

RUPTURAS SETECENTISTAS NO DIREITO SUCESSÓRIO PORTUGUÊS

RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS

Universidade de Coimbra

1. No seio da legislação pombalina (1750-1777), ressalta um período que decorre a partir de meados da década de sessenta do século XVIII. Representa, antes de mais, a época das grandes transformações jurídicas operadas em resultado do advento e generalização da doutrina do direito natural. Daí a designação de período jurracionalista. Com efeito, ao invés do período imediatamente anterior em que, no mundo jurídico, nada se passou de significativamente novo, é, por esta altura, que as correntes da modernidade jurídica afluem a Portugal, acarretando consigo importantes alterações.

O direito privado, principalmente o direito sucessório, apareceu substancialmente modificado ao arrepio de toda a tradição jurídica nacional e em consonância com as progressivas ideias jurracionalistas, logo em 1766, através de uma Lei de 25 de Junho.

A literatura jurídica passou a ser filtrada por uma censura, a um tempo, totalmente secularizada e convictamente ilustrada que, na base da recriação pombalina, deveria considerar, entre os seus critérios, os procedentes da Escola Racionalista do Direito Natural.

Na actividade científico-prática dos juristas, a Lei de 18 de Agosto de 1769, não deixou de consagrar a *recta ratio* jurracionalista. E o próprio ensino do direito, pouco depois, através dos Estatutos da Universidade de Coimbra de 1772, garantiu um toque unissonante com as novas orientações.

Tudo isto ocorreu na legislação pombalina a partir de meados da década de sessenta do século em apreço. Não se ignora que uma ou outra lei ante-

rior tivesse já aflorado ideias que iriam vicejar mais tarde. Todavia, no *mare magnum* dos alvarás josefinos, esse tremeluzir mortiço não ofuscava o acervo de leis cogentes que então imperava.

2. Coloquemos agora olhos fitos na legislação sucessória inscrita no citado arco temporal. Ponderaremos, antes de mais, as Leis de 25 de Junho de 1766 e de 9 de Setembro de 1769, não esquecendo o Alvará de 1 de Agosto de 1744 que determinava a exacta observância destas leis, nem os diversos assentos da Casa da Suplicação que encerravam interpretações autênticas de preceitos pouco claros.

3. A Lei de 25 de Junho de 1766 entibiou, drasticamente, o direito de testar, sob o pretexto de garantir a autenticidade da *voluntas* do testador. Visava-se colocá-lo ao abrigo de eventuais sugestões ou maquinações que lhe toldassem o ânimo.

Não admira, pois, que a lei erguesse uma série de causas de nulidade do testamento. Dessa enumeração podem seguramente extrair-se os contornos dos processos ardilosos que levavam à extorsão das heranças. À beira do túmulo, como muito bem escreveu Oliveira Martins, «o moribundo esquecia os filhos pelos padres, e a sorte dos que deixava na terra pela sonhada fortuna das regiões ultra-tumulares phantasticas». Passemos a explicar.

A lei declarava nulas, entre outras, as disposições testamentárias escritas por qualquer pessoa secular ou eclesiástica a favor da sua família ou parente, até ao quarto grau inclusive. Em causa estava posto o redactor do testamento. De igual modo, encontravam-se proibidos os testamentos elaborados em proveito de confraria ou corporação a que se pertencesse.

Também não podia herdar o parente ou o filiado na corporação do letrado enquanto assumisse a veste de habitual conselheiro do *de cuius*. Tão-pouco os membros de ordens religiosas se achavam autorizados a afivelar a máscara de executores testamentários. E, em princípio, não escapavam à nulidade, ainda, os testamentos elaborados por enfermos.

4. A doença reclama, porém, um pequeno desenvolvimento. Proclamando-se a lei em conformidade com a prática de outros países muito polidos da Europa, determinava que «todos os actos de última vontade feitos depois de haverem principiado as doenças dos testadores, ou estes se achem na cama, ou estejam fora della, sejam nulos e de nenhum effeito», passando os bens aos herdeiros legítimos.

Um regime que se applicava aos testadores quando as suas doenças fossem daquelas que a medicina catalogava como agudas ou graves, ou ainda, sem-

pre que implicassem perigo de vida para o enfermo. Da proibição exceptuavam-se apenas os enfermos «que o forem de achaques habituaes e chronicos, com os quaes se costuma viver em perfeito juizo muitos annos», contanto que os mencionados achaques não constituam estupores, paralesia e vertigens, entorpecendo irremediavelmente os sentidos dos pacientes.

Bem vistas as coisas, se a Lei de 1766 afugentava a extorsão dos testamentos, com as típicas sugestões sobre as pessoas de espírito debilitado pela doença ou pela idade, o verdadeiro propósito da lei residia na tutela dos direitos de certos parentes próximos pela via da suessão legítima e legitimária.

Acresce salientar que o diploma de 1766 já representava um direito bem diferente do estabelecido nas Ordenações do Reino. Uma ruptura que a subsequente Lei de 9 de Setembro de 1769 vincou bem mais.

