuo consentimento.

Na conferência que se realiza nesta ação⁴⁶, o acordo dos cônjuges quanto ao divórcio (assim como as decisões tomadas quanto aos acordos a que se refere o artigo 1775.º do Código Civil), é exarado em ata (artigo 996.º, n.ºs 1 e 2, do CPC). Este acordo, transitando em julgado, produz os mesmos efeitos que a sentença que decreta o divórcio, tais como a dissolução do casamento e, consequente, exclusão do chamamento sucessório do cônjuge viúvo (artigo 2133.º, n.º 3, do CC).

Mas, e se um dos cônjuges falecer estando essa ação ainda em curso? Poderão os herdeiros desse cônjuge requerer a continuação da instância para efeitos patrimoniais, ao abrigo do artigo 1785.º, n.º 3, do CC? Certo é que o casamento já se encontra dissolvido por morte, mas podem aqueles pretender que seja decretado o divórcio para efeitos patrimoniais, inclusive para os efeitos do artigo 2133.º, n.º 3, do CC – exclusão do chamamento legal do cônjuge sobrevivente.

Atenta a integração sistemática do artigo 1785.º, n.º 3, do CC na regulação do divórcio sem mútuo consentimento do outro cônjuge, foi já decidida em jurisprudência a inaplicabilidade daquele preceito legal em processo de jurisdição voluntária de divórcio por mútuo consentimento. Neste sentido, vejam-se os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de maio de 2003, Processo n.º 0220698 (Relator: Rapazote Fernandes) e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15 de junho de 2005, Processo n.º 1975/05-01 (Relator: Gomes da Silva).

Embora esse entendimento se encontre fundamentado (até porque a causa da rutura conjugal não é, neste processo, objeto de apreciação e de decisão judicial), dele decorre uma consequência que merece ser evidenciada: com o acontecimento do óbito de um dos cônjuges, a vontade que foi declarada pelos dois ao tribunal de dissolverem, por

⁴⁶ Se não houve desistência do pedido por parte de ambos os cônjuges ou de um deles. Se for esse o caso, o juiz faz consignar a desistência do pedido na ata e homologa-a (artigo 996.º, n.º 1, do CPC).

divórcio, o seu casamento tornou-se juridicamente irrelevante, tudo se passando como se a mesma não tivesse sido declarada.

Os cônjuges pretendiam o efeito da cessação das suas relações pessoais, e, outrossim, patrimoniais, que iria produzir-se aquando do acordo de divórcio que manifestaram vontade em celebrar nos autos, inclusivamente a cessação da expectativa que tinham de suceder um ao outro com o falecimento do primeiro. Num caso em que está dispensada a invocação e prova de uma causa da rutura da vida conjugal, a vontade que aqueles manifestaram perante o operador jurídico de extinguir a sua vida conjugal deixa de ser considerada.

Atendendo a que, neste processo, a causa de rutura conjugal não releva, não tendo o tribunal de apreciar e decidir da sua existência para decretar o divórcio (ao contrário do que sucede no divórcio sem mútuo consentimento, em que é aplicável o artigo 1781.º do CC), a vontade que os cônjuges manifestaram no sentido de o casamento que celebraram ser dissolvido por divórcio deveria ser bastante para se produzirem os efeitos patrimoniais do divórcio, e, portanto, para que o cônjuge sobrevivente seja afastado da sucessão do cônjuge falecido. Destarte, considera-se que, a pendência da ação de divórcio por mútuo consentimento à data em que falece um dos cônjuges deveria produzir o aludido efeito⁴⁷, ainda que, eventualmente, na conferência os cônjuges se pudessem conciliar (em divórcio sem mútuo consentimento, para o qual o artigo 1785.º, n.º 3, do CC, prevê a possibilidade de continuação da ação para efeitos patrimoniais, a conciliação dos cônjuges também poderia vir a acontecer senão tivesse ocorrido o óbito de um dos cônjuges).

Posto isto, importa agora colocar em perspetiva a situação em que o falecimento do cônjuge ocorre na pendência do procedimento de divórcio junto de conservatória do registo civil (artigos 1775.º e seguintes, do CC).

