



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Susana Isabel Seixas Fernandes

A inoficiosidade das doações no âmbito do
Processo de Inventário

Donations that affects the portion of the legal
heirs in heritage in the probate proceedings

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área
de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses.*

Orientadora: Prof^ª Doutora Paula Távora Vítor

Coimbra 2019

AGRADECIMENTOS

“Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, do nível altíssimo ao mais baixo social, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá.”

Ayrton Senna

“Gratidão é a virtude das almas nobres” - Esopo

Aos meus pais, por terem estado sempre presentes, e nunca me falharem, sendo por isso, a razão do meu existir.

Ao meu namorado David, por sempre ter acreditado em mim, mesmo nos momentos mais difíceis, e por todo o apoio e amor incondicional, a quem estarei para sempre grata.

Á Marisa, por todos os momentos únicos que vivi ao lado dela, e sem a qual a minha vida seria menos colorida.

Ao meu amigo Vicente, por toda a paciência e apoio, pelas longas chamadas e por todas as alegrias que sempre me proporcionou.

A todos os meus amigos, pelo companheirismo, alegria, e por fazerem os bons tempos ainda melhores e os tempos difíceis mais fáceis.

A Deus, pois onde há fé, há amor, onde há amor, há paz, onde há Deus, nada falta.

A Coimbra, que me deu os melhores amigos, o meu grande amor e os mais felizes anos da minha vida.

A todos o meu muito obrigada!

Resumo

A presente dissertação apresenta como objeto de estudo a sucessão legítima enquanto limite à liberdade de disposição, em vida, do patrimônio pelo autor da sucessão. A mesma, apresenta, assim, uma correlação, ainda que indireta com o processo de inventário, uma vez que o mesmo se afigura como o meio processual mais idóneo para relacionar as referidas doações e averiguar se as mesmas ofendem as legítimas dos herdeiros legítimos, revelando-se, assim, inofensas, e tendo de ser objeto de consequente redução.

Esses herdeiros, que se encontram elencados no artigo 2157.º do CC, ou seja, o cônjuge, ascendentes e descendentes, encontram-se salvaguardados pela sua legítima, em nome da manutenção do patrimônio dentro da família nuclear, bem como da proteção da comunhão familiar, sendo essa atribuição vista como um benefício que o autor da sucessão deu aos referidos herdeiros.

Contudo, à data da elaboração do Código Civil, partia-se de um conceito de família diferente daquele que se verifica hoje, em que muitas vezes pessoas pertencentes à mesma família, em vez de ajudarem reciprocamente, fazendo valer os laços de entajuda, entram em duelos que, por vezes, se arrastam durante anos acerca da distribuição do acervo hereditário.

Daí que a presente dissertação ao abordar a sucessão legítima, as doações e o processo de inventário vise formar opinião, através da conjugação de todos estes elementos, sobre aquilo que se considera estar mais adequado à realidade atual, tentando criar outros caminhos de forma a atenuar os conflitos existentes entre os herdeiros legítimos, procurando-se, igualmente, respeitar mais a vontade do autor da sucessão em vez de proteger os interesses dos seus herdeiros.

Palavras-chave: direito das sucessões; sucessão legítima; legítima; família; autonomia; processo de inventário.

Abstract

The present dissertation presents as object of study the reserved succession as a limit to the freedom of disposition, in life, of the patrimony by the author of the succession. It presents a correlation, albeit indirect, with the probate proceedings, since it seems to be the most suitable procedural means for relating donations and ascertaining whether they offend the legitime of the forced heirs, and subsequently to be conducted to a reduction.

These heirs, which are foreseen in the article 2157 of the Civil Code, which are the spouse, descendants and ascendants are safeguarded by their legitime, in the name of maintaining the heritage within the nuclear family, as well as in the name of family communion, conceiving yet this assignment as a benefit given to the heir by their predecessors.

However, when the Code was being prepared its initial concept of family, was not suited for today's social reality, in which often people belonging to the same family, instead of helping each other, making thr use of the bonds of mutual aid, enter into duels that sometimes drag on for years about the distribution of the inheritance assets.

That is why the present dissertation, addressing the reserved succession, donations and the probate proceedings aims to form an opinion, through the combination of all these elements, on what is considered to be more appropriate to the current reality, trying to create other ways in order to attenuate the conflicts between necessaire heirs, and also seek to respect the will of the author of the succession author rather than to protect the interests of his heirs.

Keywords: right of succession; reserved succession; legitime; family; autonomy; probate proceedings.

Lista de siglas e abreviaturas

Art. – Artigo

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

Cfr. - conforme

CRC – Código do Registo Cível

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRPred. – Código de Registo Predial

Ed. – Editor

ex vi – Por força

N.º - Número

Op. cit – Obra citada

Pág. – Página

Págs. - Páginas

RJPI – Regime Jurídico do Processo de Inventário

ss. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Supra – Em cima

TR – Tribunal da Relação

Índice

Lista de siglas e abreviaturas	4
Introdução	6
Capítulo I: A morte enquanto pressuposto da sucessão <i>mortis causa</i>	7
1.1 Noção de Sucessão <i>Mortis Causa</i>	9
Capítulo II: Modalidades de sucessão e caracterização do Direito Sucessório Português ..	12
Capítulo III: Sucessão legítima.....	17
1.1 Cálculo da legítima ou quota indisponível dos herdeiros legítimos	20
1.2 Legítima do cônjuge e descendentes enquanto herdeiros legítimos	22
1.3 Legítima do cônjuge e ascendentes como sucessores legítimos.....	25
1.4 Legítima do cônjuge enquanto herdeiro legítimo autónomo	26
1.5 A doação enquanto ato de disposição do património em vida pelo <i>de cujus</i>	28
1.6 A sucessão legítima enquanto limitação à liberdade de disposição do património	33
Capítulo IV: Processo de Inventário	38
1.1 Considerações introdutórias.....	38
1.2 Alterações introduzidas pela entrada em vigor do RJPI (Lei 23/2013 de 5 de Março)	39
1.3 Fases do processo de inventário.....	44
1.3.1 O requerimento inicial	44
1.3.2 As declarações de cabeça de casal	46
1.3.3 Relacionamento dos bens.....	48
1.3.4 A conferência preparatória.....	50
1.3.5 Conferência de interessados.....	53
1.3.6 Partilha	58
Conclusão.....	62
Bibliografia	64
Jurisprudência	67

Introdução

Quando alguém falece coloca-se a questão de saber que destino dar aos direitos e obrigações de que o referido sujeito era titular, sendo essa problemática resolvida pelo direito das sucessões, que, entre nós, se encontra regulado no Livro V do Código Civil de 1966.

Assim, a regulamentação da morte afigura-se de extrema importância, fundamentalmente pela necessidade que existe de determinar qual o destino a dar ao património do autor da sucessão, bem como pela proteção que a lei dá à família nuclear do decessor.

Esta proteção é efetuada através da sucessão legitimária, nos termos da qual a lei reserva sempre uma parte do património do autor da herança aos seus herdeiros legitimários, que são o cônjuge, os descendentes, e na falta destes últimos, os ascendentes.

Ao reservar uma parte do património do autor da herança à sua família nuclear, deparamo-nos perante uma limitação à liberdade de disposição em vida da totalidade dos bens que integram o património do falecido.

Neste sentido, procurarei efetuar, numa primeira parte, uma abordagem dogmática à noção de sucessão, onde irei abordar algumas reflexões sobre a sucessão legitimária no direito sucessório português, mostrando as suas fragilidades e como a mesma funciona como um limite à liberdade de disposição em vida e a título gratuito do património por parte do decessor. Posteriormente, ainda dentro da sucessão legitimária, será feita, ainda, uma análise sobre o cálculo da legítima, demonstrando como funciona, autonomamente, a legítima de cada herdeiro legitimário privilegiado pelo modelo da sucessão legitimária.

Para desenvolver o presente estudo irei falar do artigo 62.º da CRP que consagra um direito fundamental para os cidadãos: o direito à propriedade privada e à sua livre transmissibilidade, em vida ou por morte.

Outra questão que surge no tratamento desta problemática prende-se com o facto de sempre que o autor da sucessão tenha disposto, em vida e a título gratuito, de parte dos seus bens, tais bens terem, posteriormente, de vir a ser chamados ao acervo hereditário, no âmbito do processo de inventário, dado que, não raras vezes nos deparamos perante desacordos entre os vários herdeiros legitimários e por ser esse o meio processual mais idóneo para se apreciar se as referidas doações afetam as legítimas dos herdeiros, tendo, por conseguinte, de ser reduzidas.

Capítulo I: A morte enquanto pressuposto da sucessão

mortis causa

De acordo com o disposto no artigo 68.º n.º 1 do CC, a personalidade jurídica de uma pessoa, enquanto titular de direitos e obrigações, extingue-se com a morte¹. Neste sentido, só a morte física ou natural determina tal extinção de personalidade, e já não a morte civil, anteriormente prevista e que se caracterizou pela privação da personalidade ou capacidade jurídica a pessoas vivas, resultante de certas condenações penais ou de votos monásticos².

Neste sentido, a lei n.º 141/99 de 28 de agosto, nos seus artigos 2.º e 3.º, diz que a morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral, sendo da competência dos médicos a sua verificação, através da realização de perícias médico legais. Para além disso, a morte é um facto sujeito a registo, pelo que a mesma tem de ser declarada, a fim de ser lavrado o assento de óbito pela Conservatória do Registo Civil competente (artigos 1.º n.º 1 al. p, artigo 2.º, artigos 192.º e ss. do Código Registo Civil).

Apesar disto, a morte presumida, pode ser equiparada à morte natural, nos termos dos artigos 114.º e 115.º CC, de acordo com os quais a mesma só pode ser declarada após dez anos, da data das últimas notícias ou após cinco anos, caso a pessoa já tenha completado oitenta anos de idade³.

Dito isto, podemos caracterizar a morte como um facto jurídico involuntário, uma vez que a mesma não depende da interferência da vontade humana, ou quando a mesma exista, tal intromissão não se afigura juridicamente relevante. Além disto a morte é um facto jurídico constitutivo, modificativo e extintivo da personalidade jurídica e das relações jurídicas do seu titular.

Quando ocorre a morte, desaparece a pessoa jurídica, mas prevalece o seu património, razão pela qual o legislador considera que esse património deve ter a continuidade assegurada através de um sucessor. A morte abre, assim, uma crise nas relações

¹ Neste sentido, Rabindranath Capelo de Sousa in Lições de Direito das Sucessões afirma que a morte é o:” pressuposto e momento inicial do fenómeno sucessório, como resulta quer do art. 2024.º (as relações jurídicas patrimoniais sucessíveis reguladas no Livro V do Código *respeitam* a pessoa falecida) quer do art. 2031.º (a sucessão abre-se *no momento da morte* do seu autor)”, pág. 257.

² MARQUES, ARTUR; LEITÃO, HÉLDER RUI, *Direito das Sucessões*, 3.ª edição, Unitas Cooperativa Académica de Coimbra, 1968, pág. 88.

³ Como salienta JOÃO QUEROGA CHAVES, em *Heranças e partilhas doações e testamentos*, Quid Juris, 2007, pág. 36: “esta declaração só pode ser obtida em processo judicial, nos termos do artigo 1110.º CPC”.

jurídicas que o sujeito era titular, pelo que importa assegurar a continuidade nessas relações jurídicas, para evitar todos os prejuízos económicos e sociais que a extinção dessas relações acarretaria. Assim, essa mudança de titularidade ocorre através do processo sucessório, destinado a assegurar a continuidade do património hereditário para além da morte do seu titular”.

No entanto, nem todas as relações jurídicas de que o autor da sucessão era titular se transmitem, e, por consequência, serão objeto do fenómeno sucessório. Apenas são transmissíveis as relações patrimoniais, não sendo, por conseguinte, objeto de transmissão as relações não patrimoniais ou pessoais, que em razão da sua natureza ou por força da lei, se extinguem com a morte, com exceção de algumas, como é o caso dos direitos morais de autor. Por isso, no direito sucessório, de acordo com João Gomes da Silva⁴, “separam-se, definitivamente, os hemisférios patrimonial e não patrimonial. A essência da *patrimonialidade* reside na possibilidade de avaliação em dinheiro, no carácter pecuniário, de dada situação”. No mesmo sentido, Cristina Araújo Dias⁵, afirma que o fenómeno sucessório está ligado:” ao reconhecimento da propriedade privada (desempenhando aqui a sua função individual). Esta só é plenamente assegurada se se admitir a sua transmissibilidade em vida e por morte (reconhecida constitucionalmente no artigo 62.º n.º 1 CRP)”.

No entanto, no direito romano o fenómeno sucessório era encarado de uma forma diferente. Segundo Rui Marques e Hélder Rui Leitão⁶, “muito mais do que o adquirente dum património, o herdeiro era uma pessoa investida numa qualidade pessoal. Se ele assumia a titularidade de todas as relações patrimoniais do *de cuius* (com exclusão daquelas que se extinguíssem à sua morte) não era senão porque tinha adquirido, em consequência da designação feita no testamento, o título ou o nome de herdeiro. A *hereditas* tinha, assim, um carácter extrapatrimonial; a aquisição dos bens do defunto era consequencial, eventual, secundária”⁷. Isto acontecia porque a designação sucessória apenas poderia ser feita pela atribuição formal do título de herdeiro no testamento.

Em jeito de conclusão, e parafraseando, Cristina Araújo Dias, podemos afirmar que:” com a morte abre-se a sucessão, procedendo-se à vocação ou chamamento sucessório:

⁴ SILVA, JOÃO GOMES DA, *Herança e sucessão por morte: a sujeição do património do de cuius a um regime unitário no livro V do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2002, pág. 97.

⁵ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Lições de Direito das Sucessões*, Almedina, 4.ª edição, pág.17.

⁶ MARQUES, ARTUR; LEITÃO, HÉLDER RUI, *Op. cit.*, pág. 34.

⁷ MARQUES, ARTUR; LEITÃO, HÉLDER RUI, *Op. cit.*, pág. 33.

chamam-se os herdeiros à sucessão. A herança fica numa situação de jacência (herança jacente) enquanto não houver aceitação ao chamamento. Uma vez aceite a herança tem-se como adquirida. São estes, por isso, os momentos fundamentais do fenómeno sucessório: a abertura da sucessão, a vocação ou o chamamento sucessório e a aceitação da herança”⁸.

1.1 Noção de Sucessão *Mortis Causa*

De acordo com o disposto no artigo 2024.º do CC:” diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam”. No entanto, apesar da sua consagração legal, a noção de sucessão por morte não encontra unanimidade na doutrina, havendo autores que a veem como uma ideia de transmissão ou aquisição derivada de direitos (Galvão Telles⁹), enquanto outros a veem como uma ideia de chamamento ou subingresso em posições jurídicas de outra pessoa (Pires de Lima). Neste sentido, vamos analisar as várias posições da doutrina relativamente ao conceito de sucessão.

Pereira Coelho¹⁰ considera que a sucessão e a aquisição derivada translativa se referem à mesma realidade, seguindo, contudo perspectivas diferentes. Referem-se à mesma realidade porque o direito transmite-se de um sujeito para o outro, sendo objeto de igual tratamento pela lei, e nesse sentido os sujeitos manter-se-iam estáticos, enquanto o direito seria dinâmico. No entanto, também se poderia considerar que os direitos seriam estáticos, e dinâmicos seriam os sujeitos, uma vez que o novo sujeito subingressa na posição do anterior titular. Neste sentido, fala-se, citando Carvalho Fernandes:” em sucessão *stricto sensu*: ou seja, no lugar e no direito de defunto (*successio in locum et ius defuncti*)”.

Já Oliveira Ascensão¹¹, defende a autonomia da sucessão perante a aquisição a título singular, sendo que aqui a noção de título refere-se ao facto ou factos que dão origem a uma nova situação jurídica.

No entanto, José Tavares, vai mais longe distinguindo entre um conceito amplo e outro restrito de sucessão:” *Lato sensu*, suceder a uma pessoa o mesmo é que tomar o seu lugar, recebendo dela por qualquer título legítimo os direitos que lhe pertenciam. Neste sentido se diz que o comprador sucede ao vendedor, do mesmo modo que o donatário ao

⁸ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Op. cit.*, pág. 16.

⁹ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Op. cit.*, pág. 46.

¹⁰ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de direito das sucessões*, 4.^a edição, Quid Juris, pág. 55.

¹¹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 56.

doador, pois que uns tomam o lugar dos outros relativamente à coisa vendida ao à coisa doada. Em tão amplo sentido, a palavra sucessão aplica-se a todos os modos de adquirir a propriedade, chamados adquiridos ou derivados. Mas considerada como um dos modos de adquirir direitos, a palavra sucessão tem um significado muito mais restrito; implica... uma ideia de morte...; significa a transmissão da totalidade ou de uma parte...da herança às pessoas a quem é devolvida, seja por lei, seja por testamento (...). (...) Considerada no seu sentido restrito, que é o próprio e técnico, a sucessão reveste ainda dois diversos conceitos: o subjetivo e o objetivo, nitidamente definidos por Coelho da Rocha. Objetivamente significa a universalidade ou massa de bens, que ficaram de um defunto com seus encargos; subjetivamente o direito de uma pessoa a receber esses bens. No sentido objetivo a sucessão é o que propriamente se chama herança”¹².

E Antunes Varela caracterizou-a por ser:” o fenómeno da substituição de uma pessoa viva nas relações jurídico-patrimoniais de uma pessoa falecida”.¹³No mesmo sentido, Gomes da Silva, considerava a sucessão como uma:” transmissão de direitos e obrigações com identidade de posições jurídicas”, no qual “o novo titular do direito vem ocupar a mesma posição que o anterior”¹⁴.

Apesar da divergência doutrinal acerca da noção de sucessão, a definição dada pelo legislador no artigo 2024.º do CC traz alguns inconvenientes, desde logo porque o preceito do artigo apenas se refere a sucessão, não distinguindo, assim, a sucessão *inter vivos*, que ocorre quando existe a realização de um negócio jurídico que ocorre em vida dos seus transmitentes, como é o caso da doação ou da compra e venda, da sucessão *mortis causa*, cujo pressuposto essencial é a morte do titular do direito. Por outro lado, também não abrange todo o fenómeno sucessório, uma vez que a mesma apenas tem em conta o “chamamento de pessoas”¹⁵ e a “consequente *devolução* dos bens”¹⁶, não atendendo aos casos em que exista repúdio de herança ou em que a herança seja insolvente. Por outro lado ainda, a lei utiliza diversas vezes a expressão transmissão bem como a expressão aquisição por morte, surgindo, assim, a dúvida de saber quais os casos em que existe ou não sucessão,

¹² HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Op. cit.*, págs. 20 e 21.

¹³ No mesmo sentido, Eduardo Serrano Alonso na obra *Manual de derecho de sucesiones*, Madrid: McGraw-Hill, 1997, página 3, afirma que a palavra sucessão aplicada no direito civil implica uma modificação subjetiva na titularidade de um direito, é a modificação da pessoa titular do direito subjetivo.

