

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 79/09.0TBSPS.C2

Relator: FONTE RAMOS

Sessão: 08 Novembro 2011

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA

HABILITAÇÃO ÓNUS DA PROVA

Sumário

1. No incidente de habilitação de sucessor da parte falecida, requerente e requerido têm um idêntico dever de investigação e averiguação.
2. Caso a habilitação deva processar-se nos termos do art.º 373º, do CPC, o requerente poderá oferecer apenas a prova mencionada nesse artigo.
3. O habilitante herdeiro testamentário não tem o ónus de provar (documentalmente) a inexistência de outro ou outros herdeiros testamentários que consigo concorram como herdeiros da parte falecida.

Texto Integral

Acordam na 2ª secção cível do Tribunal da Relação de Coimbra:

I. Na presente acção declarativa sob a forma de processo ordinário que, no Tribunal Judicial de S. Pedro do Sul, L (...) instaurou contra M (...)na sequência do acórdão desta Relação de fls. 156 - que revogou a decisão de habilitação de herdeiros de fls. 128, anulou o respectivo processado e determinou a notificação da Ré para juntar aos autos a certidão de óbito da A. - procedeu-se a nova habilitação dos sucessores da falecida A..

A Ré juntou certidão de óbito da A..

O habilitante alegou na petição a sua qualidade de “*único e universal herdeiro*” da falecida A. e juntou aos autos certidão de escritura pública de habilitação de herdeiro.

Na contestação da habilitação, a Ré disse, designadamente, que “*apenas ficamos com a certeza que a A. faleceu e que o habilitando é seu herdeiro*”

testamentário” e que “na presente situação, a questão colocada à apreciação é a de saber se o A. que na escritura de habilitação de herdeiros se habilita como herdeiro testamentário, tem ou não de provar que outros herdeiros testamentários não existem”, concluindo a Ré, em face do disposto no art.º 187º, do Código do Notariado, que “bastava ao requerente ou habilitando (...) oficiar à Conservatória dos Registos Centrais sobre a existência de outro testamento outorgado pela falecida A. e juntar aos autos o ofício em resposta para se provar ou não da existência de outros sucessores testamentários, o que este não fez”, pelo que, sendo manifesta a falta de prova, não podia o Tribunal concluir pelo carácter da exclusividade de herdeiro testamentário do habilitando, com a conseqüente manutenção da suspensão da instância até habilitação final.

Não se ofereceu qualquer outra prova.

De seguida foi julgado habilitado (...) como herdeiro da falecida A. e, assim, admitido a intervir no processo como seu representante para todos os legais efeitos.

Inconformada, e visando a revogação desta decisão (e a improcedência do pedido de habilitação), a Ré interpôs recurso de apelação, formulando as *conclusões* que assim vão sintetizadas:

1ª - Foi colocado à apreciação um pedido de habilitação judicial fundado em escritura pública de habilitação de herdeiros, esta fundada na qualidade de único e universal herdeiro testamentário.

2ª - Tendo em atenção o disposto no art.º 187º do Código do Notariado, com a epígrafe “Participação de actos à Conservatória dos Registos Centrais”, era possível documentar a inexistência de um testamento, pois bastava ao requerente ou habilitando oficiar à Conservatória dos Registos Centrais sobre a existência de outro testamento outorgado pela falecida A. e juntar aos autos o ofício em resposta para se provar ou não da existência de outros sucessores testamentários.

3ª - Visa-se, nomeadamente, dotar o Estado de mecanismos legais que permitem verificar a existência em simultâneo de vários testamentos, outorgados pelo mesmo testador, os quais poderão ser incompatíveis entre si parcial ou totalmente.

4ª - Competia deste modo ao habilitando, herdeiro testamentário, a prova documental de um facto, ou seja da não existência de outro ou outros

herdeiros testamentários que consigo concorram como herdeiros da falecida A., mediante certidão informativa a emitir pela Conservatória dos Registos Centrais.

5ª - Ao decidir como decidiu, e ao omitir, na sentença, a pronúncia sobre parte do requerido pela Ré, o Tribunal *a quo* violou, entre outras, as disposições contidas nos art.ºs 383º, 2179º e 2205º, do CC, 373º, n.ºs 1 e 3, do CPC, a contrario e 187º, do C. Notariado.

O habilitante não respondeu à alegação da recorrente.

Com a concordância dos Exmos. Adjuntos, dispensaram-se os “vistos”.