Na data da abertura da sucessão o vínculo conjugal mantém-se, pelo que o cônjuge sobrevivente mantém os seus direitos sucessórios, e sem que esteja ao alcance dos demais

⁴⁷ Contanto que não conste do processo pedido de desistência do pedido, nos termos do artigo 289.º, n.º 2, do CPC.

herdeiros fazer algo para o impedir (claramente que o artigo 1785.º, n.º 3, do CC, não se aplica *in casu*). Porém, como os cônjuges manifestaram vontade em dissolver o seu casamento perante o operador jurídico, é possível presumir, ao não terem aqueles desistido do seu pedido, que o divórcio, cujo procedimento estava a ser tramitado, apenas não veio a ocorrer devido ao falecimento fortuito de um deles.

Tal como no referido caso, em que a morte de cônjuge acontece durante a ação de divórcio por mútuo consentimento, também neste a injustiça material ensombra o chamamento sucessório do cônjuge, entendendo-se, na mesma senda, que, a prova de que a morte do cônjuge ocorreu estando em curso o procedimento (sem que qualquer deles dos cônjuges tenha apresentado pedido de desistência), deveria ser bastante para excluir o chamamento sucessório do cônjuge.

CONCLUSÃO

A atribuição de direitos sucessórios ao cônjuge pressupõe a existência e a normalidade da relação conjugal (*affectio maritalis*) à data da abertura da sucessão, tal como não deixa dúvidas o artigo 2133.º, n.º 3, do CC, que exclui o chamamento legal do cônjuge nos casos de divórcio ou de separação de pessoas e bens já decretado nessa data, ou a decretar *post mortem*, ao abrigo do artigo 1785.º, n.º 3, do CC⁴⁸. De igual forma, decorre do artigo 2317, º, alínea d), do CC, a caducidade das disposições testamentárias realizadas ao cônjuge, admitindo-se, todavia, que, da interpretação hermenêutica do testamento, possa ser extraída vontade do testador em sentido diverso.

O presente estudo apresenta reflexões sobre o impacto sucessório da situação em que um dos cônjuges falece durante o processo ou procedimento de divórcio, acontecimento que, em certos casos, é possibilitado pela morosidade da justiça.

⁴⁸ A separação de facto, independentemente do tempo que perdure há data da abertura da sucessão, não produz este efeito.

Demonstra-se, desde logo, que a (necessária) interferência do direito processual no direito material impõe limites à sucessão processual pelos herdeiros do réu, com prejuízo para a justiça material.

Não vigorando no ordenamento jurídico português, um sistema de divórcio a pedido (que dispensa a invocação e prova de uma causa de rutura da vida conjugal), como já prevê, desde 2005, o Código Civil espanhol, tal interferência está justificada, mas, cumpre questionar a razoabilidade desta solução legal perante o aproveitamento que dela pode obter o cônjuge sobrevivente.

Se, numa futura reforma do Código Civil português, vier a ser consagrado o sistema de divórcio a pedido (este poderá ser o caminho a trilhar face, designadamente, à evolução histórica e legislativa do divórcio⁴⁹), poderá prever-se a pendência de ação de divórcio ou de separação de pessoas e bens à data da abertura da sucessão como causa de exclusão do chamamento sucessório do cônjuge. Note-se que, esta solução legal traria vantagens quanto à certeza e segurança jurídicas, pois que se permitiria a definição dos interessados na partilha e dos respetivos direitos hereditários logo no momento da abertura da sucessão, não tendo, para tal, que se aguardar, sendo o caso, pelo desfecho de ação de divórcio que foi continuada ao abrigo do artigo 1785.º, n.º 3, do CC.

Na senda do exposto, considera-se que a pendência em tribunal de ação de divórcio por mútuo consentimento ou de procedimento de divórcio na conservatória, igualmente requerido por acordo dos cônjuges, na medida em que reflete o exercício do direito ao divórcio por ambos os cônjuges, deve produzir o referido efeito sucessório. É certo que não pode assegurar-se que o casamento iria efetivamente ser dissolvido caso não ocorresse a morte fortuita de um dos cônjuges (dada a possibilidade de desistência pelos cônjuges a todo o tempo), mas, nessa matéria, reina a incerteza, e a única certeza é a de que os cônjuges manifestaram intenção perante o operador jurídico, de dissolver o vínculo conjugal que os unia, com os efeitos, pessoais e patrimoniais, que daí adviriam.

⁴⁹ Seguindo as tendências atuais do individualismo e da afetividade e ao respeito do livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).