¹⁴ HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Op. cit.*, pág. 21.

¹⁵ SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Op. Cit.*, pág. 22.

¹⁶ *Ibidem.*, pág. 22.

bem como que situações se encontram reguladas pelo Livro V do Código Civil. Por fim, podemos afirmar que existe um certo desajustamento do objeto de sucessão no disposto no artigo 2024.º CC e no n.º 1 do art. 2025.º CC, uma vez que enquanto no primeiro se afirma que o objeto da sucessão é constituído pelas “relações jurídicas patrimoniais”, no segundo o objeto reside nas “relações jurídicas que *(não) devam extinguir-se por morte* do respetivo titular”¹⁷.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 23.

Capítulo II: Modalidades de sucessão e caracterização do Direito Sucessório Português

As modalidades de vocação sucessória, ou seja, de chamamento ou chamada à sucessão do *de cuius*, são duas, tal como resulta da análise do artigo 2026.º do CC, podendo as mesmas ser feitas através da lei ou através da vontade do autor da sucessão.

No primeiro caso, ocorrida a morte do autor da sucessão, o chamamento dos seus sucessíveis, resulta de certas normas jurídicas, que se impõem independentemente da vontade do falecido ou mesmo contra a sua vontade. Neste caso, estamos perante a sucessão legal que, por sua vez, se subdivide em sucessão legítima e sucessão legitimária.

No segundo caso, a sucessão diz-se voluntária, na medida em que resulta da vontade do autor da sucessão, através da qual ele institui herdeiros dos seus bens determinadas pessoas. Também esta modalidade de sucessão se subdivide em sucessão testamentária ou sucessão contratual consoante aquilo que esteja na sua origem seja um testamento ou uma doação por morte.

Dito isto, iremos analisar o fundamento de cada uma destas modalidades de sucessão.

Na sucessão legítima, existem fundamentos distintos consoante os sucessíveis chamados sejam os familiares do autor da sucessão ou o Estado. Esta modalidade de sucessão caracteriza-se, ainda, pela existência de normas dispositivas, ou seja, por normas poderem ser afastadas por vontade do autor da sucessão. Assim sendo, quando os sucessíveis chamados são os familiares do autor da sucessão, a ideia que lhe está subjacente é, de acordo com Carvalho Fernandes:” a relevância da família como célula básica da sociedade”¹⁸. Por isso, a sucessão legítima, tem por objetivo, nas palavras de Manuel Leal Henriques:” proteger a *chamada família parental* (isto é, os parentes ou familiares do *de cuius*)”¹⁹.

No mesmo sentido, Cristina Araújo Dias, diz:” a família é objeto de garantia institucional, sendo protegida constitucionalmente nos artigos 36.º e 37.º da CRP. O fundamento do chamado de familiares do *de cuius* à sua sucessão, por força da lei e a título supletivo, reside na relevância dada aos vínculos que se estabelecem entre os membros da

¹⁸ *Ibidem*, pág. 25.

¹⁹ HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 3.ª edição, Editora Rei dos Livros 2001, pág. 35, pág. 35.

família. Por isso, quando o autor da sucessão não manifesta a sua vontade no sentido de atribuição dos seus bens a alguém, a lei determina o chamamento dos seus familiares de acordo com uma hierarquia que tem em conta a proximidade dos vínculos familiares (artigo 2133.º CC) “²⁰.

Quanto ao chamamento do Estado, o seu fundamento é diferente, situação que nos é, desde logo demonstrada pelo facto de no artigo 2133.º do CC o Estado ocupar o último lugar da hierarquia de sucessíveis, o que significa que o mesmo só é chamado quando nenhum dos familiares do *de cuius* elencados nas alíneas anteriores lhe poder suceder, entre os quais se incluem os familiares colaterais até ao quarto grau. Por isso, e citando Cristina Araújo Dias, “normalmente, o Estado só aparece quando a herança é de diminuto valor, dado que quando se trata de grandes fortunas o seu titular tende a dispor do seu património por via testamentária”²¹. No mesmo sentido, Carvalho Fernandes afirma:” o que a prática revela é que o Estado, como sucessor legítimo, na situação mais corrente na vida, só aparece quando a herança é de pouca monta. Quase se diria que o Estado é o sucessível natural dos indigentes...”. O Estado, é assim, o único dos herdeiros legítimos que não tem a faculdade de repudiar a herança, faculdade essa reconhecida aos demais sucessíveis do autor da sucessão, sendo essa ideia reforçada no artigo 2154.º do CC, segundo o qual a aquisição da herança pelo Estado se opera sem necessidade de aceitação, razão pela qual Carvalho Fernandes considera que o Estado é o único do elenco dos vários sucessíveis legítimos, que é herdeiro forçado no sentido literal da palavra. Assim sendo, nas palavras do citado autor:” aparece, assim, o chamamento do Estado à sucessão como *ultima ratio* na atribuição dos bens do falecido. Daqui resulta que o seu verdadeiro fundamento é assegurar a realização plena do fim que domina o fenómeno sucessório: dar destino aos bens das pessoas falecidas sem outros sucessíveis legais, evitando que eles fiquem a abandono”²².

Contudo, apesar da relevância dada, na sucessão legítima, à ideia de proteção da família e segundo a qual o património de *de cuius* deve permanecer no seu seio familiar, a mesma pode-se ver frustrada uma vez que o autor da sucessão pode dar outro destino aos seus bens, dispondo deles pela via testamentária ou, nos casos em que tal é admitido, através de pactos sucessórios. Por isso surge a sucessão legitimária, que vem assegurar essa função, uma vez que nesta modalidade de sucessão, a lei destina uma parte dos bens do falecido (a

²⁰ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Op. cit.*, pág. 20 e 21.

²¹ *Ibidem.*, pág. 21.

²² FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 28.

chamada legítima ou quota indisponível) à sua família nuclear, composta pelo cônjuge, ascendente e descendentes, não podendo o mesmo, quer por ato *inter vivos* quer por ato *mortis causa*, dispor da totalidade dos seus bens, na medida em que afete as legítimas dos referidos herdeiros. Neste sentido, e de acordo com Manuel Leal Henriques:” o que define, pois, a sucessão legitimária é o carácter injuntivo das normas que a regulam”²³. Todavia, esta modalidade de sucessão é amplamente criticada pela doutrina, uma vez que teria como consequência, sobretudo nas famílias mais abastadas, uma diminuição do estímulo ao trabalho e levaria muitas vezes os sucessíveis legitimários a esperar viver à custa do património que viriam a herdar.

Por último, temos a sucessão testamentária e a sucessão contratual, cujos fundamentos residem na autonomia privada e na liberdade de disposição do património. No entanto, devido às grandes limitações na admissibilidade dos pactos sucessórios, a sucessão testamentária caracteriza-se, assim, por ser a principal forma como o autor da sucessão pode dispor livremente do seu património. Neste sentido, o proprietário dos bens tanto pode dispor deles a título oneroso, como a título gratuito e por ato *inter vivos* ou através de ato *mortis causa*, sendo no domínio dos atos de disposição a título gratuito e *mortis causa* que o testamento assume a sua principal função, podendo o autor da sucessão dispor do seu património a favor de familiares seus ou de estranhos e instituir herdeiros ou legatários. Contudo, podemos notar que a sucessão legitimária e a sucessão testamentária se encontram intimamente ligadas e se limitam reciprocamente, uma vez que embora o autor da sucessão possa, pela via testamentária, dispor do seu património, não pode dispor na sua totalidade, na medida em que afete as legítimas dos seus herdeiros legitimários, o que teria como consequência afastá-los da sucessão, consequência essa que, salvo raras exceções, a lei veda quando os mesmos existam.

Dito isto, podemos verificar que o destino dos bens do *de cuius* pode ser alcançado através de vários meios, razão pela qual a configuração do fenómeno sucessório não tem de obedecer necessariamente a um modelo único. Antes existem vários sistemas que, ao longo da história, coexistiram entre si, apontando a doutrina a existência de três sistemas típicos: o sistema capitalista, o sistema familiar e o sistema socialista, cuja análise iremos fazer.

O sistema capitalista tem como notas fundamentais o reconhecimento da propriedade privada da generalidade dos bens, associado ao princípio da autonomia privada,

²³ HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Op. cit.*, pág. 29.

verificando-se, assim, uma ampla liberdade na transmissão dos bens, nomeadamente através de negócios jurídicos *mortis causa*. Neste sentido, e segundo Carvalho Fernandes:” ligada a esta nota e como corolário do princípio da autonomia privada, ocorre uma ampla liberdade de testar, a qual sofre apenas ligeiras restrições, determinadas, por vezes, pela necessidade de garantir a formação livre e esclarecida da vontade do testador. Esta característica acarreta a supremacia da sucessão testamentária sobre a legítima, o que garante ao autor da sucessão uma ampla liberdade de seleção dos destinatários dos seus bens, para os atribuir a quem, no seu critério, esteja em condições de dar melhor continuidade à sua exploração ou aproveitamento”²⁴. Daqui podemos extrair que aquilo que o legislador, neste sistema, quer garantir é a preponderância da vontade do autor da sucessão em detrimento de assegurar a proteção da legítima dos herdeiros legitimários, e assim de manter o património dentro da cédula familiar.

Por sua vez o sistema familiar, assenta na ideia de proteção do património familiar, mantendo, assim, o património do *de cuius* dentro da sua família, o que demonstra, neste caso, uma supremacia da sucessão legal, em detrimento da sucessão testamentária.

Por fim, o sistema socialista caracteriza-se pela existência de um sistema de propriedade coletiva que se contrapõe e sobrepõe à propriedade pessoal, constituída por determinadas categorias de bens, mais ligados à vida quotidiana do seu titular. A transmissibilidade dos bens é aqui limitada, revertendo, em caso de morte, para o Estado. Para além disso, verifica-se uma prevalência da sucessão legal sobre a sucessão testamentária, inexistindo qualquer desigualdade entre a família constituída e dentro e fora dos laços matrimoniais. Aqui os sucessíveis legais são, nas palavras de Carvalho Fernandes:” predominantemente mas não exclusivamente, familiares próximos do *de cuius*. Podem também integrar esta categoria pessoas que mantêm relações familiares com o falecido”²⁵.

Dito isto, verifica-se que raramente qualquer um destes sistemas encontrará, na prática, apenas as suas notas características, antes se verificará a predominância de um dos elementos de certo tipo, com elementos de outro ou outros tipos, razão pela qual falamos em sistemas mistos, como é o caso do sistema português, que embora tenha como traços dominantes as notas do sistema capitalista, também tem elementos dos sistemas familiar e socialista. Assim, verificamos a existência de uma correlação entre os sistemas familiar e

²⁴ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 32.

²⁵ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 33.

capitalista no nosso ordenamento jurídico, pois embora o legislador tenha reconhecido no fenómeno sucessório o princípio da autonomia privada, a liberdade de disposição, bem como o reconhecimento da propriedade privada, o autor da sucessão não pode dispor dos seus bens de modo a afetar a legítima dos seus herdeiros legitimários sob pena de redução dessas liberalidades feitas em vida ou por morte. Por isso, embora possa dispor dos seus bens a favor de quem quiser, sejam membros do seu círculo familiar ou terceiros, encontrará sempre como limite aquela porção dos seus bens que a lei reserva, inclusivamente contra a sua vontade, aos seus herdeiros legitimários.

Por fim, podemos afirmar que os elementos do sistema socialista são os que apresentam menos relevância entre nós, tendo os mesmos expressão na configuração do fenómeno sucessório e apresentando muitas vezes apenas, uma relevância indireta. No que diz respeito ao fenómeno sucessório, enquanto que no regime anterior se admitia o chamamento dos parentes do *de cuius* até ao sexto grau, no atual regime apenas se admite o chamamento dos seus herdeiros até ao quarto grau, incluindo os parentes colaterais. Assim, o chamamento do Estado como herdeiro apenas ocorre quando o chamamento dos demais familiares do *de cuius* não possa ser feito, sucedendo aqui o estado “despido de qualquer poder de autoridade”²⁶. A outra possibilidade em que o Estado possa ser chamado à sucessão é quando o mesmo tenha sido beneficiado, no âmbito da sucessão testamentária, pelo *de cuius*. No entanto, e citando Carvalho Fernandes:” os mais relevantes elementos de socialização do fenómeno sucessório situam-se, no sistema jurídico português, portanto, num plano exterior à sucessão e só nela interferem por via indireta”²⁷. Isto porque com as alterações introduzidas pelo texto da CRP de 1976, no qual houve limitações impostas no domínio da propriedade privada, o aspeto onde se afigura mais relevante a presença de elementos do sistema socialista no nosso sistema sucessório é através do regime fiscal (artigo 81.º alíneas a e b da CRP).

²⁶ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Op. cit.*, pág. 23.

²⁷ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 35.

Capítulo III: Sucessão legitimária

A questão de saber se a sucessão legitimária é objeto de tratamento autónomo relativamente às outras modalidades de sucessão, desde há muito que tem vindo a ser objeto de estudo na doutrina portuguesa. Isto porque durante a vigência do Código Civil de 1867 não existia nenhum capítulo que regulasse autonomamente a sucessão legitimária, ao contrário do que acontecia com a sucessão legítima e a sucessão testamentária, pelo que as regras relativas à sucessão legitimária apenas apareciam integradas no capítulo referente à sucessão testamentária, nomeadamente no que diz respeito ao limite da liberdade testar, relacionando-o com a defesa da legítima e com as disposições inoficiosas. Assim sendo, Cristina Araújo Dias, afirma que:” a sucessão legitimária não seria uma espécie de sucessão diferente da sucessão legítima e da testamentária, mas simples limite à liberdade de testar e estava sujeita às regras da sucessão legítima. Se o autor da sucessão não dispôs da sua quota disponível, ou não a excedeu, a quota indisponível transmitir-se-ia aos herdeiros legitimários conjuntamente com a quota disponível de acordo com as regras da sucessão legítima. Se a quota disponível for ultrapassada e existir ofensa da legítima dos herdeiros legitimários, a legítima (reintegrada por via da redução das liberalidades inoficiosas) transmitir-se-ia também de acordo com as regras da sucessão legítima”²⁸.

Solução diferente é hoje, consagrada no nosso atual CC, no qual a autonomia da sucessão legitimária não pode ser posta em causa, desde logo porque a mesma é autonomamente regulada no título III do livro V do CC, sem prejuízo da existência de traços característicos comuns a ambas as modalidades de sucessão. Nesse sentido, como traços diferenciadores relativamente à sucessão legítima podemos apontar o facto de embora as modalidades de sucessão apresentam classes de sucessíveis comuns, no que diz respeito ao cônjuge, ascendente e descendentes, a sucessão legítima apresenta muitas mais categorias e classes, preenchidas pelos diversos parentes e familiares, e até pelo estado, como resulta do artigo 2133.º do CC.

Por outro lado ainda, podemos apontar como nota diferenciadora destas duas modalidades de sucessão, a diversidade de objeto de cada uma delas, uma vez que ao passo que na sucessão legítima se assegura o destino dos bens que existam no momento da morte do autor da sucessão, na sucessão legitimária, o que se visa proteger é a legítima dos

²⁸ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Op. cit.*, págs. 192 e 193.

herdeiros legitimários, pelo que para além dos bens que existam no momento da morte do *de cuius*, há que atender ao valor das liberalidades feitas em vida pelo autor da sucessão. Sendo que essas mesmas liberalidades podem ser atacadas pelos herdeiros legitimários, quando as mesmas ofendam as suas legítimas.

Contudo, o traço mais evidente desta diferenciação consiste na diversa natureza jurídica das normas que regulam a sucessão legítima e a sucessão legitimária, pois uma vez que as normas que regulam a sucessão legítima são de carácter dispositivo, dado que podem ser afastadas por vontade do autor da sucessão, na sucessão legitimária, as normas têm carácter imperativo não podendo ser afastadas por vontade do autor da sucessão, chegando, inclusive, a sobrepor-se à sua vontade.

Aqui chegados, cabe-nos definir a sucessão legitimária, e neste sentido, Manuel Leal Henriques, define-a como:” aquela em que a lei obriga à reserva de uma determinada porção do património hereditário para atribuição imperativa a certas pessoas próximas do *de cuius*”²⁹. Nesse sentido, a sucessão legitimária encontra a sua origem, na “*identidade do sangue*” e “*no vínculo do parentesco direto*”³⁰.

Assim sendo, a porção do património hereditário de que o *de cuius* não pode dispor, quer por ato *inter vivos* quer por ato *mortis causa*, uma vez que a lei a destina aos seus herdeiros legitimários (cônjuge, ascendentes e descendentes nos termos do art.º 2157.º CC), recebe a denominação de legítima. Esta por sua vez, subdivide-se em legítima objetiva, global ou quota indisponível, que respeita a essa porção de bens que o autor da sucessão não pode dispor e em legítima subjetiva, e aqui estamos a falar já não dessa porção de bens na sua globalidade, mas sim da porção de bens que cada um dos herdeiros legitimários tem direito.

Dito isto, a doutrina apresenta duas conceções possíveis sobre o modo como se configura a legítima, havendo uma parte da doutrina que a vê como um direito a uma parte dos bens da herança e outra que a vê como uma parte do valor dos bens da herança.

De acordo com a primeira conceção, a legítima corresponde a uma parte ou quota da herança, calculada de acordo com o critério definido no artigo 2162.º do CC. Nas palavras de Luís A. Carvalho Fernandes:” o legitimário tem, aqui, a posição de sucessor, em particular

²⁹ HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Op. cit.*, pág. 66.

³⁰ PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *A natureza jurídica da “legítima”*, Universidade Lusíada Editora, 2010, pág.142.

de herdeiro”³¹. Enquanto que, de acordo com a segunda concepção, a legítima traduz-se no direito a uma parte do valor dos bens (*pars bonorum*). Para o citado autor:” ao conceber a legítima como *pars bonorum*, esta tese não confere mais do que o direito a uma parte do valor (abstrato) desses bens. O legitimário não tem, conseqüentemente, a posição de verdadeiro herdeiro, mas de *credor* da herança”³². No mesmo sentido, Cristina Araújo Dias, afirma:” para a primeira concepção, a legítima traduz uma parte ou quota da herança, calculada de acordo com o artigo 2162.º CC, enquanto que para a segunda concepção o herdeiro legitimário tem direito a uma parte do valor abstrato dos bens da herança (surgindo como um credor)”³³.

Como argumentos a favor da primeira concepção, invoca-se desde logo, o teor do artigo 2156.º do CC, que define a legítima como “porção de bens”, e a circunstância da lei identificar o legitimário como herdeiro e como tal o tratando. Para além disso, invoca-se, ainda, o princípio da intangibilidade da legítima, que encontra consagração legal no artigo 2163.º do CC, bem como o facto da redução das liberalidades inoficiosas se fazer, por vezes, em espécie, e não em valor, como resulta do disposto no artigo 2174.º CC, “o que não se justificaria se o direito à legítima fosse simplesmente um direito a um valor abstrato”³⁴.