Atento o referido acervo conclusivo (delimitativo do objecto do recurso - art.ºs 684º, n.º 3 e 685º-A, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil^[1], na redacção conferida pelo DL n.º 303/07, de 24.8), importa averiguar se competia ao habilitante, herdeiro testamentário, a prova documental da não existência de outro ou outros herdeiros testamentários que consigo concorram como herdeiros da falecida A., mediante certidão informativa a emitir pela Conservatória dos Registos Centrais.

*

II. 1. Para a decisão releva ainda a seguinte factualidade:

- a) A presente acção foi instaurada em 06.3.2009.
- b) A A. faleceu a 01.4.2010, no estado de viúva de (...).
- c) Em escritura lavrada no Cartório Notarial de S. Pedro do Sul, no dia 23.4.2010, D (...) declarou *que, nos termos do art.º 2080º, n.º 1, alínea d), do Código Civil, lhe incumbe o cargo de cabeça-de-casal da herança aberta por óbito de L (...) e, ainda, nessa qualidade, designadamente, que esta não deixou descendentes nem ascendentes vivos, tendo deixado testamento outorgado em 06.02.2009, exarado a folhas quatro e seguintes, do Livro de Testamentos número quatro - H, do mesmo Cartório Notarial, pelo qual instituiu seu único e universal herdeiro o dito D (...), e que não existem outros herdeiros que prefiram ao indicado ou que com ele concorram à sucessão.*
- d) Consta ainda da aludida escritura que o Notário advertiu o declarante de que incorria *“nas penas aplicáveis ao crime de falsas declarações se, dolosamente e em prejuízo de outrem, as tiver prestado”* e que foi então

arquivada, no mencionado Cartório Notarial, *certidão de óbito da autora da herança*.

2. Tendo em atenção o circunstancialismo supra referido, importa agora decidir com a necessária concisão.

A habilitação dos sucessores da parte falecida na pendência da causa, para com eles prosseguirem os termos da demanda, pode ser promovida tanto por qualquer das partes que sobreviverem como por qualquer dos sucessores e deve ser promovida contra as partes sobrevividas e contra os sucessores do falecido que não forem requerentes (art.º 371º, n.º 1).

Se a qualidade de herdeiro ou aquela que legitimar o habilitando para substituir a parte falecida já estiver declarada noutra processo, por decisão transitada em julgado, ou reconhecida em habilitação notarial, a habilitação terá por base certidão da sentença ou da escritura, sendo requerida e processada nos próprios autos da causa principal (art.º 373º, n.º 1).

Na falta de contestação verificar-se-á se o documento prova a qualidade de que depende a habilitação, decidindo-se em conformidade; se algum dos chamados contestar, seguir-se-á a produção de prova oferecida e depois se decidirá (n.º 3, do mesmo art.º).

3. A *habilitação incidente*, a que se reportam os art.ºs 371º a 377, implica a modificação da instância quanto às pessoas, ou seja, a substituição de alguma das partes na relação substantiva em litígio por sucessão ou por acto entre vivos [art.º 270º, alínea a)], constituindo uma excepção ao *princípio da estabilidade da instância* (art.º 268º).

Daí que importe apurar quem tem a *qualidade legitimante da substituição* da parte falecida na pendência da causa, ou antes da sua propositura, sendo o direito substantivo que estabelece quem a substitui na relação jurídica substantiva que constitui o objecto do litígio. Através do incidente de habilitação, determina-se quem assume a qualidade jurídica ou a legitimidade substantiva para ingressar na lide na posição da parte falecida ou extinta (sendo que o n.º 1 do art.º 371º abrange igualmente a extinção de pessoa colectiva).

O sucessor da parte falecida tem legitimidade para implementar a sua própria habilitação, podendo-o fazer nos próprios autos, e não em apenso, quando aquela qualidade (de herdeiro ou a que legitimar o habilitando a substituir a parte falecida) estiver reconhecida em escritura pública.

A habilitação notarial a que se refere o n.º 1 do art.º 373º é a que consiste na declaração feita em escritura pública, por três pessoas, que o notário considere dignas de crédito, de que os habilitandos são herdeiros do falecido e não há quem lhes prefira na sucessão ou quem concorra com eles (art.º 83º, n.º 1, do Código do Notariado); em alternativa, pode tal declaração ser feita por quem desempenhar as funções de cabeça-de-casal, caso em que será advertido de que incorre nas penas aplicáveis ao crime de falsas declarações perante oficial público se, dolosamente, em prejuízo de outrem, prestar declarações falsas, advertência que ficará a constar da escritura (art.ºs 83º, n.º 2, e 97º, do C. Notariado). [2]