5. Surgindo no auge do vigor pombalino e pouco tempo depois da chamada Lei da Boa Razão, a Lei de 9 de Setembro de 1769 tornou-se um verdadeiro templo de adoração jusnaturalista no seio do direito sucessório português. A pretexto de esclarecer o diploma anterior, a nova lei refundava-se à luz de várias considerações de ordem filosófica, de molde a apresentar, como lembrava Cabral de Moncada, um verdadeiro «novo código» de todo o direito sucessório da época.

Agravou-se, notoriamente a limitação da liberdade de testar. A lei fez seu tal objectivo, através de diversos expedientes. Dilataram-se os direitos dos herdeiros legitimários, no âmbito destes, abrangendo agora os parentes colaterais ainda além do quarto grau, contado de acordo com as regras de direito canónico. Vingou a distinção entre os bens herdados de família e os que tivessem sido adquiridos por outro qualquer título, o que parecia redesenhar a separação medieva entre bens de avoenga e de ganhada. Reviveu a chamada melhora (*meloratio*) do direito visigótico, que consistia, como sublinhou Almeida Costa, numa terça de livre disposição dentro da quota legitimária com que o testador podia avantajar um dos seus herdeiros forçados.

Afiguravam-se espantosas as marcas contrastantes com o direito anterior, cuja vigência era multiseular. Até então, a parte legitimária representava dois terços, sem se distinguir a proveniência dos bens e apenas se reputavam herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.

O espírito acerbo com que se fazia definhar a sucessão testamentária decorre, manifestamente, da influência poderosa que exerciam, a um tempo, o jusracionalismo e a corrente do *usus modernus pandectarum*. Não passavam de coincidências as esbatidas imagens do direito visigótico ou do nosso direito medievo. A origem do modelo era outra. Provinha, sobretudo, dos estatu-

tos das cidades hanseáticas e, pelo que tocava à melhora, o vislumbre residiria, quando muito, no direito castelhano. Assim o asseveraram Cabral de Moncada e Almeida Costa.

6. Mau grado os requintes legais que protegiam as sucessões legítima e legitimária, as fraudes não faltaram. Prova disso mesmo é o áspero Alvará de 1 de Agosto de 1774 que veio proibir, absoluta e indistintamente, todas as convenções e contratos celebrados sobre heranças, incluindo os denominados pactos de *quota litis*, em que se estipulava uma quantia para o caso de vencimento da causa.

Deveras sintomático surgia o preceito que intentava impedir que as heranças se liquefizessem em dinheiro. Nesta linha, não se permitia que uma pessoa, dobrados os sessenta anos, pudesse alienar bens estáveis e permanentes que excedessem o valor de quatrocentos mil réis em prejuízo dos herdeiros legítimos até ao quarto grau, sem justa causa. Apunha-se-lhe ainda a exigência de aprovação pela «Mesa do Desembargo do Paço», ouvidos os herdeiros legítimos.

7. Completamente esquecido tem ficado o Alvará de 31 de Janeiro de 1775 que concedeu o poder de testar-se a favor da Mesericórdia de Lisboa em certas circunstâncias. O preâmbulo da lei voltava a insistir na prevalência da sucessão legítima em benefício dos propínquos, na base da *recta ratio* e da caridade cristã.

Apesar disso, como rezava o texto da lei, «todos os testadores que não tiverem Parentes dentro do quarto grau; assim como podem livremente dispôr da metade dos bens hereditários e de todos os adquiridos como bem lhes parecer; da mesma sorte poderão dispor dos ditos Bens; ou por testamento, e última vontade ou por Doação entre vivos a favor da sobredita Casa da Mesericórdia e dos Hospitais della; para cura dos Enfermos; sustentação dos Expostos; dotes dos Orfãos; e visitas de Viúvas recolhidas». As minúcias do diploma prosseguiam no sentido de evitar golpes fraudulentos. Passemos a outro plano das nossas ponderações.

8. A fúria de mudanças que varreu o direito sucessório português não deixou indiferentes os tribunais, motivando, não raro, enormes perplexidades. As respostas mais sonantes e vinculativas provieram do cume da colina jurisprudencial.

Neste aspecto, a Casa da Suplicação cumpriu uma função de verdadeiro amparo jurisprudencial à reforma pombalina das instituições júidico-civis,

principalmente no domínio do direito sucessório. As alterações ao direito de testar, bruscamente realizadas e sem qualquer fundamento na nossa tradição histórico-jurídica, suscitaram estrepitosas dificuldades práticas, ao mesmo tempo que concitavam sobre si a atenção privilegiada do supremo tribunal português.

Daremos apenas um exemplo. Só a Lei de 9 de Setembro de 1769, no período compreendido entre a data da sua promulgação e o final do século XVIII, deu causa a, pelo menos, oito assentos interpretativos que vieram esclarecer pontos algo controversos na aplicação da lei ⁽¹⁾.