Neste sentido, o carácter imperativo dessa porção de bens do autor da sucessão que a lei reserva à sua família nuclear, conduz-nos à ideia que o seu património se divide em duas partes distintas, sendo a primeira delas, a quota disponível, que diz respeito à parte dos bens que ele pode livremente dispor, e a segunda delas, a quota indisponível, que se refere a essa porção de bens de que ele não pode dispor e que a lei reserva à sua família nuclear, composta, como foi *supra* indiciado pelo cônjuge, ascendente e descendentes.

Contudo, o montante correspondente à quota disponível, nem sempre, foi o mesmo ao longo da história, uma vez que inicialmente, durante o período das ordenações, fixou-se “em um terço o quantitativo da «disponível» para todo o território nacional. Com isto, constatamos que, independentemente do número de filhos do autor da sucessão, ele poderia sempre dispor de um terço dos seus bens, sendo por isso um sistema de quota fixa, solução esta que se manteve durante o período de vigência das ordenações manuelinas e filipinas, até ao Código Civil de 1867.

³¹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 401.

³² *Ibidem.*, pág. 402.

³³ DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Op. cit.*, Pág. 192.

³⁴ *Ibidem*, pág. 192.

Dito isto, apesar de entre nós ter vigorado o sistema da quota fixa até ao código civil de 1867, como referido *supra*, esta realidade foi alterada pela entrada em vigor do nosso atual CC, passando a vigorar entre nós um sistema de quota variável, segundo o qual a medida da legítima global varia quer em função da classe do legitimário, em que por exemplo, os descendentes dão origem a uma legítima global maior que a dos ascendentes do autor da sucessão, quer do tipo legitimário, dado que o cônjuge detém aqui uma posição privilegiada, e ainda do número de legitimários, pois a legítima global dos filhos varia em função do seu número, assim, de acordo com Daniel Morais: “Esta pode variar entre 1 /3, quando apenas concorrem à herança ascendentes de segundo grau e seguintes (artigo 2161.º/2) e 2 /3 da herança, quando concorrem à herança cônjuge e descendentes (artigo 2159.º/1), cônjuge e ascendentes (artigo 2161.º/1), ou quando são chamados à herança mais do que um filho do autor da sucessão (artigo 2159.º/2). A legítima pode, ainda, ser de metade da herança, se apenas concorre à mesma o cônjuge (2158.º), um filho do de cujus (artigo 2159.º/2), ou os seus pais (artigo 2161.º/1). É deste modo que o princípio da proteção da família é homenageado: é a solidariedade entre as gerações que o exige”³⁵.

1.1 Cálculo da legítima ou quota indisponível dos herdeiros legitimários

A legítima, no direito romano, assentava, nas palavras de José João Gonçalves de Proença:” no condicionamento necessário do poder de disposição, no sentido do beneficiamento obrigatório de determinados parentes do disponente”³⁶. Com isto, existia uma obrigação de deixar determinada parte da herança a favor dos parentes do autor da sucessão, sendo indiferente o título através do qual essa obrigação era conferida, podendo a mesma sê-lo por legado, fideicomisso, doação *mortis causa* ou através de testamento. Neste sentido, a legítima surgiu em Roma numa altura em que existia de absoluta e ilimitada liberdade de testar e surgiu em defesa dos parentes próximos do autor da sucessão procurando evitar que os testadores, esquecendo o dever de afeição e auxílio (*officium pietatis*) que o parentesco lhes impõe, instituíssem estranhos em testamentos, em prejuízo daqueles.

³⁵ MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações*; *Revista de Direito Comercial*, pág. 993

³⁶ PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONCALVES DE, *Op. cit.*, pág.103.

O direito romano, contudo, conheceu dois regimes jurídicos no que diz respeito à estrutura e finalidade da legítima, sendo o primeiro deles o da fixação absoluta da legítima (que consentia em um terço do património do autor da sucessão), que vigorou desde cerca do ano 50 depois de cristo até Justiniano; e o sistema da quota variável, (que seria de um terço se os legitimários fossem em número igual ou inferior a quatro e de metade, se fossem em número superior), que foi implementado durante o regime do imperador Justiniano.

Daqui podemos retirar, de acordo com Carvalho Fernandes³⁷, que:” a determinação do valor da legítima é uma das operações fundamentais da sucessão legitimária, uma vez que dela resulta a extensão e natureza do direito dos herdeiros legitimários, daí que assuma crucial importância o apuramento do montante dessa quota, bem como a determinação da unidade sobre a qual o mesmo vai ser calculada. Trata-se, assim, no fundo de saber o que se entende por herança para efeitos de sucessão legitimária”.

Atendendo ao disposto no artigo 2162.º n.º 1 do CC, para o cálculo da legítima deve atender-se aos bens deixados no momento da morte do autor da sucessão, ao valor dos bens doados, ao valor das despesas sujeitas à colação e ainda às dívidas da herança. No que diz respeito às doações, nas palavras de Carvalho Fernandes:” são consideradas todas as que sejam feitas em vida do autor da sucessão, independentemente de os donatários serem sucessíveis ou terceiros. Não releva, portanto, se estão ou não sujeitas à colação”³⁸.

Já do lado passivo, a doutrina tem entendido que as mesmas se referem aos encargos elencados no artigo 2068.º CC, com exceção dos legados, e tal justifica-se, segundo Carvalho Fernandes, uma vez que:” abater os legados no valor da herança era uma forma indireta de afetar os legitimários”³⁹.

No entanto, aqui a operação mais complexa consiste na forma como é a apurada a referida herança, sendo que aqui podemos apontar duas posições, uma seguida por Pereira Coelho, por vezes dita posição da Escola de Coimbra, segundo a qual primeiro estabelecesse o valor dos bens que o *de cuius* possuía à sua morte, posteriormente a montante desses bens, reduzir-se-iam as dívidas que o mesmo tinha, para posteriormente se proceder “à restituição fictícia dos bens doados e das despesas sujeitas à colação”⁴⁰, e só posteriormente,

³⁷ *Ibidem*, pág.407.

³⁸ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág.410.

³⁹ *Ibidem*, pág.411.

⁴⁰ HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Op. cit.*, pág.70.

e por fim, se faria a imputação das liberalidades feitas por conta da legítima, para determinar os bens que irão preencher essa quota. Neste sentido, os bens doados não respondem pelo passivo da herança, uma vez que os credores não podem ter, “melhor posição do que a que tinham em vida dela – e esta confinava-se ao seu património”⁴¹. Pereira Coelho, defende esta posição, uma vez que caso assim não fosse os herdeiros legitimários, em caso de herança deficitária, ficariam sem a sua legítima salvaguardada. Já a segunda posição é defendida por Pamplona Corte-Real, também denominada por posição da Escola de Lisboa, segundo a qual a legítima se calcula de acordo com o estabelecido no artigo 2162.º CC, defendendo assim que a legítima não podia variar, nem muito menos ampliar, no caso de herança deficitária pela não ponderação do défice, pelo que segundo este autor, entrariam as doações nas contas para efeitos de cálculo do passivo, sendo o mesmo calculado só posteriormente dos doados serem ficticiamente restituídos às forças da herança.

Dito isto, podemos daqui extrair que a primeira tese se mostra mais favorável aos interesses dos herdeiros legitimários, enquanto que a segunda se mostra mais favorável aos interesses dos credores. Neste sentido, dado que o artigo 2162.º do CC visa, em bom rigor, a tutela dos legitimários, é a primeira tese que é defendida pela maioria da doutrina.

1.2 Legítima do cônjuge e descendentes enquanto herdeiros legitimários

Os sucessíveis do autor da sucessão não são chamados a suceder de forma conjunta e indiscriminada, antes são agrupados em grupos, que vêm elencados no artigo 2133.º do CC, e que consistem em “classes de sucessíveis”.

Do exposto resulta o princípio da preferência de classes, de acordo com o qual existe uma hierarquia no “escalonamento das classes de sucessíveis, estabelecendo a lei (artigo 2134.º e 2157.º) que «os herdeiros de cada uma das classes de sucessíveis preferem aos das classes imediatas», excluindo-os da sucessão”⁴², sendo que só serão chamados a suceder os sucessíveis da classe posterior, segundo o disposto no artigo 2137.º n.º 1 do CC, se os da primeira não puderem (por terem prefealecido, ou se verifique algum caso de indignidade sucessória), ou não quiserem (ao terem repudiado a herança), aceitá-la.

⁴¹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 411.

⁴² SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Do direito romano à actualidade*, Coimbra Editora, 2009, pág.132.

Exemplificando, a primeira classe de sucessíveis é ocupada pelo cônjuge e descendentes, figurando igualmente, o cônjuge na segunda classe de sucessíveis, mas desta vez juntamente com os ascendentes do autor da sucessão, pelo que, de acordo com este princípio, os ascendentes só são chamados a suceder caso ao autor da sucessão não lhe tenham sobrevivido descendentes ou não lhe tenham sobrevivido além dos descendentes, o cônjuge.

No entanto, para além do princípio da preferência de classes, verificam-se outros dois, que são o princípio da preferência de grau de parentesco e o princípio da divisão por cabeça. No princípio da preferência de grau de parentesco, consagrado no artigo 2135.º do CC, é-nos dito que dentro de cada classe de sucessíveis, os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais afastado. Neste sentido, e segundo Carvalho Fernandes:” assim, havendo vários descendentes, os filhos do autor da sucessão preferem aos netos deste; na segunda classe, havendo vários ascendentes, os pais do falecido preferem aos avós”⁴³. No entanto, esta regra sofre dois desvios, sendo um deles motivado por pré-falecimento do filho do decessor, em que o mesmo deixa descendentes, pelo que aqui os netos, por força do direito de representação são chamados a ocupar a quota-parte da legítima do pai prefalecido. O segundo desvio é motivado pela morte de um dos filhos, que tenha falecido sem descendência, caso em que irá aqui vigorar o direito de acrescer, segundo o qual aos quinhões hereditários dos restantes irmãos irá ser acrescido o quinhão hereditário daquele irmão pré-falecido.

O terceiro e último princípio diz respeito ao princípio da divisão por cabeça, consagrado no artigo 2136.º do CC, segundo o qual «os parentes de cada classe sucedem por cabeça ou em partes iguais, salvo as exceções previstas neste código».

Em face do exposto, como já foi dito *supra*, da primeira classe de sucessíveis fazem parte o cônjuge sobrevivente e os seus descendentes. No entanto, importa determinar em que situações o cônjuge é considerado herdeiro, e segundo Carvalho Fernandes:” o cônjuge sobrevivente só é chamado à herança se o casamento subsistir, sem vicissitudes, à data da morte do autor da sucessão. Tais vicissitudes são o divórcio, a separação judicial de pessoas e bens e a invalidade do ato de casamento”⁴⁴. Assim, caso o casamento subsista sem vicissitudes, de acordo com o artigo 2139.º nº 1 do CC, a partilha entre cônjuge e descendentes faz-se por cabeça, dividindo a herança em tantas partes conforme sejam o número de herdeiros, caso o

⁴³ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 368.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 373.

número de descendentes seja igual ou inferior a três. No entanto, existindo mais de três filhos, a divisão deixa de ser feita por cabeça, uma vez que o legislador consagrou que o cônjuge teria sempre direito a uma quota parte da herança, sendo os restantes três quartos divididos, em partes iguais, pelos filhos. Trata-se de um privilégio concedido pelo legislador à família conjugal, em detrimento da família de sangue, posição esta criticada por alguns autores, dentre os quais podemos apontar Inocêncio Galvão Telles, que considera que o legislador exagerou na posição concedida ao cônjuge sobrevivente, “dando-lhe um tratamento preferencial desmedido, em detrimento dos filhos”⁴⁵. Para além disso, o cônjuge sobrevivente goza ainda de um estatuto privilegiado, uma vez que o mesmo dispõe do direito de habitação sobre a casa de morada de família, bem como do direito ao uso do recheio da referida casa, e ainda de um direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens da herança, como se pode verificar da análise dos artigos 2103-A.º a 2103-C.º do CC. Neste sentido, Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins referem que:” A lei assinala assim a especial relação do cônjuge sobrevivente com a casa de morada de família, por regra, o bem mais significativo (e também frequentemente o mais valioso) para a vida familiar. Na verdade, o significado da casa de morada de família no contexto da relação matrimonial ultrapassa o seu valor económico, assumindo uma dimensão *ética e sentimental*. É o *locus* da vida familiar e o lugar onde deve ser cumprido o dever conjugal de coabitação (art. 1673.º CCiv). Assim, em virtude desta relação, permanecer na casa significa, para o cônjuge sobrevivente, continuar a viver no seu ambiente natural e, pelo menos tendencialmente, manter o seu nível de vida”⁴⁶.

De ressaltar ainda a ideia, de que os filhos aqui referidos, nas palavras de Carvalho Fernandes “são os do autor da sucessão, sejam estes de um ou mais casamentos, ou até concebidos fora do casamento”⁴⁷, colocando, assim, fim à distinção, anteriormente existente entre filhos legítimos e ilegítimos, em que os filhos legítimos seriam os concebidos na constância do matrimónio e os ilegítimos concebidos fora do matrimónio.

Por fim, ainda como exceção ao princípio da divisão por cabeça, temos o direito de representação, relativos aos netos do *de cujus*, estabelecido no artigo 2140.º do CC, segundo

⁴⁵ TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra Editora, 2004, pág. 26.

⁴⁶ VÍTOR, PAULA TÁVORA; MARTINS, ROSA CÂNDIDO, *Depois de a morte nos separar...-A proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade* in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, págs. 758 e 759.

⁴⁷ O princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento encontra consagração legal no art. 36.º n.º 4 da CRP.

o qual:” os descendentes dos filhos que não puderem ou não quiserem aceitar a herança são chamados à sucessão nos termos do artigo 2042.º do CC”, sucedendo os mesmos, não por cabeça, mas por estirpe.

1.3 Legítima do cônjuge e ascendentes como sucessores legitimários

De acordo com o artigo 2133.º n.º 2 do CC, o chamamento conjunto do cônjuge e ascendentes só ocorre quando não existem descendentes.

No entanto, concorrendo à herança cônjuge e ascendentes, a partilha não será feita de forma igualitária, uma vez que dois terços da herança serão entregues ao cônjuge, e os ascendentes apenas terão direito a uma terça parte da quota legitimária, como resulta da análise dos artigos 2142.º n.º 1 e 2161.º do CC⁴⁸.

Tal como resulta do disposto nos artigos 2135.º, 2136.º e 2142.º n.º 3 do CC vigora, igualmente, aqui o princípio da preferência de grau de parentesco, segundo o qual são chamados prioritariamente os pais do autor da sucessão e só na sua falta serão chamados os avós e assim sucessivamente⁴⁹.

Caso apenas sobrevivam ao autor da sucessão os seus ascendentes, vigora o princípio da sucessão por cabeça, segundo o qual a herança vai ser dividida em partes iguais pelo número de ascendentes (pais ou avós).

Por fim, constatamos que aqui não se verifica o direito de representação, pois da leitura do artigo 2042.º do CC, verifica-se que o mesmo só tem lugar relativamente aos descendentes de filho do *de cuius* e já não relativamente aos seus ascendentes, por isso, nas palavras de Marta Falcão e Miguel Dias Pestana Serra:” se algum dos ascendentes não quiser ou não puder aceitar, a sua parte acresce à dos ascendentes que concorram à sucessão (artigo 2143.º do CC *ex vi* do artigo 2157.º do CC). Se não existirem mais ascendentes, acrescem então a sua quota à do cônjuge sobrevivente, pois direito de representação não tem lugar entre ascendentes (artigo 2143.º do CC *ex vi* do artigo 2157.º do CC)”⁵⁰.

⁴⁸ FALCÃO, MARTA; SERRA, MIGUEL DIAS PESTANA, *Direito das sucessões: da teoria à prática*, Coimbra Editora 2016, pág. 125.

⁴⁹ FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Op. cit.*, pág. 378.

⁵⁰ FALCÃO, MARTA; SERRA, MIGUEL DIAS PESTANA, *Op. cit.*, pág.126.

1.4 Legítima do cônjuge enquanto herdeiro legítimo autônomo

Durante a vigência do Código Civil de 1867, o cônjuge ocupava o quarto lugar na escala dos sucessíveis do autor da sucessão, depois dos descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos do autor da sucessão, e o mesmo aconteceu na redação inicial do Código Civil de 1966. Todavia, na redação primitiva do CC de 1966, quando a herança fosse deferida aos irmãos e sobrinhos do autor da herança, o cônjuge sobrevivente tinha direito ao usufruto vitalício da herança, assim como tinha direito, segundo o disposto no artigo 2018.º da redação primitiva do CC a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo falecido. Contudo “(...)este direito de alimentos dependia, nos termos gerais, das possibilidades do alimentante, que era apenas os rendimentos da herança, e das carências do alimentado, que seriam carências não diremos mínimas mas apenas básicas (refira-se o termo “indispensável”⁵¹ do art. 2003, n.º 1)”⁵², o que não assegurava uma proteção condigna do cônjuge sobrevivente, ou seja, mantendo, na medida do possível, o nível de vida que tinha à morte do seu cônjuge.

Nos dias atuais, motivados pela reforma do Decreto-Lei 496/77, de 25 de Novembro, o cônjuge passou a integrar a hierarquia dos sucessíveis legítimos e tal deveu-se ao “princípio da igualdade entre os sexos”⁵³ bem como da “supremacia da concepção conjugal ou celular da sociedade familiar sobre a velha concepção patriarcal da família”⁵⁴.

Dito isto, segundo Pires de Lima e Antunes Varela, a doutrina do referido preceito legal é inovadora:” quer em relação aos textos primitivos do Código, que não integravam o cônjuge na categoria dos herdeiros legítimos, quer em face da solução proposta no *Anteprojeto* de Galvão Telles (art. 163.º) que, embora sugerindo a elevação do cônjuge à categoria dos herdeiros legítimos, limitava a proposta à atribuição do título de usufruto sobre metade da herança, que todavia se manteria mesmo havendo descendentes ou ascendentes”⁵⁵.

⁵² SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Do direito romano à actualidade*, Coimbra Editora, 2009, pág. 1017.

⁵³ DE LIMA, PIRES; VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, volume VI, Coimbra Editora 1998, pág. 241.

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 241.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 256.