Caso a habilitação deva processar-se nos termos do art.º 373º, ao requerente não é lícito dar testemunhas, nem é permitido oferecer outros documentos em prova da sucessão, além dos mencionados nesse artigo. [3]

Sabendo-se que a *habilitação notarial* visa, tão-só, titular a qualidade de herdeiro [4] e verificando-se que no caso vertente o requerente/habilitante/habilitando juntou aos autos a prova legalmente prevista, afigura-se, salvo o devido respeito por opinião em contrário, que, em face da prova documental produzida nos autos e da posição da Ré, supra referida, o Tribunal dispunha dos elementos necessários e suficientes para julgar procedente o pedido de habilitação, sendo que a Ré também não ofereceu qualquer prova e nem sequer colocou em causa a invocada qualidade do habilitando enquanto herdeiro testamentário da falecida A. (e que, de resto, já havia admitido ou, pelo menos, aventado em sede de contestação da acção).

4. Como vimos, a Ré afirmou, designadamente, que *apenas ficamos com a certeza que a A. faleceu e que o habilitando é seu herdeiro testamentário e que a questão colocada à apreciação é a de saber se o A. que na escritura de habilitação de herdeiros se habilita como herdeiro testamentário, tem ou não de provar que outros herdeiros testamentários não existem*, concluindo, depois, em face do disposto no art.º 187º, do C. Notariado, que *bastava ao requerente/habilitando oficial à Conservatória dos Registos Centrais sobre a existência de outro testamento outorgado pela falecida A. e juntar aos autos o ofício em resposta para se provar ou não da existência de outros sucessores testamentários*; no entender da Ré, por manifesta falta de prova, não podia o Tribunal concluir pelo carácter da exclusividade de herdeiro testamentário do habilitando.

Ou seja, e ainda nas palavras da Ré, se da habilitação de herdeiros resulta que o habilitante tem a qualidade de herdeiro testamentário, *não resulta que tal qualidade é um exclusivo* do mesmo habilitante (cf. fls. 126 e 195) – o habilitante não provou ser o único herdeiro testamentário da A., não demonstrando a inexistência de outros testamentos outorgados pela A..

5. No art.º 187º, do C. Notariado (na redacção conferida pelo DL n.º 324/2007, de 28.9), com a epígrafe “Participação de actos à Conservatória dos Registos Centrais” e inserido no Título IV (“Disposições diversas”)/Capítulo II (Estatística e participação de actos), preceitua-se: *Os notários remetem à Conservatória dos Registos Centrais, por via electrónica, nos termos a fixar por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça: a) Informação com a identificação dos testamentos públicos, instrumentos de aprovação, depósito ou abertura de testamentos cerrados e de testamentos internacionais, escrituras de revogação de testamentos e escrituras de renúncia ou repúdio de herança ou legado que hajam sido lavrados no mês anterior, bem como a identificação dos respectivos testadores ou outorgantes; b) Cópia do registo das escrituras diversas celebradas no mês anterior (n.º 1). No caso das escrituras de doação em que os doadores tenham instituído encargos a favor da alma ou de interesse público que devam ser cumpridos depois da sua morte, a informação desse circunstancialismo deve acompanhar o envio do documento previsto na alínea b) do número anterior, com respeito às escrituras respectivas (n.º 2).*

Sem quebra do respeito devido por opinião em contrário, não vemos como fazer radicar neste artigo do Código do Notariado o ónus de *oficiar à Conservatória dos Registos Centrais sobre a existência de outro testamento outorgado pela falecida A. e juntar aos autos o ofício em resposta para se provar ou não da existência de outros sucessores testamentários*, não apenas porque as normas atinentes da lei processual civil não estabelecem qualquer ónus (ou obrigação) nesse sentido, quer porque o próprio regime decorrente do Código do Notariado indica a razão de ser da estatuição em causa e define o acesso à respectiva informação (cf., v. g., os art.ºs 202º, 204º e 207º, na redacção conferida pelo DL n.º 324/2007, de 28.9).^[5]

Ademais, a recorrente, se porventura tinha algum motivo para duvidar da dita “exclusividade” da qualidade de herdeiro testamentário por parte do habilitando - o que, em boa verdade, não vemos esclarecido -, deveria actuar por forma bem diversa, manifestando-o nos autos e, por exemplo, obtendo ela mesma junto da Conservatória dos Registos Centrais a informação que diz ser

necessária (cf. art.º 207º, do C. Notariado) e levando-a aos autos ou, então, suscitando a intervenção oficiosa do Tribunal recorrido, o que não fez.