(1) Os assentos a que pretendemos aludir no texto são os seguintes: I — Assento de 23 de Novembro de 1769: firmou o entendimento que o disposto no § 29 da Lei de 9 de Setembro de 1769, respeitante às viúvas que, tendo filhos ou netos, pretendiam passar a segundas núpcias, se aplicaria somente para o futuro; II — Assento de 29 de Março de 1770: determinou que o § 21 da Lei de 9 de Setembro de 1769, que havia estabelecido a nulidade de todas as disposições e convenções, *causa mortis* ou *inter-vivos*, em que tivesse sido instituída a alma por herdeira, abrangia, tanto os testamentos anteriores que, ao tempo da publicação da lei, se achavam pendentes, como os legados contidos nos mesmos testamentos. A segunda parte deste assento, por sua vez, motivou o surgimento de um outro assento — o Assento n.º 4 de 5 de Dezembro de 1770 — que veio esclarecer que a nulidade dos legados imposta no Assento de 29 de Março de 1770 não se aplicava aos legados já cumpridos, nem às despesas realizadas pelos testamentários que, de boa fé, se limitaram a observar a vontade dos testadores. A este respeito, pronunciou-se ainda um Assento de 9 de Abril de 1772 que manteve a validade dos legados recebidos de boa fé pelos legatários antes da entrada em vigor da Lei de 9 de Setembro de 1769, alargando-se desta forma o âmbito de aplicação do citado Assento de 5 de Dezembro de 1770. III — Assento n.º 5 de 5 de Dezembro de 1770: sustentou, em termos inequívocos, que o § 1 da Lei de 9 de Setembro de 1769 não compreendia os testamentos elaborados anteriormente à data da publicação da lei e consumados pela morte do testador. IV — Assento de 21 de Junho de 1777: esclareceu que uma pensão vitalícia destinada a alimentos de um filho religioso e imposta ao herdeiro instituído na falta de descendentes ou ascendentes não devia ser desentranhada da terça que o testador havia disposto a sua mulher, mas, diversamente, teria de pagar-se pelo rendimento dos bens da herança deixada ao herdeiro. V — Assento n.º 1 de 20 de Julho de 1780: revigorou, de uma vez por todas, a interpretação que configurava como sucessores legítimos, em virtude de um testamento ter sido declarado nulo por instituição da alma herdeira, os familiares mais próximos do testador na altura em que se deferia a herança pela nulidade e não ao tempo da morte do testador.

VI — Assento n.º 2 de 20 de Julho de 1780: entendeu que, instituído o marido herdeiro universal num testamento elaborado antes da publicação da Lei de 9 de Setembro de 1769, mas aberto, por morte do testador, já durante o período de vigência da lei pom-balina, permanecia o testamento válido apenas na parte respeitante à terça que o § 4 da

9. O mosaico reformista do direito sucessório setecentista não ficaria completo se não aludissemos às Leis de 17 de Agosto de 1761 e de 4 de Fevereiro de 1765 relativas à sucessão legítima nas casas principais do Reino.

A primeira arredava da sucessão de seus pais os filhos das casas nobres que concorressem com os irmãos. O segundo diploma desenvolveu doutrina idêntica, disciplinando alguns aspectos que soavam a minúcias.

Não há vislumbre aqui de sombra juracionalista, que, consabidamente, projectaria a igualdade entre os herdeiros, sem distinção de sexo ou idade. Por outro lado, os mencionados diplomas não se inscrevem na tradição portuguesa, embora subsistisse o precedente especial da sucessão dos bens de morgado.

A razão de ser dos mencionados diplomas só uma motivação de índole política a poderia entretecer, aliás, bem documentada em outros lances da legislação pombalina. O objectivo residia, conforme advertência solene do preâmbulo da Lei de 1761, na criação de uma aristocracia forte e abastada, de molde a servir o lustre e o esplendor da monarquia iluminada.

Eis, em esboço breve, o quadro tumultuado das transformações que atingiram o direito sucessório português, por meados do século XVIII. Umas iriam morrer logo, aos pés da «viradeira» que soprou forte no reinado de Dona Maria I. Outras prosseguiriam carreira durante mais algum tempo. Tal como na vida, no direito sucessório andamos e não chegamos. Conforme bem lembrava Teixeira de Pascoaes, «o andar é tudo: princípio e fim».

Lei de 9 de Setembro de 1769 autorizava aos cônjuges deixarem, *ex voluntate*, um ao outro. VII — Assento de 2 de Março de 1786: considerou que as sentenças proferidas anteriormente à Lei de 9 de Setembro de 1769, que haviam julgado demonstrativos certos encargos fixados pelos instituidores, foram implicitamente revogadas pela Lei de 1769 na parte aplicável ao pretérito, e, em especial, por força do seu § 20; por conseguinte, os referidos encargos reputaram-se taxativos e não demonstrativos. VIII — Assento de 21 de Julho de 1797: declarou nulos os testamentos nos quais se havia instituído a alma por herdeira, elaborados e consumados com a morte do testador no período em que o § 21 da Lei de 9 de Setembro de 1769 esteve suspenso pelo Decreto de 17 de Junho de 1778, mas que não se encontravam ainda cumpridos e executados na altura em que a Lei de 20 de Maio de 1796 revigorou os §§ 18, 19 e 21 da Lei pombalina de 1769.

Todos os assentos apontados constam da *Collecção Chronologica dos Assentos das Casas da*