Em face do exposto, a legítima do cônjuge, na ausência de descendentes e de ascendentes do autor da sucessão, é fixada em metade da herança. Por isso, é que aliada a esta circunstância, o cônjuge ser sempre chamado a suceder quer quando haja descendentes ou ascendentes do autor da sucessão, leva Oliveira de Ascensão a admitir a existência de uma terceira classe sucessória, composta unicamente pelo cônjuge, enquanto sucessível legitimário autónomo⁵⁶. No entanto, esta solução é criticada pelos autores Pires de Lima e Antunes Varela, que consideram que o cônjuge tem direito à legítima do seu consorte desde que lhe sobreviva, quer em concurso com os descendentes (na primeira classe de sucessíveis), quer em concurso com os ascendentes (na segunda classe de sucessíveis), pelo que segundo os mesmos:” não se torna necessário, porém, abrir uma terceira classe de sucessíveis para cobrir a chamada do cônjuge sobrevivente, na falta de descendentes ou ascendentes, porque ele é chamado em termos não só prioritários, mas principalmente independentes da vocação de outros sucessíveis, de tal modo que o seu chamamento à sucessão (seja legítima, seja legitimária) persiste, quer os descendentes ou ascendentes existam, quer não, quer eles aceitem ou não o chamamento que eventualmente lhes tenha sido dirigido”⁵⁷.

No entanto, por exemplo, no ordenamento jurídico francês, o cônjuge não é herdeiro legitimário, cfr. arts. 913.º a 916.º do CC francês, e enquanto herdeiro legítimo apenas sucede depois dos descendentes, ascendentes do primeiro grau, irmãos e descendentes e ascendentes do segundo grau e seguintes, cfr. 746.º a 753.º e 765.º a 767.º do CC francês.

No polo oposto, enquanto sistemas jurídicos mais favoráveis ao cônjuge sobrevivente podemos apontar os sistemas jurídicos italiano, belga, holandês e brasileiro. No sistema jurídico italiano, o cônjuge concorre, na sucessão legítima com os filhos, e na falta destes com os ascendentes legítimos, irmãos e irmãs do *de cuius*. Apenas sucederá na totalidade da herança na falta de descendentes, ascendentes e irmãos do decessor, cfr. 581.º a 585.º do CC italiano⁵⁸. Para além disso, da leitura dos arts. 536.º a 544.º do CC italiano o cônjuge sobrevivente também passou a herdeiro legitimário, bem como passou a ter o direito preferencial na habitação da casa de morada de família, bem como ao uso do seu recheio.

Por sua vez a lei belga, nos seus arts. 913.º a 918.º do CC belga, o cônjuge sobrevivente é herdeiro legítimo em concurso com os descendentes do autor da sucessão, e na falta destes,

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 256.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 256.

⁵⁸ No mesmo sentido, NAPPA, STEFANO, *La successione Necessaria*, Padova: CEDAM, 1999, págs. 16 e 17.

com os ascendentes e irmãos e seus descendentes. Já no direito holandês, com a entrada em vigor da Lei de 1 de Janeiro de 1992, o cônjuge sobrevivente é equiparada a um filho, sendo que na ausência de descendentes, é o único herdeiro, relevando-se, assim, o sistema jurídico mais defensor dos direitos do cônjuge sobrevivente.

No direito brasileiro, o cônjuge sobrevivente é sucessor legítimo e legitimário em concurso com os descendentes, na primeira classe de sucessíveis; na falta destes, com os ascendentes, na segunda classe de sucessíveis; e na falta de ambos, sucede sozinho, ocupando a terceira classe de sucessíveis.

Existem, contudo, ordenamentos jurídicos com uma posição menos favorável à posição sucessória do cônjuge sobrevivente, como são os ordenamentos jurídicos espanhol e alemão.

No sistema jurídico espanhol, o cônjuge sobrevivente sucede em terceiro lugar, depois dos filhos e seus descendentes e dos pais e demais ascendentes, cfr. arts. 931.º a 944.º do CC espanhol, mas antes dos irmãos e demais descendentes. Para além disso, o cônjuge é considerado usufrutuário legitimário em metade da herança, quando concorra em ascendentes, cfr. art. 837.º do CC espanhol; ou em um terço quando concorra com filhos nascidos na constância ou fora do matrimónio, cfr. art. 834.º do CC espanhol.

Já a lei alemã, trata de igual forma os filhos nascidos na constância do matrimónio e fora dele, no entanto, relativamente ao cônjuge sobrevivente, o direito alemão continua a desfavorecê-lo, uma vez que de acordo com os §§1931 e 1926 do BGB, quando o cônjuge sobrevivente concorra com descendentes do autor da sucessão, apenas sucede como herdeiro legítimo em um quarto; já quando concorra com os pais e descendentes do autor da sucessão, com os seus irmãos e sobrinhos ou com os avós, é chamado em metade da herança. Assim, o cônjuge só recebe a totalidade da herança quando não existam descendentes, pais e seus descendentes e avós do *de cuius*.

1.5 A doação enquanto ato de disposição do património em vida pelo *de cuius*

Como resulta do disposto no artigo 62º n.º 1 da CRP, a todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, razão pela qual muitas vezes surge na vontade das pessoas, enquanto sujeitos jurídicos, a ideia de planear que destino vão dar ao património que adquiriram e administraram ao longo da sua vida. Nesse sentido, e

parafraseando Rita Lobo Xavier, “(...) frequentemente trata-se da preocupação de garantir a subsistência do cônjuge sobrevivente, de impedir que um filho rebelde desbarate os bens em prejuízo dos netos, de tentar adiar a venda a estranhos de uma casa que está na família à gerações; outras vezes, poderá estar em causa o receio pelo futuro de um filho menos dotado ou cuja capacidade é diminuída, ou a nobre preocupação pelo futuro de uma empresa de que se foi o fundador”⁵⁹. Por isso, e atendendo ao facto de o testamento, que a nossa lei reconhece como sendo a única forma negocial através da qual os sujeitos jurídicos podem dispor do seu património para depois da morte, se revelar muitas vezes inidóneo para “satisfazer todos os interesses envolvidos e realizar de forma completa a vontade do autor da sucessão”, verifica-se, cada vez mais, a necessidade de antecipar, através de ato *inter vivos* o destino a dar ao património, razão pela qual se recorre, cada vez mais, ao negócio jurídico da doação.

Assim, iremos, enquanto tema de estudo da presente tese discorrer algumas notas sobre a natureza do negócio jurídico da doação. Com efeito, a doação no nosso anterior Código Civil de 1867, tinha como objeto a transferência com carácter gratuito de bens do doador para o donatário.

Atualmente, a noção de doação é-nos dada pelo artigo 904.º do CC, segundo o qual, a doação se caracteriza por ser um “contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente”. Assim sendo, e citando Rita Lobo Xavier, o contrato de doação “integra não apenas os atos que constituem um direito real novo, como será o do proprietário que constitui a favor de outra parte um direito de usufruto a título gratuito; e também os atos pelos quais uma das partes assume uma obrigação em benefício de outro contraente ou que tem por objeto a libertação do donatário de alguma obrigação”⁶⁰.

Neste sentido, podemos dizer que a doação se caracteriza por ser um contrato, uma vez que, para a sua perfeição, parafraseando, Pires de Lima e Antunes Varela, “é necessária a aceitação do donatário”⁶¹. Antes dela, poderá existir uma simples proposta de doação, mas não uma doação, pois o acordo de vontades é sempre elemento essencial, nos termos do art.

⁵⁹ XAVIER, RITA LOBO, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, Universidade Católica Editora 2016, págs. 12 e 13.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 81.

⁶¹ No mesmo sentido, o Acórdão do STJ, Processo: 26118/10.3T2SNT.L1.S1, afirma que:” Até essa aceitação não existe senão uma mera proposta de doação”.

232.º, da formação de qualquer contrato”⁶². Sendo que tal “aceitação deve ter lugar, sob pena de caducidade da proposta, durante a vida do doador, não sendo necessário, porém, que ocorra no mesmo momento em que é feita a declaração do doador (...)”. E é, precisamente, este caráter mais duradouro da declaração contratual do doador, segundo a qual, a doação tem de ser aceite pelo donatário, durante a vida do doador, que distingue a formação do contrato de doação do regime geral dos contratos, previsto nos artigos 224.º e ss. do CC, uma vez que a proposta de contrato obedece a prazos muito mais curtos, como podemos verificar pela análise do artigo 228.º do CC. Assim, e, nas palavras de Rita Lobo Xavier, “o regime das doações caracteriza-se assim por ser, na generalidade dos ordenamentos jurídicos, algo instável em relação ao comum dos contratos, permitindo-se mais facilmente a sua revogação, por exemplos, para provar a situação de necessidade do próprio doador, à superveniência de filhos ou à ingratidão do donatário, bem como a sua redução por inoficiosidade”⁶³.

No entanto, este caráter contratual da doação não é absoluto, uma vez que, nas palavras do Professor Inocêncio Galvão Teles, “as doações, sendo normalmente contratos, apresentam, todavia, estrutura unilateral em determinada hipótese: quando se trate de doações puras feitas a incapazes, porque então produzem efeitos independentemente de aceitação em tudo o que aproveite aos donatários (art. 951.º, n.º 2)”⁶⁴.

Para além disso, existem ordenamentos que não consideram a doação um contrato, mas sim um ato jurídico, como acontece nos ordenamentos jurídicos francês e espanhol, “uma vez que não se considerava indispensável a expressão da aceitação do donatário”⁶⁵. Nesse sentido, e ao contrário do que acontece no nosso sistema jurídico no qual o regime jurídico das doações é regulado juntamente com a disciplina jurídica dos contratos, nos sistemas jurídicos francês, italiano e espanhol, o mesmo é regulado juntamente com as sucessões por causa da morte, por considerarem que:” as doações e os testamentos têm em comum a vontade de realização de uma liberalidade por parte do disponente”⁶⁶.

⁶² VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES; LIMA, PIRES DE, *Código Civil Anotado*, Vol. II, Coimbra Editora 2010., págs. 246 e 247.

⁶³ XAVIER, RITA LOBO, *Op. cit.*, pág. 81.

⁶⁴ TELES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral – Refundido e Atualizado*, 4ª Ed. Coimbra Editora 2002, pág. 481.

⁶⁵ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das obrigações volume 3*, 10ª Ed. Almedina, págs. 175 e 176.

⁶⁶ XAVIER, RITA LOBO, *Op. cit.*, pág. 55.

O contrato de doação, enquanto negócio jurídico, apresenta, ainda, uma natureza nominada e típica, resultando a sua natureza nominada de a lei o reconhecer como categoria jurídica, e a sua natureza típica pelo facto de ter um regime reconhecido nos artigos 940.º a 979.º do CC português.

Não obstante, caracteriza-se, ainda por ser um contrato gratuito uma vez que o mesmo não acarreta nenhuma obrigação pecuniária por parte do donatário, mas apenas um sacrifício económico do doador.

Para além disso, relativamente à sua forma, o mesmo pode ser formal ou consensual, consoante seja ou não necessária a forma de escritura pública para a sua outorga. Nesse sentido, em regra, a doação será um contrato formal, uma vez que o código civil, no seu artigo 947.º nº 1, sujeita a doações de bens imóveis a escritura pública ou documento particular autenticado, e no seu artigo 947.º nº 2, sujeita a doação de bens móveis à forma escrita. No entanto, e segundo as palavras de Menezes Leitão: “Esta forma é dispensada no caso de a doação de coisas móveis ser acompanhada de tradição da coisa doada, caso em que a celebração do contrato e a sua execução ocorrem simultaneamente”⁶⁷, pelo que a doação será, neste caso, um contrato consensual.

Assim sendo, “a “tradição”⁶⁸ aqui referida, tanto pode ser material como simbólica, pressupondo a primeira a execução de actos de entregar e receber que conferem de imediato a disposição do bem, ao passo que na simbólica não ocorre directa interferência no controlo material da coisa, a posse advém de um acto que apenas a torna possível, de um acto simbolizador da coisa (ex. entrega da chave de uma casa vendida)”.

Para além disso, e seguindo a linha de raciocínio de Menezes Leitão, “a exigência de forma especial ou da formalidade da tradição da coisa justifica-se pela necessidade de assegurar a seriedade da intenção de doar, evitando assim que um contrato que lhe impõe em sacrifício patrimonial possa resultar de declarações precipitadas”.

A doação comporta, ainda, a existência de três elementos caracterizadores:” a produção de uma vantagem patrimonial a favor do donatário; a verificação de uma desvantagem patrimonial relativamente ao doador e, ainda, a inspiração do ato por um espírito de liberalidade por parte do doador. Os dois primeiros elementos têm uma natureza objetiva, aferindo-se a sua verificação através da consideração dos efeitos que o ato produz

⁶⁷ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Op. cit.*, pág. 165.

⁶⁸ Acórdão do STJ, Processo: 26118/10.3T2SNT.L1.S1.

na esfera jurídica de cada um dos contraentes. O último elemento apresenta um caráter subjetivo, demandando a apreciação do estado psicológico em que uma das partes (doador) se encontra quando pratica o ato”.⁶⁹

Aqui chegados importa falar dos casos em que a doação é feita a herdeiros legitimários do autor da sucessão, sendo que a mesma pode ser feita por conta da quota disponível ou por conta da legítima.

Assim, quando a doação é feita por conta da legítima ou da quota indisponível, o autor da sucessão não pretende avantajado determinado filho, em detrimento dos demais, mas tão só antecipar-lhe a sua quota hereditária, sendo que à morte do doador, o donatário deve restituir à massa da herança o valor dos bens que lhe foram doados para efeitos de partilha do acervo hereditário, recebendo essa restituição o nome de colação, e encontrando-se a mesma prevista no art. 2104.º do CC. Neste sentido, apenas os descendentes que sejam presuntivos herdeiros legitimários estão sujeitos à colação⁷⁰, não parecendo resultar da letra da lei que o cônjuge também o esteja, havendo, contudo, divergência doutrinal quanto à sujeição ou não do cônjuge à colação. Assim, os autores que defendem a sujeição do cônjuge à colação argumentam para tal a igualdade de tratamento que a lei reconhece ao cônjuge e aos filhos, sendo esse um fim visado pela Reforma de 1977, enquanto que a maioria da doutrina, que defende que o cônjuge não se encontra sujeito à colação, refere que o intuito da lei foi o de reconhecer um tratamento privilegiado ao cônjuge sobrevivente, querendo-o favorecer, e não equiparar-lo a um descendente. Nos casos em que exista colação existe ainda a obrigação de registo do ónus da eventual redução da doação sujeita a colação, cfr. art. 2.º n.º 1 al. r do CRPred.

No entanto, a colação pode ser afastada pelo doador, quer no próprio ato de doação, quer posteriormente, sendo que quando a mesma seja acompanhada por alguma formalidade externa, apenas pode ser dispensada pela mesma forma ou por testamento, cfr. art 2113.º n.ºs 1 e 2 do CC.

Já quando a doação seja feita por conta da quota disponível, a mesma visa beneficiar determinadas pessoas, sejam essas pessoas presuntivos herdeiros legitimários do autor da

⁶⁹ Acórdão do TR de Guimarães, Processo: 5182/15.4T8VNF.G1.

⁷⁰ De notar que os ascendentes não se encontram sujeitos à colação, pois como refere Manuel Batista Lopes in *Das Doações*, Livraria Almedina, Coimbra, 1970:” Efetivamente pelo jogo normal da vida, os mais velhos desaparecem antes dos mais novos e, por isso, não se pode admitir a doação do descendente com o intuito de antecipar bens que o ascendente virá a ter por morte do descendente”.

sucessão, ou outros familiares, amigos, ou até mesmo estranhos. Assim sendo, tal doação encontra-se dentro do princípio da livre transmissibilidade do património em vida, sendo, contudo, tal transmissibilidade limitada pela defesa do direito à legítima⁷¹. Neste sentido, podemos verificar que a sucessão legitimária comporta normas imperativas, de entre as quais, se verifica a obrigação de as doações *inter vivos* se manterem nos limites da quota disponível, sob pena de as mesmas serem objeto de redução por ofensa da legítima dos herdeiros legitimários, cfr. art. 2156.º e ss. do CC⁷². No mesmo sentido, Rita Lobo Xavier, afirma que:” as liberalidades feitas em vida têm importância sempre que existam herdeiros legitimários, situação em que terão de ser imputadas numa das duas quotas (disponível e indisponível) em que se divide a herança, a fim de salvaguardar a sua liberdade de dispor e preservar as liberalidades que ele tenha feito”⁷³.

1.6 A sucessão legitimária enquanto limitação à liberdade de disposição do património

Daquilo que foi dito até agora podemos extrair a ideia da existência de um conflito entre, por um lado, a defesa do princípio da intangibilidade da legítima e, por outro, o direito de disposição do património em vida por parte do decessor.

No nosso sistema jurídico, como já foi aludido *supra*, vigora o sistema da sucessão legitimária que impele, desde logo, à divisão da herança em duas partes distintas, estando, de um lado, a quota indisponível, que a lei reserva aos herdeiros legitimários (cônjuge, descendentes e ascendentes), e do outro, a quota disponível, que a lei reserva ao poder de disposição do *de cuius*.

⁷¹ Neste sentido, o Acórdão do STJ, processo 02A1934, diz que:” (...)a sucessão legitimária, a que se impõe mesmo contra a vontade do *de cuius*, corresponde a interesses tão imperiosos aos olhos do legislador que este transforma as respetivas normas num verdadeiro *ius cogens*, inderrogável pela vontade do *de cuius*. De entre essas normas destacam-se as que definem e quantificam a legítima – artigo 2156.º e 2158.º a 2162.º CC – e a que reconhece a qualidade de herdeiros legitimários ao cônjuge, aos descendentes e ascendentes – art. 2157.º do CC”.

⁷² No citado *supra* Acórdão do STJ, processo 02A1934, também vem afirmar no mesmo sentido:” (...) os proprietários dos bens são inteiramente livres de, em vida e a título oneroso, dispor deles como entendam, sem necessidade de se preocuparem com as simples expectativas dos que serão os seus herdeiros legitimários. Mas já não é assim no tocante a doações, pois a lei – artigo 2162.º CC – manda atender, para o cálculo da legítima, ao valor dos bens doados pelo autor da sucessão (...) e classifica de inoficiosas as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos legitimários (artigo 2168.º CC)”.

⁷³ XAVIER, RITA LOBO, *Op. cit.*, pág. 36.

No entanto, esta disposição legal apenas existe para o autor da sucessão, pois apenas ao mesmo é vedada a liberdade de disposição total do seu património, uma vez que os seus herdeiros legitimários poderão aceitar ou não a referida quota da herança que o legislador lhes reservou. Neste sentido, José João Gonçalves de Proença afirma que:” (...) a atribuição da “quota legitimária” (...) aos sucessíveis a quem é atribuída (herdeiros legitimários) é apenas vinculativa para o “*de cuius*”, não o é para os beneficiários. Estes não estão obrigados a aceitar (podem fazê-lo ou não) “⁷⁴. Assim, aos herdeiros legitimários é reconhecida a faculdade de repudiarem a herança, não a vindo efetivamente a receber, sendo que os efeitos do repúdio retrotraem-se ao momento da abertura da sucessão.