6. O habilitando alegou na petição do incidente a sua qualidade de “*único e universal herdeiro*” da falecida A. e juntou aos autos certidão de escritura pública de habilitação de herdeiro elaborada em conformidade com o regime jurídico vigente, cumprindo, assim, as exigências estabelecidas na lei processual civil (art.º 373º, n.º 1); por outro lado, não vemos que tenham sido postergadas quaisquer das normas substantivas relativas à sua invocada condição de herdeiro testamentário da falecida A. (cf., designadamente, art.ºs 2080º, n.º 1, alínea d) e 2179º e seguintes, do CC).

A recorrente, que não ofereceu qualquer prova, limitou-se a imputar ao habilitando/habilitante o ónus de trazer para os autos os elementos comprovativos da dita “exclusividade”, requereu a imediata e consequente improcedência do pedido de habilitação em análise – quiçá, o seu principal ou único objectivo, visando protelar o desfecho dos autos principais... (cf., a propósito, o art.º 372º, n.º 3) – e eximiu-se à prestação de qualquer colaboração ou cooperação “*para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio*” (art.º 266º, n.º 1), sendo que, atendendo à configuração normativa do incidente, não deixa de ter um *dever de investigação e averiguação* idêntico ao da parte contrária (cf., designadamente, na situação em análise, os art.ºs 303º, n.º 1; 371º, n.º 1 e 372º e 373º, n.º 3) [\[6\]](#).

Por conseguinte, ainda que se conceda não se dever concluir pelo imediato e necessário paralelismo entre a situação dos presentes autos e o entendimento segundo o qual um “*facto negativo, não pode ser provado*” – concretizado ou evidenciado, por exemplo, na perspectiva segundo a qual “*em incidente de habilitação de herdeiros, o requerente tem apenas o ónus de provar os factos positivos respeitantes aos herdeiros conhecidos da parte falecida, mas não lhe compete provar, nem tem possibilidades de provar, que inexistem outros herdeiros para além dos conhecidos*” [\[7\]](#) –, parece-nos inequívoco que, *in casu*, consideradas as posições das partes, a prova produzida e o descrito quadro normativo, era lícito à Mm.ª Juíza *a quo* deferir o pedido de habilitação, porquanto estavam reunidos os requisitos legalmente previstos e a recorrente não trouxera aos autos alegação e/ou prova susceptível de obstar à apreciação do mérito do incidente ou de determinar a improcedência do pedido (art.º 487º, n.º 2).

Ademais, verificado o óbito de alguma das partes, importa suspender de imediato a instância e, por forma célere, habilitar aqueles que são tidos como

sucessores para prosseguirem os termos da demanda (“*certificar que determinada pessoa sucedeu a outra na posição jurídica que esta ocupava*” [8]), o que, em princípio, também é do interesse do requerido no incidente de habilitação, incidente em que, lembra-se, se averigua se o habilitando tem as condições legalmente exigidas para substituir uma pessoa no processo e, para com ele, a causa poder prosseguir. [9]

Sem quebra do devido respeito por opinião em contrário, conclui-se, assim, que não competia ao habilitante, herdeiro testamentário, a *prova documental da inexistência* de outro ou outros herdeiros testamentários que consigo concorram como herdeiros da falecida A..

O recorrido fez a prova e observou o procedimento legalmente previstos, razão pela qual o Tribunal *a quo*, em face do apontado quadro normativo, do teor da contestação e dos demais elementos constantes dos autos, proferiu a decisão sob censura, que nenhum reparo merece.

Soçobram, desta forma, as “*conclusões*” da alegação de recurso.

*

III. Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas da apelação pela Ré, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido (fls. 40).

*

Fonte Ramos (Relator)

Carlos Querido

Virgílio Mateus

[1] Diploma a que pertencem as disposições doravante citadas sem menção da origem.

[2] Vide, entre outros, E. Lopes Cardoso, *Manual dos Incidentes da Instância*

em Processo Civil, Livraria Petrony, Lisboa, 1992, págs. 295 e seguintes e Salvador da Costa, *Os Incidentes da Instância*, 5ª edição, Almedina, 2008, págs. 243 e seguintes e 265;

[3] Vide, neste sentido, E. Lopes Cardoso, *ob. cit.*, pág. 320.

[4] Vide J. Lebre de Freitas e outros, *CPC Anotado*, Vol. 1º, Coimbra Editora, 1999, pág. 639.