No entanto, afigurar-se-á justo existir uma imposição legal que se sobrepõe à vontade do *de cuius* no sentido de limitar os poderes de disposição do mesmo, ao mesmo tempo que existe uma faculdade reconhecida por lei dos herdeiros legitimários repudiarem a sua referida quota legitimária? Devem os interesses dos herdeiros legitimários prevalecer sobre os interesses do autor da sucessão? Parece-nos que não, tendo em conta o direito à livre transmissibilidade da propriedade privada, consagrado no artigo 62.º da CRP, que é um direito constitucionalmente consagrado. No mesmo sentido, Galvão Telles, vem afirmar que:” Ninguém pode ser compelido a receber um benefício contra a sua vontade, mesmo que esse benefício lhe advenha da lei e não de ato alheio”⁷⁵.

A sucessão legitimária visa a manutenção do património no seio familiar, mas ao visar esse fim, quem melhor do que o autor da sucessão para definir quem melhor irá administrar o seu património? Neste sentido, considero que caso o autor da sucessão fizesse uma doação, devia o seu interesse ser respeitado e prevalecer sobre a vontade do legislador, devendo apenas o mesmo regular qual o destino a dar aos bens quando não houvesse manifestação de vontade do autor da sucessão nesse sentido.

Para além disso, a sucessão legitimária, enquanto modalidade sucessória prevalecente, também é amplamente criticada pela doutrina, como já foi dito *supra*, uma vez que a mesma irá contribuir para uma diminuição do estímulo ao trabalho e à produção, levando os herdeiros legitimários a esperar viver à custa da quota parte da herança que virão a herdar do *de cuius*, não sendo esse o fim visado pela norma, uma vez que o direito

⁷⁴ PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *Direito das Sucessões*, 3.ª edição, *Quid Juris*, pág. 110.

⁷⁵ *Ibidem*, pág. 110.

sucessório não tem como finalidade garantir a sobrevivência dos herdeiros, mas tão só regular as relações jurídicas patrimoniais do decessor.

Todavia, com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2018, prevê-se agora a possibilidade de os nubentes, em convenção antenupcial renunciarem reciprocamente à condição de herdeiro um do outro, desde que o regime de bens convencionado seja o da separação de bens, ficando assim apenas como herdeiros forçosos os descendentes, e na sua falta, os ascendentes do autor da sucessão. Contudo, caso existam doações entre os cônjuges, e as mesmas ultrapassem a quota disponível, ofendendo, por conseguinte, a legítima dos herdeiros legitimários, a nova redação dada ao art. 2168.º n.º 2 do CC prevê que se calcule uma quota legitimária virtual, sendo que tais liberalidades apenas seriam inoficiosas se, não cabendo na quota disponível, ultrapassassem o valor dessa quota legitimária virtual. Para além disso, ainda é reconhecido ao cônjuge renunciante o direito de exigir alimentos da herança do falecido, cfr. artigo 1707-A.º n.º 2 do CC.

Aqui chegados importa tecer algumas considerações sobre a referida reforma apontando os pontos positivos e negativos da mesma. Os defensores da dita reforma legislativa afirmam que é no quadro da atual tendência da privatização do direito da família e das sucessões e da redução das normas imperativas, atendendo à diversidade de interesses que se verificam, que se motivou esta alteração, uma vez que os cônjuges podem querer convencionar o regime da separação de bens, levando-o ao ponto em que existe uma total separação das esferas patrimoniais, inclusivamente ao nível sucessório, dado que:” o regime do casamento e da intimidade deve estar focado no respeito e no auxílio mútuos, expurgado dos interesses patrimoniais”⁷⁶. Para além disso, a menor duração dos casamentos atuais, bem como a facilidade dos divórcios provocam uma “erosão da estabilidade familiar, do valor da família como lugar de socialização dos filhos”⁷⁷, daí que se verifique uma tendência crescente na proteção dos filhos em detrimento do cônjuge sobrevivente, e se justifique que o direito da família passe a estar mais focado no direito da filiação. Por fim, aponta-se ainda como vantagem a alteração na forma como se regulam os pactos sucessórios, bem como a alteração que se opera a nível da sucessão legitimária.

Todavia, vozes críticas se levantam, havendo lacunas jurídicas detetadas no âmbito da referida lei. Assim, a mesma não tem em conta a proteção dos nubentes mais frágeis, não

⁷⁶ OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal*, pág. 4.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 4.

obstante lhe ser reconhecido o direito a alimentos, muitas vezes isso não se afigura suficiente para suprir as necessidades dos mesmos. Para além disso, embora se vise a proteção dos filhos de uma anterior relação, os nubentes que ainda não tenham filhos podem na mesma convencionar a renúncia recíproca à condição de herdeiro, o que demonstra que o espírito da norma não visa a proteção dos filhos mas tão só reforçar o regime da separação de bens, uma vez que para além da separação de patrimónios em vida dos futuros cônjuges, também se assegura a separação dos patrimónios após a morte, dado que não existe comunicação dos bens ao cônjuge sobrevivente, através da sucessão legitimária. Também se invoca a proteção dos interesses dos filhos como ideia subjacente a esta alteração legislativa no sentido de os casamentos serem cada vez mais efémeros em termos temporais, sobretudo pela facilidade com que hoje é possível recorrer ao divórcio, no entanto, aqui o que está em causa é a proteção do cônjuge sobrevivente, ou seja, daquele cônjuge que não se divorciou e permaneceu sempre ao lado do falecido, ou seja, este cônjuge sobrevivente não encarou a instituição jurídica do casamento com leviandade, pelo que, mais uma vez, esta norma não teve isso em consideração. Há ainda autores que apontam como lacuna o facto de não ser perceptível pela letra da lei se este regime se aplica ao regime convencional da separação de bens, ao regime imperativo ou a ambos, mas uma vez que o mesmo fala de liberalidades que ocorram na constância do casamento, apenas podia ser o regime convencional da separação de bens pois tais liberalidades encontram-se proibidas no regime imperativo, cfr. art. 1762.º CC. Assim, nas palavras de Maria Margarida Silva Pereira e Sofia Henriques:” Seria coerente, parece-nos, na atual visão do legislador, abarcar também o regime de separação de bens imperativo; pensa-se essencialmente no caso de os cônjuges terem a idade legal em que a lei o impõe, dado que a desconfiança (de legitimidade extremamente duvidosa, aliás) que o legislador tem face a esses casamentos e por isso, impositiva de um regime de bens, é mais compatível com uma regulação assente na autonomia da vontade dos nubentes no sentido da renúncia, por ser mais separatista de patrimónios”⁷⁸. Ainda de acordo com as citadas autoras, a referida Lei enferma da lacuna de apenas ser possível a renúncia recíproca à condição de herdeiro nos casos em que o regime convencionado seja o da separação e já não quando o regime de bens seja um dos regimes de comunhão, uma vez que tal alteração legislativa poderá

⁷⁸ PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA; HENRIQUES, SOFIA, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII*, Revista Julgar de Maio de 2018, pág. 7.

acarretar inconstitucionalidade por violar o princípio da igualdade disposto no artigo 13.º da CRP, limitando, assim, a liberdade de escolha do regime de bens.

Em face do exposto verifica-se que a reforma de 1977 motivou a ascensão da família conjugal em detrimento da família consanguínea, reconhecendo ao cônjuge sobrevivente o primeiro lugar na hierarquia dos sucessíveis, cfr. art. 2133.º do CC, bem como a qualidade de herdeiro legitimário, cfr. art. 2157.º do CC, e atribuindo-lhe, pelo menos a quota parte da herança quando o mesmo concorresse à herança com quatro ou mais filhos, cfr. art. 2139.º do CC. Já a referida lei veio reformar a posição sucessória do cônjuge sobrevivente, permitindo que o mesmo renuncie à qualidade de herdeiro legal, sem, contudo, ponderar em alterar, igualmente, o estatuto de herdeiros legitimários que a lei atribuiu aos descendentes e ascendentes do decessor. Pelo que somos motivados a crer que embora a Lei 48/2018 venha permitir uma alteração no regime da sucessão legitimária, motivada pela existência de menos um herdeiro forçoso, tal constitui apenas uma solução pontual, com contributo muito insuficiente no que diz respeito à prevalência que a vontade do autor da sucessão deveria ter no nosso ordenamento jurídico.

Capítulo IV: Processo de Inventário

1.1 Considerações introdutórias

De acordo com o que já foi referido *supra*, constatamos que quando o autor da sucessão falece, deixando o mesmo bens, há que proceder à sua partilha e divisão pelos herdeiros. No entanto, quando o mesmo dispôs de bens ao longo da sua vida:” o processo de inventário para partilha de herança continua a ser o meio processual idóneo para nele se apreciar a inoficiosidade e eventual redução de doação feita a inventariado tanto a herdeiro como a estranhos à herança”.⁷⁹ Para além disso, também muitas vezes se verifica difícil a obtenção de um acordo:” na divisão dos bens que a todos agrade e satisfaça⁸⁰”, nomeadamente quando se trata de heranças em que os bens são muitos e de elevado valor⁸¹.

Quando tal acontece, nas palavras de João Queiroga Chaves e André Queiroga:” é necessário lançar mão do processo de inventário para que seja uma entidade estranha à causa a decidir as inúmeras questões que dividem e afastam os herdeiros muitas vezes desavindos”⁸².

Relativamente à noção do referido processo de inventário, Lopes Cardoso diz-nos que “inventário em sentido amplo pode ser definido como sendo a relação e a descrição dos bens pertencentes a alguma pessoa. Em sentido restrito, ele é o processo que se destina à descrição e partilha dos bens da herança de uma pessoa falecida”⁸³. Também Adalberto Costa diz-nos que o inventário é:” um ato de relacionamento que reúne pelo menos duas fases ou momentos fundamentais: uma, a da relação e descrição dos bens que constituem o acervo hereditário; outra, a da divisão ou partilha desses bens”.⁸⁴No mesmo sentido, o referido autor diz-nos que “para o direito sucessório, o termo inventário reúne duas aceções

⁷⁹ In Acórdão do TR Porto, processo 0837985

⁸⁰ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Processo de inventário nos cartórios notariais*, Quid Juris, pág. 7.

⁸¹ No mesmo sentido, Abílio Neto afirma no livro *Processo de inventário: Lei n.º 23/2013 Anotado*, Ediforum, 2013, pág. 15:” desde longa data o processo de inventário se revelou excessivamente moroso, o que tem a ver, sobretudo, por nele se entrecruzarem as mais complexas e múltiplas questões de todo o direito sucessório, nomeadamente quando o acervo hereditário é valioso e diversificado, e são profundos os desentendimentos familiares daqueles a que ele concorrem”.

⁸² CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 7.

⁸³ CARDOSO, AUGUSTO LOPES, *Partilhas judiciais, volume I*, Almedina 2006, pág. 34 e 35.

⁸⁴ COSTA, ADALBERTO, *A partilha em inventário: Incursão pelo Novíssimo Regime Jurídico do Processo de Inventário*, Vida Económica 2015, pág. 34.

essenciais: a descrição detalhada do património da pessoa falecida de modo a que se possa proceder à sua partilha; o procedimento para que seja arrecadado e avaliado o património da pessoa falecida e sua subsequente partilha pelos herdeiros”⁸⁵.

Assim sendo, no processo de inventário visa-se identificar os elementos que integram a massa patrimonial do *de cuius*, pelo que de acordo com João Queiroga Chaves e André Queiroga:” estando todos os bens relacionados os interessados sabem de antemão com o que podem contar e reagir à falta de relacionação de mais bens que entendam constituir o acervo hereditário”⁸⁶. Por isso, é que:” a proteção que o inventário proporciona é ampla pois além de acautelar a diminuição do património do *de cuius*, também concede ao detentor dos bens, normalmente o cabeça de casal, a segurança que resulta de ter dado conhecimento de todo o património que recebeu e vai ser distribuído”⁸⁷.

1.2 Alterações introduzidas pela entrada em vigor do RJPI (Lei 23/2013 de 5 de Março)

Com vista a agilizar o procedimento do processo de inventário, houve uma reforma legislativa, que deu origem à desjudicialização do referido processo, uma vez que o mesmo deixou de ser tramitado nos tribunais, para o passar a ser nos cartórios notariais, cabendo agora ao notário a função que antigamente era exercida pelo juiz de direito, como resulta do disposto no artigo 3.º n.º 1 do RJPI. Contudo, tal apenas se aplica aos inventários intentados em data posterior à data de entrada em vigor da citada lei⁸⁸.

Ainda antes da entrada em vigor do RJPI, houve uma reforma legislativa provocada pela entrada em vigor da Lei 29/2009, que também visava o descongestionamento dos tribunais no que à tramitação dos processos de inventário dizia respeito, uma vez que nas palavras de Adalberto Costa, “a ideia que se tem do processo de inventário é a de que se trata de um processo moroso, de um processo que se arrastava no tempo e quantas vezes sem

⁸⁵ *Ibidem*, nota de rodapé número 29 pág. 34.

⁸⁶ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 14.

⁸⁷ *Ibidem*, pág. 14.

⁸⁸ No mesmo sentido, João Queiroga Chaves e André Queiroga referem que:” entendeu o legislador da lei 23/2013, de 5 de março, cometer esse duro e espinhoso encargo ao notário, agilizando o procedimento e procurando que o decisor esteja mais perto dos interessados ao mesmo tempo que pretende aliviar os tribunais da carga que representavam os processos de inventários, muitos deles contendo vários volumes e com tendência para se “eternizar” nas secretarias judiciais dadas as constantes e complexas questões sucessivamente levantadas pelos interessados”, *Ibidem.*, pág. 7.

solução à vista. A esta ideia estava, como ainda está, a ideia da complexidade que o processo muitas vezes abarca, levando-se em conta as múltiplas questões que nele se podem suscitar e outras vezes, pela multiplicidade de questões que se levantam por força da alteração das circunstâncias que movem e ou que alteram o seu objeto, questões sempre ligadas, deve dizer-se, ao direito sucessório”⁸⁹.

Dito isto, o cartório notarial competente para a tramitação do processo de inventário vai ser o cartório sediado no município do local da abertura da sucessão, sendo a sucessão aberta, nos termos do artigo 2031.º do CC, no local da última residência habitual do *de cujus*⁹⁰. No entanto, esta regra comporta duas exceções, a primeira delas está regulada no artigo 3.º n.º 2 do RJPI, segundo o qual no caso de impedimento do notário (designadamente por o mesmo ser familiar de algum interessado ou até mesmo interessado no referido processo), é competente qualquer dos outros cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão. A segunda exceção, diz respeito aos casos em que não existe cartório notarial no lugar da abertura da sucessão, pelo que aqui será competente para a tramitação do processo de inventário qualquer cartório de um dos municípios confinantes, tal como podemos observar da leitura do artigo 3.º n.º3 do RJPI.

Contudo, caso o inventariado tenha falecido no estrangeiro, há que distinguir os casos em que o mesmo deixou ou não bens em Portugal. Caso o mesmo tenha deixado, o cartório notarial competente será o do município onde se situem os imóveis ou a maior parte deles ou, na falta de bens imóveis, será competente o cartório notarial sito no município onde se encontrarem a maior parte dos bens móveis. Todavia, caso o autor da sucessão tenha falecido sem deixar bens em Portugal, será competente o cartório notarial sito no domicílio do habilitando ou do requerente do inventário.

Além disto, ainda outra questão se coloca, dizendo a mesma respeito aos casos em que o processo de inventário é intentado no cartório notarial que não é o territorialmente competente para a sua tramitação, pois trata-se de saber se o notário deve conhecer officiosamente da questão ou se, em alternativa, deve remeter o processo para o cartório territorialmente competente. Como o RJPI é omissivo nesta matéria, devemo-nos socorrer da aplicação subsidiária do artigo 82.º do RJPI, que por sua vez nos remete para o artigo 103.º

⁸⁹ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 22.

⁹⁰ De notar aqui que a lei 29/2009, de 29 de junho, permitia que os interessados pudessem intentar o processo de inventário em qualquer conservatória do registo civil ou em qualquer cartório notarial, não existindo assim qualquer limitação de âmbito territorial. In CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 14.

do CPC, segundo o qual a matéria de incompetência territorial não é, por regra, de conhecimento oficioso, tendo, portanto de ser arguida, pelo que o notário não pode, oficiosamente, declarar a incompetência territorial do seu cartório, só o podendo, por isso, fazer quando a questão lhe for suscitada.

Assim, quando, a requerimento, o notário se declarar territorialmente incompetente, por força do disposto no artigo 105.º n.º 3 do CPC, uma vez que o RJPI também é omissivo quanto a esta matéria, deve o mesmo remeter o processo para o cartório territorialmente competente, e, quando sejam vários os cartórios territorialmente competentes, o notário deve notificar o requerente do inventário para que o mesmo diga para qual cartório pretende que o processo seja remetido.

Na nova função que o notário assume, assim, na tramitação do processo, segundo Adalberto Costa, compete-lhe:” receber o pedido do inventário, mas também se lhe atribui a obrigação de previamente ao pedido de inventário esclarecer o requerente das circunstâncias de que trata o procedimento, nomeadamente esclarecendo-o do seu formalismo e consequências, de modo a que o cidadão interessado em pedir inventário fique objetivamente esclarecido e informado da tramitação do processo que pretende requerer”⁹¹.

No entanto, apesar da importância que o notário assume na nova tramitação do processo de inventário, e que levou à desjudicialização do mesmo, a referida importância não afasta a importância do papel dos tribunais, que neste modelo ainda continuam a ter, na tramitação de “atos processuais fundamentais que caracterizam o procedimento, nomeadamente a decisão sobre questões para a prática de atos estritamente jurisdicionais, como a questão do segredo bancário, a resolução de lacunas, a impugnação do despacho da forma à partilha e, fundamentalmente, a homologação da partilha”⁹². Daqui retiramos a conclusão que, em regra, os tribunais têm simultaneamente uma dupla veste, pois por um lado detêm competência territorial na tramitação do processo, uma vez que o tribunal competente aqui será o tribunal do local onde se situa o cartório notarial onde o processo de inventário deu entrada, e por outro lado possuem competência material, pois em função dos atos que sejam necessários praticar, a competência será repartida entre o cartório notarial e o tribunal. Assim sendo, nesta distribuição dos atos a praticar, o legislador optou por atribuir

⁹¹ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 37.

⁹² LOPES, JOSÉ MOURAZ, in PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Manual do processo de inventário à luz do novo regime: aprovado pela Lei nº 23/2013, de 5 de Março, e regulamentado pela Portaria nº 278/2013, de 26 de Agosto*, Coimbra Editora 2013, pág. 6.

ao notário, em regra, a competência para a prática, em geral, de todos os atos necessários à tramitação do processo de inventário, especificando, contudo, quais são os atos que reserva à competência do tribunal. Neste sentido, Eduardo Sousa Paiva e Helena Cabrita, afirmam ainda que, na sua opinião:” para além dos atos que a lei especificamente comete ao Tribunal, caberá igualmente ao juiz (devendo o processo ser-lhe remetido pelo notário para o efeito) proferir decisão quanto ao levantamento do sigilo bancário quando tal se revele necessário, bem como decidir as impugnações de decisões do notário que ponham termo ao processo (como é o caso de decisões que julguem procedentes exceções que ponham fim ao inventário, como sucede com a ilegitimidade, litispendência, caso julgado, entre outros)⁹³. Por isso, daqui podemos retirar a conclusão que o processo de inventário é um processo de natureza híbrida, uma vez que tem natureza administrativa na maior parte dos seus momentos, pautada pela intervenção do notário, e natureza judicial quando se afigure necessário a intervenção do juiz, nos casos *supra* mencionados⁹⁴.

Por sua vez, o Ministério Público perdeu relevância com a entrada em vigor do RJPI, encontrando-se a sua legitimidade para intervir no processo regulada no artigo 5.º do referido diploma legal. Afirma-se que o Ministério Público perdeu relevância no processo de inventário, uma vez que durante muitos anos era a “entidade máxima do **inventário orfanológico**”⁹⁵, que posteriormente se passou a designar por inventário obrigatório, em que o mesmo tinha lugar sempre que o *de cuius* ao falecer deixava bens e herdeiros menores ou incapazes. Razão pela qual João Queiroga Chaves e André Queiroga, afirmam que o mesmo:” era até conhecido como o “**Pai dos Órfãos**”⁹⁶. Também Adalberto Costa, refere que:” era costume chamar-se ao ministério público “juiz dos órfãos” ou “pai de razão”, na medida em que lhe cabia a função de protetor dos incapazes”⁹⁷. Nesse sentido, o Ministério Pública tinha o impulso processual de abertura do processo junto dos tribunais, uma vez que em causa estavam a proteção dos menores e incapazes, bem como a defesa dos interesses do Estado.

Contudo, hoje podemos resumir a intervenção processual do ministério aos casos em que seja necessário ordenar diligência para assegurar os interesses da Fazenda Pública (artigo 5.º n.º 2 do RJPI); a quando seja necessário alegar o que entender por conveniente

⁹³ PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Op. cit.*, pág. 20 e 21.

⁹⁴ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 33.

⁹⁵ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 16.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 16.

⁹⁷ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 42.

para defesa dos incapazes, menores ou ausentes em parte incerta; ou quando seja necessário promover a nomeação incidental e curador especial a um herdeiro incapaz (atualmente considerado maior acompanhado, com a entrada em vigor da Lei 49/2018, de 14 de Agosto), ou caso o mesmo não seja o requerente, a emitir parecer sobre a pessoa indicada, de forma ao notário poder proceder à nomeação do referido curador especial (artigo 7.º n.º 4 do RJPI e artigo 17.º n.ºs 4 e 5 do CPC); bem como quando seja necessário requerer o registo a favor do incapaz ou ausente em parte incerta, de qualquer direito sobre bens imóveis que lhe tenham sido adjudicados (artigo 39.º n.º 5 do CRPredial). E nestes casos, será competente o serviço do Ministério Público junto do tribunal do município onde se localize o cartório notarial competente para a tramitação do processo de inventário.

Dito isto, levantam-se algumas vozes críticas relativamente às alterações introduzidas pela Lei 23/2013, de 5 de Março, motivadas pela transferência de competências do juiz para o notário, uma vez que antigamente quando os processos de inventário eram tramitados nos tribunais, “a questão da natureza dos atos ali praticados e da posição relativa dos diversos sujeitos que nele intervinham não suscitava uma dúvida particular face à generalidade dos processos judiciais”⁹⁸. Atualmente, há atos que dificilmente podem ser concebidos fora do que é materialmente jurisdicional, tais como sejam, na opinião de Nuno de Lemos Jorge “os despachos que rejeitem o requerimento inicial por ilegitimidade do requerente (artigo 4.º)”⁹⁹, “a oposição ao inventário (artigos 30.º e 31.º)”¹⁰⁰, “o despacho que resolve quaisquer questões suscetíveis de influir na partilha, ainda que com possibilidade de recurso autónomo (artigo 57.º n.º 2 e n.º 4)”¹⁰¹.

Para além disso, de acordo com o citado autor, o sistema não se afigura coerente uma vez que quando o notário remete as partes para os meios comuns nos termos do artigo 16.º do RJPI, relativamente a questões que deveriam ser decididas no decorrer do processo de inventário, o tribunal vai acabar por decidir sobre o mesmo objeto que o notário também poderia ter conhecido, bem como quando há recurso para o tribunal das decisões tomadas pelo notário no decorrer do processo de inventário, levando-o a questionar-se o que de “menos jurisdicional”¹⁰² se verifica face ao anterior regime.

⁹⁸ JORGE, NUNO DE LEMOS, *Função do notário e função do juiz no regime jurídico do processo de inventário – Lei n.º23/2013 de 5 de Março*, Revista Julgar n.º 24, pág. 124.

⁹⁹ *Ibidem*, pág. 127.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pág. 127.

¹⁰¹ *Ibidem*, pág. 127.

¹⁰² *Ibidem*, pág. 127.

Por último, aponta-se ainda como crítica ao mencionado regime, o facto de o notário ser aqui chamado a desempenhar uma função muito diferente daquela que, tradicionalmente, desempenha, uma vez que o notário é simultaneamente um jurista a quem é conferida fé pública na elaboração de documentos escritos, como sejam as escrituras públicas, e um oficial público, na medida em que o mesmo confere “autenticidade aos documentos e assegura o seu arquivamento e um profissional liberal, que atua de forma independente, imparcial e por livre escolha dos interessados”¹⁰³, como resulta do artigos 1.º n.ºs 1 e 2 do EN. De encontro a esta ideia podemos ainda apontar, que o elenco de atos que caracterizam a atividade notarial e que estão elencados no artigo 4.º EN, pouco se identificam com a direção de um processo e a tramitação das decisões que se impõem aos sujeitos processuais. Por isso, Nuno de Lemos Jorge considera que:” só com a noção clara da posição e função do notário, e bem assim da posição e função do juiz, se poderão extrair de uma lei imperfeita soluções com menores aporias. Do mesmo passo se exige um pensamento estruturado quanto à natureza do processo e à necessidade de recurso aos institutos de direito processual civil, que frequentemente exigirá adaptações e transformações, sem perder de vista a justiça – porque é também aqui de justiça que se trata – que se visa alcançar através do inventário”¹⁰⁴.

1.3 Fases do processo de inventário

1.3.1 O requerimento inicial

O requerimento inicial é o ato necessário à instauração do processo de inventário no cartório notarial sito no local da abertura da sucessão, tendo o mesmo sido tipificado e aprovado pela Portaria n.º 278/2013, encontrando-se previsto no anexo III da referida Portaria.

Assim, o requerimento inicial pode ser entregue pessoalmente, em suporte papel, ou enviado eletronicamente através do portal: www.inventarios.pt. No entanto, o mesmo apenas pode ser apresentado por quem tenha legitimidade para intervir no referido processo de inventário, nos termos do artigo 4.º do RJPI, que corresponde ao elenco da regra geral sobre a legitimidade processual, prevista no artigo 30.º do CPC. Assim, tem legitimidade para requerer ou intervir no processo de inventário, os interessados diretos na partilha, que aqui serão os herdeiros do *de cuius*, e ainda quem exerce as responsabilidades parentais, o

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 128.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pág. 130.

tutor ou o curador, quando a herança seja deferida a menores, a incapazes ou a ausentes em parte incerta. O nº 2 do referido preceito legal, prevê ainda que quando existam herdeiros legitimários, que são como vimos *supra* o cônjuge, os ascendentes e os descendentes, os legatários e os donatários são chamados a intervir em todos os atos, termos e diligências suscetíveis de influir no cálculo ou determinação da legítima e implicar eventual redução das respectivas liberalidades¹⁰⁵. Pelo que daqui podemos retirar que não obstante o inventário seja, em regra, intentado pelos interessados diretos na partilha, os donatários e os legatários, que foram favorecidos pelo *de cuius* no decorrer da sua vida, são ainda chamados a intervir, bem como a relacionar os bens que lhe foram doados ou legados.

Para além disso, o requerente do processo de inventário pode constituir mandatário judicial, nos termos do artigo 13.º do RJPI¹⁰⁶, sempre que no processo sejam suscitadas questões de direito, ou quando queira recorrer das decisões proferidas pelo notário no referido processo¹⁰⁷.

Segundo João Queiroga Chaves e André Queiroga:” o modelo de requerimento está bem elaborado e pretende ser exaustivo na recolha de informações e elementos essenciais ao desenvolvimento do processo, evitando delongas nas notificações ao cabeça de casal, interessados e outros intervenientes”¹⁰⁸. Assim, o requerente do processo de inventário que se destina a pôr termo à comunhão hereditária deve, nos termos do artigo 21.º do RJPI, juntar certidão de óbito do autor da sucessão bem como indicar quem deve exercer as funções de cabeça de casal, “identificando-o com o nome completo, estado civil, residência e número de identificação fiscal”, e ainda indicar, por aplicação subsidiária do artigo 552.º do CPC, o valor da causa, que resultará do somatório do valor dos bens a partilhar ou, quando o mesmo ainda não se encontre determinado, o valor que consta da relação de bens apresentada no serviço de finanças competente¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Neste sentido, os autores João Queiroga Chaves e André Queiroga afirmam que:” ao ser efetuado o cálculo da legítima pode verificar-se que o falecido fez um legado ou uma doação de montante que ofenda a legítima, o que teria como consequência que o legado ou a doação tivessem que ser reduzidos”. *In Op. cit.*, pág. 19.

¹⁰⁶ Neste sentido, Abílio Neto in , *Op. cit.*, ponto 3, pág. 57, afirma:” a obrigatoriedade do patrocínio prestado em juízo tem a sua razão de ser no facto de os problemas aí ventilados transcenderem o domínio dos conhecimentos do leigo, isto por um lado, e por outro na necessidade da boa administração da justiça, por profissionais qualificados e, em princípio, livres da paixão de interesses diretos próprios, os quais, nos processos de inventário, surgem, por vezes, deveras exacerbados”.

¹⁰⁷ Lopes Cardoso *In Partilhas Judiciais, Vol. I*, ed. 2006, Almedina, nas pág. 67 e ss. afirma que são exemplos de questões de direito:” a oposição ao inventário baseada em não haver fundamento legal para a sua instauração, a impugnação da competência do cabeça de casal, a impugnação da legitimidade das pessoas citadas como herdeiros, o exercício do direito de preferência, a interpretação de testamentos ou escrituras, a forma à partilha”.

¹⁰⁸ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 39.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pág. 39.

Contudo, o processo de inventário apenas pode prosseguir com o pagamento da primeira prestação de honorários do notário, que se encontram previstos nos artigos 18.º e na tabela I da Portaria 278/2013, devendo o requerente juntar comprovativo do referido pagamento ou documento de pedido de apoio judiciário (artigo 5.º n.º3 da Portaria 278/2013).

No entanto, caso o pedido de apoio judiciário não tenha sido efetuado de forma correta, ou lhe falte algum documento necessário à sua instrução, o notário deve, sempre que possível, officiosamente suprir aquilo que falta ou que deve ser corrigido. Caso tal não se afigure possível, o notário deve notificar o requerente ou o seu mandatário para no prazo de vinte dias corrigir ou completar o seu requerimento. No entanto, se o interessado ou o seu mandatário não o fizerem, serão notificados os demais interessados no processo para que no prazo de quinze dias supram as deficiências de que o processo enferma, sob pena de o mesmo ser arquivado.

Por fim, depois de requerido o inventário, deve o notário comunicar, preferencialmente pela via eletrónica, à conservatória do registo civil competente a instauração do processo de inventário, bem como o número do mesmo, nos termos dos artigos 202-A.º e 202-B.º do CRC, sendo que é com base nessa comunicação que a conservatória vai fazer o averbamento da pendência do processo no assento de óbito do autor da sucessão. Tal comunicação visa, assim, além de dar a conhecer a instauração do processo, evitar que por óbito da mesma pessoa, venham a ser instaurados mais processos de inventário, evitando assim, situações de litispendência.

1.3.2 As declarações de cabeça de casal

Tal como foi dito *supra*, o requerente deve, nos termos do artigo 21.º do RJPI, indicar no requerimento inicial a pessoa, a quem, nos termos da lei civil, caberá o exercício das funções de cabeça de casal¹¹⁰, bem como o fundamento para tal nomeação. Isto deve-se ao facto de a administração da herança, até ao momento da sua liquidação e partilha, caber ao cabeça de casal, nos termos do artigo 2079.º do CC. Por isso, João Queiroga Chaves e André Queiroga, consideram que o cabeça de casal:” tem uma posição privilegiada e de

¹¹⁰ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ *In Op. cit.*, pág. 40, referem que a designação de cabeça de casal:” é uma designação muito antiga e com tradições no direito pátrio, remontando às ordenações, onde se dizia que o cabeça de casal é aquele que dá “*carregação dos bens da herança*”.

prestígio, o que porém não sucede em muitas legislações estrangeiras onde se ignora a sua existência por se entender desnecessária para se efetuar as partilhas entre os interessados”¹¹¹. Neste sentido, o artigo 2080.º do CC diz-nos a ordem a ser seguida na atribuição do cargo de cabeça de casal.

Assim, é ao cabeça de casal que cabe, por força da lei, indicar todos os elementos que se afigurem necessários ao correto e bom andamento do processo de inventário, nos termos dos artigos 23.º e 24.º do RJPI.

E é precisamente da análise do RJPI que podemos verificar que o mesmo foi recuperar a importância dada à figura do cabeça de casal, importância essa que lhe tinha sido retirada pela lei que a antecedeu, a Lei n.º 29/2009. De acordo com o disposto no artigo 21.º da referida Lei 29/2009, era o requerente do processo de inventário que identificava todos os interessados do processo e que fornecia toda a informação relevante para o processo, nomeadamente indicado quais os bens que integravam o acervo hereditário, tornando assim, desnecessárias as declarações do cabeça de casal, deixando o mesmo de assumir uma função primordial no âmbito do processo de inventário.

No entanto, hoje, com a vigência do RJPI, o notário, verificando que o requerimento inicial tem nele reunidos todos os elementos necessários à identificação do cabeça de casal, procede à sua citação, agendando uma data para o mesmo vir ao processo prestar o compromisso de honra e as respetivas declarações, bem como trazer todos os elementos que lhe incumbe juntar. Tal citação só não ocorrerá quando o cabeça de casal seja o próprio requerente do inventário, uma vez que aí o mesmo já interveio no mesmo, pelo que não precisa de ser citado, mas sim notificado. Contudo, caso o pretenda o cabeça de casal pode delegar as referidas declarações em mandatário judicial, através de procuração na qual lhe sejam conferidos poderes bastantes para o efeito. Todavia, relativamente ao compromisso de honra de bem desempenhar as funções de cabeça de casal, o mesmo não pode ser delegado em mandatário judicial, uma vez que se trata de um ato pessoal e, como tal, intransmissível, carecendo o mesmo de ser prestado pelo próprio cabeça de casal.

Assim, das referidas declarações devem constar obrigatoriamente, segundo Abílio Neto:” a identificação do autor da herança e o local da sua última residência, bem como a data e lugar do óbito do autor da herança e a identificação completa de todos os interessados

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 40.

na partilha”¹¹². Existindo donatários, os mesmos devem, igualmente, ser identificados. E tal justifica-se porque é com base nessas declarações que o processo vai ser orientado pelo notário, de forma equilibrada e com respeito pelas normas que disciplinam o seu regime jurídico. Para além disso, é ainda neste ato que o cabeça de casal vem juntar ao processo todas as doações efetuadas pelo decessor, bem como a relação de bens, que deve discriminar todos os bens que constituem a massa hereditária.

No entanto, caso o cabeça de casal não consiga juntar tudo o que, por lei, lhe for exigido, pode o mesmo, de forma fundamentada, requerer um prazo extraordinário para o fazer.

Por fim, é ainda importante referir que são habilitados como herdeiros, as pessoas que forem indicadas pelo cabeça de casal, mediante a verificação de dois pressupostos, sendo o primeiro deles a citação de todos os herdeiros do processo, e o segundo que nenhum herdeiro impugne a sua legitimidade ou a de outro herdeiro, ou caso a tenha impugnado, essa impugnação tenha sido julgada improcedente. Pelo que, verificando-se estes dois pressupostos, as pessoas indicadas como herdeiras pelo cabeça de casal, consideram-se habilitadas, não sendo, assim, necessário, a apresentação dos assentos de nascimento, casamento e óbitos aos mesmos referentes.

1.3.3 Relacionamento dos bens

A organização da relação de bens vem discriminada nos artigos 25.º a 27.º do RJPI, devendo, assim, em primeiro lugar, ser relacionados os direitos de crédito, em segundo lugar os títulos de crédito, e só posteriormente deve ser relacionado o dinheiro, as moedas estrangeiras, os objetos em ouro, prata e pedras preciosas, as coisas móveis, sendo relacionado, em último lugar, os bens imóveis. Para além disso, as dívidas devem ser relacionadas em separado, segundo uma numeração própria, de modo a ficarem separadas do ativo da herança.

Neste sentido e de acordo com João Queiroga Chaves e André Queiroga:” a apresentação da relação de bens é um ato muito importante para o sucesso do inventário, pois se houver muitos bens e todos eles estiverem corretamente indicados a sua posterior partilha entre os herdeiros estará facilitada”¹¹³. No entanto, a menção dos referidos bens tem

¹¹² NETO, ABÍLIO, *Op. cit.*, pág. 65.

¹¹³ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 51.

de ser acompanhada de elementos que permitam a sua correta identificação, bem como a indicação do seu valor, nos termos do artigo 26.º do RJPI, sendo que o valor dos bens imóveis é o valor correspondente ao seu valor patrimonial e que aparece discriminado na certidão de teor matricial.

Contudo, quando os bens se encontrem na posse de terceiros, como é o caso dos bens doados, deve o cabeça de casal indicar a existência de tais bens, com a menção de tais bens não se encontrarem na sua posse, sendo, por isso, o titular desses bens notificado para que faculte tais bens ao cabeça de casal, a fim de este os poder relacionar, como resulta do disposto no artigo 27.º do RJPI.

Aqui chegados, ou seja já depois de terem sido prestadas as declarações de cabeça de casal, e de já ter sido apresentada a relação de bens, corretamente instruída e documentada, serão citados, a fim de serem chamados para o processo, nos termos do artigo 28.º do RJPI, os interessados diretos na partilha, quem exerce as responsabilidades parentais, a tutela ou a curadoria, quando a sucessão seja deferida a incapazes ou a ausentes em parte incerta; os legatários; os credores da herança; e, havendo herdeiros legitimários, os donatários. Estes, depois de citados, dispõem, como podemos observar da análise do artigo 30.º do RJPI, do prazo de vinte dias a contar da citação, para, querendo, deduzir oposição ao inventário, impugnar a legitimidade dos interessados citados ou alegar a existência de outros; impugnar a competência do cabeça de casal ou as indicações constantes das suas declarações, bem como para invocar quaisquer exceções dilatórias. De referir ainda que quando existam herdeiros legitimários, os donatários também podem deduzir impugnações relativamente às questões que possam afetar os seus direitos. Assim, uma vez deduzida oposição ou impugnação, os restantes interessados que tenham legitimidade para intervir na questão suscitada, serão notificados de que dispõem do prazo de quinze dias para responderem.