[5] Estabelece-se nos referidos art.ºs:

202º

São obrigatoriamente comunicados, por via electrónica, aos notários onde tiverem sido lavrados os respectivos actos:

a) O falecimentos dos testadores e dos doadores, quando estes últimos tenham instituído encargos a favor da alma ou de interesse público que devam ser cumpridos depois da sua morte, por parte da Conservatória dos Registos Centrais;

b) (Revogada pelo Decreto-Lei n.º 324/2007, 28 de Setembro.)

c) As decisões judiciais transitadas em julgado que tenham declarado a nulidade ou a revalidação de actos notariais, e as decisões proferidas nas acções a que se referem os artigos 87.º e 101.º por parte da respectiva secretaria judicial.

204º

1 - Aos notários cumpre enviar às entidades incumbidas de fiscalizar o cumprimento de disposições a favor da alma e de encargos de interesse público as certidões dos testamentos e das escrituras de doação que contenham disposições dessa natureza.

2 - Quando se trate de disposições a favor da alma, a remessa é feita ao ordinário da diocese a que pertencer o lugar de abertura da herança e, tratando-se de encargos de interesse público, à câmara municipal do respectivo concelho.

3 - As certidões são isentas de emolumentos, podendo ser de teor parcial ou de narrativa, desde que contenham todas as indicações necessárias ao fim a que se destinam.

4 - A remessa das certidões é feita até ao dia 15 do mês imediato àquele em

que tenha sido lavrado o averbamento do falecimento do testador ou do doador.

5 - As entidades a quem as certidões forem enviadas devem remeter aos notários, pelo seguro do correio, o recibo correspondente, salvo quando a entrega da certidão haja sido feita mediante protocolo.

207º

1 - A Conservatória dos Registos Centrais deve prestar as informações que lhe forem solicitadas pelos interessados sobre a existência dos testamentos e das escrituras registadas no índice geral e sobre a data e repartição em que esses documentos foram lavrados.

2 - As informações referentes a testamentos só podem ser prestadas após a verificação do falecimento do testador ou, em vida deste, a seu pedido ou do seu procurador com poderes especiais.

3 - As informações são prestadas por escrito, em impresso de modelo especial, ou por certidão.

[6] Cf., neste sentido, o acórdão da RC de 08.9.2009-processo 138-D/1998.C1, publicado no “site” da dgsi.

[7] Cf. o acórdão da RP de 03.3.2009-processo 13/04.3TBCRZ, publicado no “site” da dgsi, no qual se afirma ainda, designadamente, que “a filiação prova-se documentalment, através de certidão do registo ou documento substitutivo (bilhete de identidade); e a existência de testamento, que tem que ser ao menos escrito (arts. 2204.º a 2206.º do Código Civil), prova-se com o respectivo documento ou certidão (art. 383.º do Código Civil). O que quer dizer que esses factos só são passíveis de prova quando existem. A sua inexistência, enquanto factos negativos, não é possível de prova: nem documental, porque não é legalmente possível documentar a inexistência de uma filiação e/ou de um testamento.

Em idêntico sentido, cf. o citado acórdão desta Relação de 08.9.2009: “Impor ao requerente o ónus de provar a inexistência de outros sucessores é, virtualmente, uma prova excessivamente difícil se não quase impossível, aproximando-se, pois, da chamada prova diabólica. Refira-se que essa dificuldade é usualmente inerente à prova dos factos negativos indeterminados, como é o caso: prova da inexistência de outros filhos ou da inexistência de testamento (...)” e que “Falecendo uma das partes no processo, o requerente da habilitação/incidente apenas tem que indicar quem são os sucessores (conhecidos) do ‘de cujus’, não lhe competindo alegar e provar a inexistência de quaisquer outros - prova de facto negativo indeterminado, que se aproxima da chamada ‘prova diabólica’”.

E, ainda, o acórdão da RC de 11.7.2000-processo 772/2000, publicado no “site” da dgsi:” *Em incidente de habilitação de herdeiros recai sobre o requerente o ónus de alegação relativamente à totalidade dos sucessores da parte falecida na pendência da causa e o ónus de prova da qualidade de sucessores dos habilitandos. Mas não compete ao requerente provar que inexistem outros sucessores, além dos indicados.”*

[8] Vide Alberto dos Reis, *CPC Anotado*, Vol. I, 3ª edição-reimpressão, Coimbra Editora, 1982, pág. 573.

[9] Cf., de entre vários, o acórdão da RC de 11.5.2010-processo 2431/07.6TBVIS-B.C1, publicado no “site” da dgsi.