Para além disso, a partir do momento em que é deduzida uma reclamação contra a relação de bens, podendo os interessados no processo, nos termos do artigo 32.º do RJPI, acusar a falta de relacionamento de bens; requerer a exclusão de bens indevidamente relacionados ou arguir a inexatidão na descrição dos bens relacionados; o cabeça de casal dispõe do prazo de dez dias, para se pronunciar sobre a matéria da reclamação, como resulta do artigo 35.º do RJPI, dispondo, igualmente, os restantes interessados do prazo de quinze dias para se pronunciarem, nos termos do artigo 31.º n.º 1 do RJPI. De realçar aqui, que de

acordo com Eduardo Paiva Sousa e Helena Cabrita:” o artigo 342.º do CC dispõe que, àquele que invocar um direito, cabe fazer prova dos factos constitutivos do direito alegado. Como tal, competirá, em regra, (isto é: salvo exceção legalmente prevista), ao interessado reclamante a prova dos factos que invoca na respetiva reclamação”.¹¹⁴

Dito isto, se o cabeça de casal confessar a existência de bens cuja falta se acusa, procede-se ao aditamento dos referidos bens na relação de bens inicialmente apresentada pelo requerente do processo, sendo todos os restantes interessados notificados de tal modificação à relação de bens. Mas caso não ocorra a confissão, por parte do cabeça de casal, dos bens cuja falta se acusa, são os demais interessados notificados para se pronunciarem no prazo de quinze dias. Por fim, caberá ao notário a decisão sobre a reclamação à relação de bens apresentada, podendo o mesmo, nos termos do artigo 31.º n.º 3 do RJPI determinar oficiosamente a produção de prova, quer seja prova documental, quer seja testemunhal ou outra que considere pertinente para o esclarecimento das questões suscitadas, mantendo sempre a possibilidade de, quando a complexidade da matéria de facto ou de direito o justifique, nos termos previstos no artigo 36.º do RJPI, remeter as partes para os meios judiciais comuns, abstendo-se, assim, de decidir.

1.3.4 A conferência preparatória

Até à entrada em vigor do RJPI e da reforma que o mesmo operou, previa-se a existência de apenas uma conferência, a conferência de interessados, que abarcava todas as finalidades que hoje a Lei 23/2013 divide entre a conferência preparatória e a conferência de interessados. Mas “o legislador de 2013, partindo do pressuposto de que uma parte da matéria a submeter à conferência tinha carácter meramente instrumental ou prejudicial da adjudicação dos bens, decidiu cindir em duas a primeira conferência de interessados, criando o que apelidou de “conferência preparatória” e reservando para a “conferência de interessados” em sentido estrito, no essencial, a adjudicação dos bens”¹¹⁵. Pelo que daqui podemos constatar que a conferência preparatória é uma novidade introduzida pela Lei 23/2013.

Assim, depois de determinados todos os bens a partilhar, bem como depois de estarem resolvidas que possam influenciar a partilha dos mencionados bens, o notário

¹¹⁴ PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Op. cit.*, pág. 110.

¹¹⁵ *Ibidem.*, págs. 121 e 122.

designa um dia e hora para a realização da conferência de interessados. Neste sentido, para a respectiva conferência são notificados todos os interessados, que nela se podem fazer representar por mandatário com poderes especiais para presidir à conferência ou constituir mandatário outro interessado no processo, nos termos do artigo 47.º n.º 2 do RJPI. No entanto, os interessados que residam na área do município onde se situa o cartório notarial são notificados para comparecer pessoalmente ou fazer-se representar sob pena de pagar a taxa suplementar de falta de comparecimento prevista na Portaria 278/2013. Para além disso, embora o notário tenha de marcar a realização da conferência com a antecedência necessária de modo a “permitir a atempada convocação de todos os interessados que nela devem intervir”¹¹⁶, tal agendamento não está sujeito a acordo de agendas dos advogados que sejam mandatários dos interessados¹¹⁷.

De ressaltar ainda que nos termos do art. 47.º n.º 5 do RJPI, a conferência preparatória pode ser adiada quer por iniciativa do notário, quer a requerimento de um dos interessados, se houver a falta de algum dos convocados, e que o mesmo não se tenha feito representar por mandatário com poderes especiais para o efeito ou por outro interessado, e apesar disso se verifiquem razões que levem a crer existir um acordo sobre a composição dos quinhões. Contudo, tal adiamento só pode ser efetuado uma única vez, o que demonstra o caráter excepcional que o legislador atribuiu ao adiamento da referida conferência. Para além disso, fora do âmbito das causas de adiamento da conferência preparatória ficam as causas gerais que podem levar a que a data designada fique sem efeito, nomeadamente quando algum interessado não foi convocado.

Aqui chegados, e como já vimos *supra*, para a realização da conferência são convocados todos os interessados diretos na partilha, que são os herdeiros, bem como os respetivos cônjuges, quando o regime de casamento seja o da comunhão geral ou o da comunhão de adquiridos, sendo o seu consentimento necessário sempre que os bens só possam ser alienados ou onerados com o consentimento de ambos ou em causa esteja o reconhecimento de dívidas que só com o consentimento de ambos podem ser assumidas. Para além destes, os donatários também têm de estar presentes, na medida em que as doações que os mesmos beneficiaram possam atingir a legítima dos herdeiros legitimários (art. 4.º n.º 2 RJPI), assim como os legatários, quando os mesmos existam, e os credores da herança,

¹¹⁶ *Ibidem*, pág. 124.

¹¹⁷ *Ibidem*, págs. 124 e 125.

quando existam dívidas, uma vez que é na conferência preparatória que vai ser deliberado a aprovação do passivo e a respetiva forma de cumprimento, como resulta da análise dos artigos 2.º n.º 3 e 28.º n.º 4 do RJPI.

Será nesta fase processual que se decidirá sobre a composição dos quinhões, bem como sobre a aprovação do passivo e a forma de cumprimento dos legados e demais encargos relacionados à herança. Deste modo, verificamos que “quando se iniciou o processo de inventário, cada herdeiro tinha uma quota parte do acervo hereditário e, quando findar o processo, deixará de existir herança, passando cada herdeiro a ter os bens ou valores concretos que lhe cabem na partilha”¹¹⁸, pelo que para tal acontecer, afigura-se necessário se proceder à composição dos quinhões, vindo a mesma regulada no artigo 48.º do RJPI, de acordo com o qual a mesma ser feita por um dos seguintes modos: “(...) designando as verbas que hão-de compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um deles e os valores por que devem ser adjudicados; indicando as verbas ou lotes e respetivos valores, para que, no todo ou em parte, sejam objeto de sorteio pelos interessados; acordando na venda total ou parcial dos bens da herança e na distribuição do produto da alienação pelos diversos interessados”¹¹⁹.

Da leitura do referido preceito legal, constatamos que as deliberações referentes à composição dos quinhões têm de ser tomadas por maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e independentemente da proporção da quota de cada um deles, enquanto que antes da entrada em vigor da referida Lei era exigida a unanimidade de todos os titulares do direito à herança para tal. Tal alteração legislativa motivou a que diversos autores levantassem vozes críticas, no sentido do referido preceito legal ser violador da lei fundamental, mais propriamente do princípio da igualdade, previsto no art. 13.º CRP, dentre os quais se destacam Eduardo Sousa Paiva e Helena Cabrita. Para os mencionados autores tal alteração constitui violação do princípio da igualdade, apontando os mesmos o seguinte exemplo para o demonstrar: “(...) uma herança em que existem três interessados, um deles com uma quota de 6/8 e os restantes com uma quota de 1/8 cada um. Neste caso, não obstante o interessado titular de 3/4 ser detentor de uma quota substancialmente maior à dos restantes interessados, estes podem deliberar por maioria contra aquele”¹²⁰. No polo oposto, enquanto defensor da referida alteração legislativa, encontramos Adalberto Costa, para quem: “o novo

¹¹⁸ *Ibidem*, pág. 131.

¹¹⁹ CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 69.

¹²⁰ EDUARDO SOUSA PAIVA e HELENA CABRITA, *Op. cit.*, pág. 133.

processo de inventário além de desjudicializar o procedimento, procura também a simplificação, mas com o respeito pelas regras adjetivas e o fim último do processo é a partilha. Ora, se outra maioria ou forma de deliberar aqui fosse encontrada que permitisse o embaraço na tomada da deliberação, o processo ficava encalhado e eventualmente permitiria o nascimento de um incidente que podia levar o notário a remeter o processo para os meios comuns, o que é de evitar. Claro que a posição de cada um dos interessados pode não ser a mesma tendo-se em conta o quinhão, uns podem ter mais do que outros, mas tal facto não pode interferir na deliberação, porque todos têm de estar em pé de igualdade para que a deliberação seja tomada, cada um dos interessados deve ter a mesma posição de interessado para decidir e deliberar, em igualdade entre si, porque só assim pode estar assegurada”¹²¹.

Dito isto, apesar da divergência doutrinal que o artigo 48.º do RJPI suscita, os interessados ou o próprio notário podem pedir a avaliação dos bens, de modo a “possibilitar a repartição igualitária e equitativa dos bens”¹²².

Contudo, para que o processo de inventário finde, é ainda necessário satisfazer os legados e liquidar as dívidas. No entanto, diversamente do que se passa no modo de composição dos quinhões em que é apenas necessária a maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, nas deliberações relativas à aprovação do passivo e ao cumprimento dos encargos, o n.º 3 do art. 48.º não estabelece tal exigência.

Por fim, da leitura do disposto no artigo 48.º n.º 6, verificamos que o processo de inventário pode findar nesta fase, desde que haja acordo de todos os interessados na composição dos quinhões hereditários, devendo tal acordo ser sujeito a decisão homologatória do juiz cível competente, cfr. art. 48.º n.º 7 e 66.º n.º 1 do RJPI.

1.3.5 Conferência de interessados

Esta conferência é precedida de uma outra conferência, a conferência preparatória, sendo que a realização da conferência de interessados só ocorre nos casos em que os interessados, na conferência preparatória, não conseguiram chegar a acordo relativamente à composição dos quinhões. Assim, nos termos do artigo 49.º do RJPI, esta conferência tem como objetivo a adjudicação dos bens e tem lugar nos vinte dias posteriores à realização da

¹²¹ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, nota 187, pág. 82.

¹²² CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Op. cit.*, pág. 70.

conferência preparatória, devendo a data ser marcada pelo notário, sendo que só pode ser adiada se houver um justo impedimento.

Relativamente à adjudicação dos bens, o artigo 50.º do RJPI prevê que a mesma seja feita mediante propostas em carta fechada, sendo a referida proposta entregue ao notário, que está, assim, incumbido de proceder à sua abertura. Contudo, a proposta apresentada nunca pode ser inferior a 85% do valor dos bens.

Todavia, caso a via da adjudicação dos bens por propostas em carta fechada se frustrasse, encontramos duas soluções que de algum modo podem parecer conflituantes, relativamente ao caminho a seguir. Isto porque o artigo 51.º diz-nos que:” Os bens não adjudicados mediante propostas em carta fechada são adjudicados por negociação particular, a realizar pelo notário (...)”, enquanto que o artigo 58.º n.º 1 al. c nos vem dizer que os bens não licitados:” (...) são repartidos à sorte entre os interessados, por lotes iguais”. Neste sentido, importa, em face do teor dos preceitos legais *supra* referidos, averiguar o seu respetivo âmbito de aplicação. Assim, a solução que nos parece mais razoável, é a de frustrando-se a via da adjudicação através da apresentação de propostas em carta fechada, se siga para a negociação particular relativamente aos bens que não foram licitados, vigorando aqui o disposto no artigo 51.º do RJPI. Contudo, caso se frustrem essas duas vias, ou seja, a da licitação através da apresentação de proposta em carta fechada e a da negociação particular, havendo, por conseguinte, ainda bens por adjudicar, “outra solução não encontra a lei, que não agrupar tais bens em lotes iguais que serão sorteados pelos interessados”¹²³, aplicando-se aqui o artigo 58.º n.º 1 al. c do RJPI.

Licitar “é o ato pelo qual os interessados, no inventário, procuram para si, com a atribuição pessoal de um valor, os bens que são de partilhar”¹²⁴. No entanto, como afirma Lopes Cardoso:” A licitação – ato em que os co-herdeiros aumentam a seu arbítrio o valor dos bens descritos e avaliados no inventário, obrigando-se a levá-los no seu quinhão hereditário pelo preço que licitam – era desconhecida no antigo direito”¹²⁵. Contudo, no processo de inventário, a licitação não consubstancia um leilão ou uma arrematação dos bens, no sentido de o bem ser adjudicado à pessoa que mais dinheiro oferecesse por ele, mas antes “um de dois atos possíveis, a apresentação de proposta em carta fechada e ou a

¹²³ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, nota 196, pág. 84.

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 87.

¹²⁵ CARDOSO, AUGUSTO LOPES; *Partilhas Judiciais, Volume II*, Almedina 2006, pág. 87.

negociação particular, este, um ato que já não pertence aos interessados mas sim ao notário”¹²⁶. Assim, o facto de as licitações serem feitas perante a apresentação de propostas em carta fechada, permite que os herdeiros não rivalizem entre si, mediante a apresentação de sucessivos lanços, à semelhança do que acontece num leilão, mas antes expressem a sua vontade em adquirir uma determina verba pelo valor que os mesmos indicam na carta fechada que é apresentada ao notário. Isto vai permitir que a apreciação dos valores indicados pelos interessados se traduza num mero ato administrativo, onde se irá ordenar as várias propostas, vencendo a que apresentar maior valor. Neste sentido, levantam-se vozes críticas no sentido de os interessados que tenham maiores rendimentos, consigam licitar os maiores e melhores bens, enquanto que os interessados que sejam titulares de menores rendimentos conseguem apenas ficar com bens não tão valiosos, e que, muitas vezes, ninguém quer. No entanto, como afirma Adalberto Costa, a licitação é sempre:” (...) um ato económico, que implica por parte de quem participa na licitação uma predisposição e capacidade para nela entrar. Uns podem ter mais capacidade económica e financeira do que outros. Aqui efetivamente pode haver injustiça, mas ela é necessária para que a partilha se realize”¹²⁷.

Todavia, caso fiquem bens por licitar, proceder-se-á, como foi *supra* mencionado à negociação particular, que assume aqui o papel de venda, tendo a mesma lugar, independentemente da vontade dos interessados. Assim, à negociação particular serão aplicadas as regras da venda executiva, resultantes dos artigos 811.º e ss. do CPC. No entanto, ao contrário do que acontece nas licitações em que podem licitar quer herdeiros, quer os donatários, no que diz respeito aos bens que aos mesmos foram doados, aqui apenas podem participar os herdeiros. De notar aqui que a negociação particular é presidida pelo notário, que assim assume a tramitação do procedimento desta venda, sendo tal amplamente criticado pela doutrina, por tal não se compaginar com o papel que é atribuído ao notário no processo de inventário, que é o de o mesmo se tratar de um decisor imparcial. Neste sentido, Adalberto Costa afirma:” Deve dizer-se que não se compreende a atribuição aqui dada pela lei ao notário ao atribuir-lhe competência, senão mesmo obrigação de ele próprio assumir este procedimento da negociação particular para adjudicação de bens da herança. É que, além de o notário assumir por força da lei o controlo do processo de inventário, organizando e decidindo, tem ainda de, por força da lei, proceder à negociação particular dos bens não

¹²⁶ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 87.

¹²⁷ *Ibid.*, pág. 87.

adjudicados”¹²⁸. Tal como o citado autor somos levados a crer que tal combinação de funções não se coaduna com a função do notário no referido processo de inventário, uma vez que ao mesmo cabe a condução do processo, mas já não deveria caber o ato de mediação exigível para a venda por negociação particular, papel este que, normalmente, é feito por um agente de execução, pelo que o correto seria o notário conduzir o processo, tendo o mesmo o poder de nomear um agente de execução, quando necessária fosse a realização da negociação particular, e não concentrar numa mesma pessoa, simultaneamente, as tarefas de decisor imparcial e de mediador. No mesmo sentido, vem ainda Adalberto Costa mencionar:” A promiscuidade certamente que irá ser uma realidade, prejudicando assim o bom andamento do processo e a liberdade de isenção do notário, tornando-o um mediador de negócios de forma imprópria e aberrante”¹²⁹.

Para além disso, quando no inventário existam herdeiros legitimários, e o autor da sucessão tenha feito doações em vida, importa averiguar se o montante dessas doações excede a quota disponível do doador, afetando, por conseguinte, as legítimas dos seus herdeiros legitimários, que como já foi *supra* mencionado, são o cônjuge, os descendentes e, na falta destes últimos, os ascendentes. Neste sentido, nos bens doados à semelhança do que acontece nos restantes bens, em que é admitida a licitação dos mesmos, também estes podem ser licitados, quer pelos herdeiros legitimários, quer pelos próprios donatários. No entanto, caso a licitação seja feita por um herdeiro, o donatário tem apenas duas hipóteses, podendo, por um lado, nada fazer, situação esta que vai permitir que os bens sejam adjudicados a quem fizer a maior proposta, recebendo o donatário, caso não seja o vencedor, o valor a que teria direito; ou, por outro lado, pode opor-se a que sejam licitados os bens que lhe tinham sido doados, tendo esta oposição de ser declarada na própria conferência de interessados¹³⁰, cfr. art. 52.º n.º 4 do RJPI, situação esta que vai permitir que qualquer interessado requeira a avaliação dos referidos bens doados.

Quando seja requerida a avaliação dos bens doados¹³¹, quer pelo donatário, quer por um dos herdeiros legitimários, e se esteja em condições de saber o valor dos restantes bens, por via das licitações, importa saber se a doação em causa é ou não inoficiosa. Caso se

¹²⁸ *Ibidem* pág. 84.

¹²⁹ *Ibidem*, nota 195, pág. 84.

¹³⁰ Contudo, caso o donatário não possa estar presente na conferência de interessados, e não possa, por conseguinte, manifestar a sua oposição, nos termos do artigo 52.º n.º 5 do RJPI, o mesmo “*é notificado, antes das licitações, para manifestar a sua oposição*”.

¹³¹ Tal avaliação tem de ser requerida até ao exame do processo para a forma à partilha, cfr. 52 n.º 6 do RJPI.

verifique a doação não é inoficiosa, o donatário mantém os bens na sua titularidade, não estando obrigado a repor nada, cfr. artigo 52.º n.º 2 do RJPI.

No entanto, quando se verifique que a doação é inoficiosa, haverá que distinguir duas situações. A primeira delas diz respeito aos casos em que a inoficiosidade da doação resulta do cálculo dos valores constantes da relação de bens, sendo que aqui o donatário pode requerer quer a avaliação dos bens doados, quer a avaliação dos restantes bens, que ainda não tenham sido avaliados, cfr. art. 54.º n.º 1 do RJPI, devendo, igualmente, donatário indicar os bens relativamente aos quais pretende que seja requerida a avaliação. A segunda situação diz respeito aos casos em que após ter sido requerida a avaliação dos bens doados e dos restantes bens que ainda não tinham sido avaliados, se continue a verificar a inoficiosidade da doação. Neste último caso, temos de averiguar se os bens doados são ou não suscetíveis de divisão.

Caso os bens doados sejam suscetíveis de divisão, como acontece, por exemplo em “prédio rústico de cuja divisão resultem prédios de dimensão superior à unidade de cultura” ou num¹³² prédio urbano constituído ou suscetível de o ser em propriedade horizontal, *dividido ou divisível*, portanto, em frações autónomas¹³³, importa separar a parte que não ofenda a legítima dos herdeiros legitimários, e que, por sua vez, se mantém na titularidade do donatário, da parte que ofende a legítima dos referidos herdeiros, e que o donatário tem de repor, abrindo-se, por conseguinte, licitação sobre a referida parte, em que podem participar todos os interessados, com exceção do donatário.

No entanto, caso os bens doados sejam insuscetíveis de divisão, como é o caso dos apartamentos, dos prédios rústicos cuja área seja inferior à unidade de cultura ou dos veículos automóveis, temos de distinguir, de acordo com o disposto no art. 52.º n.º 3 al. b do RJPI, os casos em que a parte inoficiosa exceda metade do valor do bem dos casos em que a doação inoficiosa não exceda metade do valor do bem.

Assim, quanto a inoficiosidade excede metade do valor do bem, tendo o donatário, de repor mais de metade do referido valor, esse excesso vai ser objeto de licitação entre os herdeiros, sendo o bem adjudicado ao herdeiro que apresentou a proposta mais alta, e recebendo o donatário o valor a que teria direito.

¹³² PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Op. cit.*, pág. 169.

¹³³ *Ibidem*, pág. 169.

Já nos casos em que a inoficiosidade seja igual ou inferior a metade do valor do bem, o donatário mantém a titularidade do bem, não havendo, por conseguinte, “lugar a licitação, nem ao desapossamento da titularidade do bem, da sua esfera patrimonial”¹³⁴, tendo apenas de pagar aos herdeiros legitimários a parte do valor que ofende a legítima dos mesmos.

Para além destes casos, existe ainda um outro caso que acontece quando a inoficiosidade da doação diz respeito a diversos bens que foram objeto de doação, encontrando-se esta situação regulada no art. 52.º n.º 3 al. c do RJPI. Aqui, embora o donatário possa escolher os bens com que quer ficar, tem, contudo, a obrigação de repor os restantes, na medida em que preencham a legítima dos herdeiros legitimários. Também neste caso os bens repostos irão ser objeto de licitação entre os herdeiros, sendo adjudicados àquele cuja proposta de adjudicação seja mais elevada.

De referir ainda que relativamente aos bens que o donatário tem de repor, ao mesmo assiste o direito de ser ressarcido pelos encargos que teve com a doação, como resulta do disposto no artigo 53.º n.º 3 al. c do RJPI. Aqui estão em causa, nomeadamente:” as despesas que suportou com o registo predial da aquisição a seu favor do imóvel doado e com eventual imposto de selo devido pela doação, mas também valores relativos a benfeitorias, pelo menos, necessárias”¹³⁵.

1.3.6 Partilha

Nas palavras dos autores Eduardo de Sousa Paiva e Helena Cabrita:” a partilha consiste no fim e objetivo último do processo de inventário, uma vez que é por meio dela que se dá a entrada dos bens da herança no património dos sucessores. Assim, é através da partilha que cessa a situação de indivisão da herança, sendo atribuídos a cada herdeiro bens determinados, sobre os quais passam a incidir direitos individuais”¹³⁶. Pelo que com vista a tal objetivo, os mandatários dos interessados são ouvidos sobre a forma à partilha, no prazo de 20 dias, cfr. artigo 32.º por aplicação do art. 57.º do RJPI. No entanto, não podemos deixar de tecer uma crítica a este regime, uma vez que a lei manda apenas ouvir os mandatários dos interessados, mas e relativamente aos interessados que não tenham constituído mandatário?

¹³⁴ *Ibidem*, pág. 170.

¹³⁵ *Ibidem*, pág. 171.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 175.

A lei não apresenta nenhuma solução para estes casos, o que não deixa de ser uma solução imperfeita e injusta para estes interessados.

Contudo, após a referida audiência, é da competência do notário, no prazo de 10 dias, proferir despacho determinativo do modo como deve ser organizada a partilha, devendo, para o efeito, decidir todas as questões necessárias para a organização do mapa da partilha, podendo, inclusive, ordenar a produção de prova que julgue necessária para a resolução das referidas questões, bem como remeter para os meios comuns, as matérias cuja complexidade ou natureza não possa ser resolvida em sede de inventário.

De referir ainda que este despacho é passível de recurso de impugnação, no prazo de 30 dias, para o tribunal da 1.^a instância competente, sendo que:” esta solução legal de permitir o recurso do despacho que determina a forma a dar à partilha, assenta fundamentalmente no facto de, apesar dos cuidados tidos com o processo e as questões que o mesmo envolve, poder sempre o despacho conter vícios que violem a garantia e os interesses dos intervenientes no inventário e que com ele possam assim ver prejudicados os seus interesses”¹³⁷. Pelo que, apesar da divergência doutrinal que existe relativamente ao facto de o juiz, na decisão a proferir, se encontrar vinculado apenas às questões que tenham sido suscitadas pelo impugnante, ou se, pelo contrário deve conhecer outras questões, atendendo, assim, ao princípio do pedido, somos de defender que o juiz não se deve vincular apenas às questões que tenham sido suscitadas pelo impugnante, na medida em que, “o objeto de impugnação é a totalidade do despacho determinativo da partilha, podendo, assim, conhecer de qualquer questão que, a propósito, se coloque”¹³⁸, uma vez que esta é a solução mais justa e equitativa do ponto de vista dos interessados.

Posteriormente, uma vez proferido o referido despacho determinativo da forma à partilha, o notário deve, no prazo de 10 dias, organizar o mapa de partilha, de acordo com o despacho determinativo e com respeito pelas regras sobre o preenchimento dos quinhões, que se encontram elencadas no art. 58.º do RJPI. Assim:” os bens que sejam licitados são adjudicados a quem os licitou, e de igual modo, os bens doados ou legados são adjudicados ao respetivo donatário ou legatário; aos não conferentes e ou aos não licitantes são atribuídos os bens da mesma espécie e natureza dos bens doados ou licitados, salvo quando tal não seja possível”¹³⁹.

¹³⁷ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 89.

¹³⁸ PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Op. cit.*, pág. 179.

¹³⁹ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 90.

Contudo, se restarem bens os mesmos são repartidos, por sorteio, entre todos os interessados, por lotes iguais.

Para além disso, nas palavras de Adalberto Costa:” a elaboração do mapa deve respeitar o formalismo imposto pela lei, no sentido de que, em primeiro lugar, apura-se a importância total do ativo, para o que se somam os valores de cada espécie de bens conforme as avaliações e as licitações que tenham sido efetuadas e a este deduzem-se as dívidas, legados e encargos que devam ser abatidos. A seguir, determina-se o montante da quota de cada interessado, assim como a parte que lhe cabe em cada espécie de bens. Por último, faz-se o preenchimento de cada quota com referência ao número de verbas da descrição de bens existentes”¹⁴⁰. Tal como refere o citado autor:” Na elaboração do mapa da partilha deve o notário levar em conta três princípios essenciais, a saber: o da determinação do ativo da herança em partilha; o da determinação da quota de cada um dos interessados no inventário; o do preenchimento, segundo a lei, de cada uma das quotas dos interessados no inventário”.

Posteriormente, prossegue-se para a verificação da existência, aquando da elaboração do mapa da partilha, dos bens doados, legados ou licitados que excedam a quota do interessado ou a parte disponível do inventariado, devendo o notário elaborar um mapa, onde indica o montante em excesso, ao mesmo tempo que deve notificar os interessados para requererem a sua redução. Neste sentido:” são consideradas inoficiosas as liberalidades, entre vivos ou por morte, que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários (artigo 2168.º do CC)”¹⁴¹. Assim, tal excesso de bens “corresponderá às tornas que o interessado (cujos bens doados, legados ou licitados preteridos, cujas quotas não se encontrem inteiramente preenchidas”¹⁴². Neste sentido, os interessados a quem caibam tornas, são notificados para escolherem ou a composição dos seus quinhões ou o pagamento das referidas tornas. Caso optem pelo pagamento das tornas, o interessado devedor, é notificado para o fazer durante um determinado prazo. Todavia, caso o devedor das tornas não as pague, os interessados credores de tornas podem optar por uma de duas vias, sendo a primeira delas, pedir que lhe sejam adjudicadas as verbas pelo valor que consta do mapa informativo, na medida em que preencham os suas quotas partes da herança, enquanto que a segunda via prevê o interessado credor de tornas após se tornar definitiva a decisão da partilha, possa solicitar que “se

¹⁴⁰ *Ibidem*, págs. 90 e 91.

¹⁴¹ PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Op. cit.*, pág. 189.

¹⁴² *Ibidem*, pág. 189.

proceda e no mesmo processo à venda dos bens adjudicados ao devedor, até onde se torne necessário para o pagamento das tornas”¹⁴³.

Por fim, prossegue-se, não havendo reclamações contra o mapa ou tendo já as mesmas sido decididas, para a decisão homologatória da partilha, sendo esta da competência já não do notário mas do juiz cível territorialmente competente, cfr. art. 66.º do RJPI. Nesta fase processual também o Ministério Público que se situe junto do juízo cível territorialmente competente, é chamado a intervir sempre que:” a herança seja deferida a incapazes, menores ou ausentes em parte incerta, ou quando haja necessidade de representação ou defesa de interesses da Fazenda Pública”¹⁴⁴. Esta decisão homologatória da partilha é passível de recurso de apelação, nos termos do artigo 644.º e ss. do CPC, para o Tribunal da Relação competente, tendo a mesma efeito meramente devolutivo, ou seja:” apenas é sindicável por via de recurso a decisão do juiz que homologue a partilha, mas já não o despacho de não homologação, o qual apenas poderá ser sindicável após efetuadas as correções determinadas e proferida decisão homologatória da partilha em conformidade”¹⁴⁵.

¹⁴³ COSTA, ADALBERTO, *Op. cit.*, pág. 93.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pág. 95.

¹⁴⁵ PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Op. cit.*, pág. 196.

Conclusão

Aqui chegados constatamos que o nosso ordenamento jurídico se caracteriza pela existência de várias modalidades sucessórias, tendo, contudo, a sucessão legitimária preponderância sobre as demais. Neste sentido, a legítima que, por lei, é atribuída aos herdeiros legitimários do *de cuius*, constitui um verdadeiro benefício familiar, pois por um lado assegura a manutenção do património dentro do sei familiar e, por outro lado, permite que os herdeiros legitimários fiquem economicamente seguros caso faleça o seu progenitor ou o seu cônjuge.

No entanto, vozes críticas se tem levantado quanto à vigência da sucessão legitimária, tanto em Portugal, como no resto da Europa, uma vez que a sucessão legitimária constitui um estímulo a que os herdeiros legitimários, sobretudo nas famílias detentoras de grandes fortunas, sabendo de antemão a posição privilegiada de que gozam, se esforcem menos por trabalhar, uma vez que já sabem que vão receber uma parte significativa da dita herança.

Por isso, pergunta-se porquê e para quê se limita a livre disposição de bens por parte do falecido, em nome de princípios de comunhão familiar, quando, em muitas situações, existem quebras de relações entre o decessor e os seus herdeiros legitimários? Se não imperarem nas referidas relações o espírito de entreaajuda e o dever de cuidado, como se pode entender que a lei reserve, inclusivamente contra a sua vontade, uma parte do património do autor da sucessão, em benefício da comunhão familiar? Neste sentido, existem autores que sustentam que a legítima a favor dos descendentes já não tem a justificação que a mesma tinha ao tempo em que o código foi redigido.

Contudo, conforme foi demonstrado existe ainda um esmagador número de ordenamentos jurídicos que ainda continuam a salvaguardar a posição dos herdeiros legitimários, seja através da previsão da existência da sucessão legitimária, seja através da imposição por parte do *de cuius*.

Necessário se torna, por isso, repensar o sistema jurídico, na procura de soluções mais equitativas que permitam privilegiar a vontade do decessor e atenuar os conflitos entre os herdeiros legitimários, de tal modo que se possa contrariar a tendência dos últimos anos com o número crescente de processos de inventários para partilha do acervo hereditário que são intentados. De entre essas soluções, podemos apontar a redução da quota legitimária, em

que, embora existisse um limite na liberdade de disposição do autor da sucessão, em favor da sua família nuclear, o mesmo poderia dispor de mais bens, na medida em que a sua quota disponível seria maior; ao caso em que se procuraria excluir da sucessão legítima os sucessíveis que não fossem afetivamente ligados ao autor da sucessão, uma vez que iria proteger apenas a família que auxiliasse o autor da sucessão nos seus momentos de fragilidade; ou ainda considerar que o *de cuius* pudesse, dentro da legítima global, beneficiar os seus sucessíveis mais vulneráveis, como sejam os herdeiros com necessidades especiais ou simplesmente que tenham uma idade mais avançada, como é o caso, muitas vezes, do cônjuge sobrevivente.

É certo que nem todas estas medidas irão ser tomadas, e percebe-se que a mudança se afigura lenta e gradual, tendo a Lei 48/2018 de 14 de Agosto, apenas configurado uma solução pontual e o início de um longo caminho que o legislador ainda tem de percorrer.

Bibliografia

- ALONSO, EDUARDO SERRANO, *Manual de derecho de sucesiones*, Madrid: McGraw-Hill, 1997
- CARDOSO, AUGUSTO LOPES, *Partilhas judiciais, volume I*, Almedina 2006
- CARDOSO, AUGUSTO LOPES; *Partilhas Judiciais, Volume II*, Almedina 2006
- CHAVES, JOÃO QUEIROGA; QUEIROGA, ANDRÉ, *Processo de inventário nos cartórios notariais*, Quid Juris, 2014
- COELHO, FRANCISCO MANUEL, *Direito das Sucessões, lições policopiadas ao curso de 1973-1974*, Coimbra 1992
- COSTA, ADALBERTO, *A partilha em inventário: Incursão pelo Novíssimo Regime Jurídico do Processo de Inventário*, Vida Económica 2015
- DIAS, CRISTINA ARAÚJO, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.^a edição, Almedina, 2015
- FALCÃO, MARTA; SERRA, MIGUEL DIAS PESTANA, *Direito das sucessões: da teoria à prática*, Coimbra Editora 2016
- FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO, *Lições de direito das sucessões*, 4.^a edição, Quid Juris 2012
- GONÇALVES, LUÍS DA CUNHA, *Tratado de Direito Civil, Vol. IX*, Coimbra Editora, 1934
- HENRIQUES, MANUEL LEAL, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 3.^a edição, Editora Rei dos Livros 2001
- JOÃO QUEROGA CHAVES, em *Heranças e partilhas doações e testamentos*, Quid Juris, 2007
- JORGE, NUNO DE LEMOS, *Função do notário e função do juiz no regime jurídico do processo de inventário – Lei n.º23/2013 de 5 de Março*, Revista Julgar n.º 24
- LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito das obrigações volume 3*, 10^a Ed. Almedina
- LIMA, PIRES DE; VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado, volume VI*, Coimbra Editora 1998
- MARQUES, ARTUR; LEITÃO, HÉLDER RUI, *Direito das Sucessões*, 3.^a edição, Unitas Cooperativa Académica de Coimbra, 1968

MORAIS, DANIEL DE BETTENCOURT RODRIGUES SILVA, *A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do património entre as gerações*; Revista de Direito Comercial, consultado em:”

<https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/5b54c00c70a6ad6dfdfba498/1532280848129/2018-21.pdf>”.

NAPPA, STEFANO, *La sucessione Necessaria*, Padova: CEDAM, 1999

NETO, ABÍLIO, *Processo de inventário: Lei nº 23/2013 Anotado*, Ediforum, 2013

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Notas sobre o Projeto de Lei n.º 781/XIII, Renúncia recíproca à condição de herdeiro legal*, disponível em <file:///C:/Users/Utilizador/Desktop/Notas-sobre-a-renúncia-à-condição-de-herdeiro.pdf>

PAIVA, EDUARDO SOUSA; CABRITA, HELENA, *Manual do processo de inventário à luz do novo regime: aprovado pela Lei nº 23/2013, de 5 de Março, e regulamentado pela Portaria nº 278/2013, de 26 de Agosto*, Coimbra Editora 2013

PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA; HENRIQUES, SOFIA, *Pensando sobre os pactos renunciativos pelo cônjuge – contributos para o projeto de lei n.º 781/XIII*, Revista Julgar de Maio de 2018, disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2018/05/20180508-ARTIGO-JULGAR-Repensar-pactos-sucess%C3%B3rios-Margarida-Silva-Pereira-e-Sofia-Henriques.pdf>

PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *A natureza jurídica da “legítima”*, Universidade Lusíada Editora, 2010.

PROENÇA, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE, *Direito das Sucessões*, 3.ª edição, Quid Juris, 2009

SILVA, JOÃO GOMES DA, *Herança e sucessão por morte: a sujeição do património do de cujus a um regime unitário no livro V do Código Civil*, Universidade Católica Editora, 2002

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, 4.ª edição, Volume I, Coimbra Editora 2000

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE, *Os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente. Do direito romano à actualidade*, Coimbra Editora, 2009

TELES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Manual dos Contratos em Geral – Refundido e Atualizado*, 4ª Ed. Coimbra Editora 2002

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Sucessão legítima e sucessão legitimária*, Coimbra Editora, 2004

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES; LIMA, PIRES DE, *Código Civil Anotado, Vol. II*, Coimbra Editora 2010

VÍTOR, PAULA TÁVORA; MARTINS, ROSA CÂNDIDO, *Depois de a morte nos separar...-A proteção do cônjuge sobrevivente da perspectiva da responsabilidade* in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, Volume 1*, Coimbra Editora 2012

XAVIER, RITA LOBO, *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito da sucessões*, Universidade Católica Editora 2016

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25/06/2015, Processo n.º 26118/10.3T2SNT.L1.S1.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29/01/2002, Processo n.º 02A1934.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/03/2009, Processo n.º 0837985.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 28/06/2018, Processo n.º 5182/15.4T8VNF.G1.