

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 3257/05.7TVLSB.L1-2

Relator: EZAGÜY MARTINS

Sessão: 19 Novembro 2009

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A DECISÃO

LEGADO

REVOGAÇÃO

COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS

SIMULAÇÃO

REMOÇÃO

CADUCIDADE

Sumário

I - A alienação total ou parcial da coisa legada implica revogação correlativa do legado.

II - Essa revogação surte o seu efeito, ainda que a alienação seja anulada por fundamento diverso da falta ou vícios da vontade do alheador, ou ainda que este readquiria por outro modo a propriedade da coisa.

III - Já a nulidade da alienação da coisa objecto da deixa testamentária é sempre irrelevante como revogação de tal deixa.

IV - No caso de compra e venda simulada de imóvel legado, a doação dissimulada será válida desde que os elementos essenciais objectivos se encontrem em instrumento revestido de forma exigida, não podendo contudo a declaração de doar, por natureza, constar desse instrumento.

V - Os mesmos princípios estabelecidos no art.º 2316º do Código Civil, aplicam-se se, depois da feitura do testamento, o (próprio) legatário adquirir do testador, por título oneroso ou gratuito, a coisa que tiver sido objecto do legado.

VI - Assim não vindo substanciada a nulidade do negócio de doação dissimulado, nem alegada a anulação do mesmo, sempre alcançaremos, dest'arte por via indirecta, a revogação do legado.

VII - O Código Civil procurou a unificação dos cargos de testamenteiro e de cabeça-de-casal, acolhendo a consideração do cargo de cabeça-de-casal como "atribuição normal" do testamenteiro.

VIII - Revogadas as deixas testamentárias, não pode deixar de considerar-se

revogada, ipso facto, a instituída testamentaria.

IX - Tal circunstância implicou a revogação da designação do recorrente para o exercício de atribuições normais do testamenteiro, qual seja a do cargo de cabeça-de-casal.

X - Não se encontrando o Recorrente em situação de exercício do cargo de cabeça-de-casal, por reporte a qualquer das alíneas a), c), e d), do n.º 1 do art.º 2080º, do Código Civil, não se coloca a questão da sua remoção proprio sensu.

XI - Tratando-se, neste caso, do reconhecimento da revogação da designação do mesmo como testamenteiro e como cabeça-de-casal, e de se não deferir prioritariamente àquele, nos termos legais, um tal cargo, com a decorrente ilegitimidade do Réu/recorrente, nessas circunstâncias, para o exercício daquele, e, logo, a necessária cessação imediata do exercício de facto do mesmo cargo.

(Sumário do Relator)

Texto Integral

Acordam na 2ª Secção (cível) deste Tribunal da Relação

I - **B...**, intentou acção declarativa, com processo comum sob a forma ordinária, contra a **Herança Jacente por óbito de C...**, representada pelo seu cabeça-de-casal, **D...**, e **E...**, enquanto cabeça-de-casal da referida herança, casado com **F...**, pedindo:

a) que seja declarado nulo o testamento deixado pela falecida, uma vez que o mesmo constitui legados sobre bens imóveis que não estavam, à data da morte, na esfera patrimonial da *de cujus*.

b) caso assim não se entenda, seja o testamento outorgado pela *de cujus* declarado revogado, tácita e realmente, uma vez que foi essa a vontade da falecida Senhora ao alienar a terceiros por acto entre vivos e em data posterior à outorga do testamento, os bens imóveis objecto dos legados.

Tendo, para tanto, alegado na conformidade do assim sintetizado em sede de formulação dos pedidos.

Referindo que a falecida deixou como herdeiros a A., o 2º R. e uma irmã de ambos, G....

Tendo a *de cujus* deixado testamento em que deixou ao 2º R., a título de legado, por conta da quota disponível, um prédio urbano e ¼ indiviso de outro prédio urbano, nomeando este R. como testamenteiro, e atribuindo-lhe, por causa dessa qualidade, o cargo de cabeça-de-casal.

Em data posterior à outorga do testamento a falecida vendeu o bens móveis

objecto dos legados.

Estando-se assim em presença de legados nulos.

Com o esvaziamento das funções de testamenteiro, e . logo, carecendo o 2º R. de legitimidade para ser C.C.

Devendo ser declarado nulo o testamento.

Ou, quando assim se não entenda, deverá aquele ser declarado revogado, por ser essa a vontade presuntiva da *de cujus*, em vista dos actos jurídicos de venda praticados posteriormente à outorga do testamento.

Sempre com a remoção do 2º R. do cargo de C.C.

Contestou o E..., arguindo a sua ilegitimidade passiva, por preterição de litisconsórcio necessário, na circunstância de a herança haver sido aceite por todos os herdeiros, a saber, a própria Autora, o 2º Réu, ora contestante, e uma irmã de ambos – G... – que assim não foi demandada.

Mais requerendo a suspensão da instância devido a pendência de causa prejudicial – a saber, a acção onde a A. impugnou a venda feita pela falecida à Sociedade M.C.V.M., S.A., do ¼ indiviso do prédio urbano sito em Ponte de Sôr, que aquela havia deixado ao R. a título de legado.

Deduzindo ainda impugnação, sustentando a validade das vendas das coisas legadas e do testamento.

E, bem assim, que a nulidade dos legados não implica a revogação do testamento, a sua nulidade total, pelo que o 2º R. não perdeu a qualidade de testamenteiro nem de cabeça-de-casal.

Não vindo invocado qualquer dos casos que, nos termos do art.º 2086º do Código Civil fundamentariam a remoção daquele cargo.

Em reconvenção pede a condenação da A. e sua irmã – G... – e para a hipótese de se vir a julgar que os legados são nulos, mas operando a conversão prevista no n.º 4 do art.º 2251º do Código Civil – “a pagar-lhe em dinheiro ou bens – à escolha dos reconvindos, Ou no caso de estas não fazerem a escolha, à escolha do Reconvinte (...) a parte que lhes toca no valor dos bens legados, proporcionalmente aos seus quinhões hereditários – 2/3 do valor dos bens por elas herdados – 1/3 para cada um.

Requerendo ainda a intervenção principal da referida G....

Houve réplica da A., sustentando actuar o 2º R., no que à reconvenção respeita, “em manifesto e consciente abuso de direito”, propugnando o indeferimento da requerida intervenção principal e concluindo pela improcedência da “excepção invocada”, pelo indeferimento da requerida suspensão da instância e pelo julgamento do pedido reconvenicional como “absoluta e liminarmente improcedente”.

Apresentou o 2º R. tréplica, rejeitando a actuação em abuso de direito, ao

deduzir o pedido reconvençional, e confirmando “totalmente o exposto na contestação”.

Por despacho de folhas 317 a 320, foi liminarmente indeferido o pedido reconvençional, por manifesta improcedência, indeferida a requerida intervenção principal provocada e, bem assim a requerida suspensão da instância.

Sendo de tal despacho, e na parte relativa ao indeferimento da suspensão da instância, interposto recurso de agravo, a que esta Relação, por Acórdão de 13-03-2008, a folhas 264 a 270 do apenso respectivo, transitado em julgado, negou provimento.

Em audiência preliminar foi convidada a A. a aperfeiçoar a petição inicial no tocante à indicação dos factos que “levem a determinar o Cabeça de Casal a quem seriam deferidas essas funções, caso não tivesse ocorrido a designação efectuada no testamento.”.

Ao que aquela correspondeu, a folhas 392, com resposta do R. a folhas 444.

Em articulado superveniente veio o 2º R. alegar que por sentença de 20-07-2007, do Tribunal da Comarca de Ponte de Sôr, transitada em julgado, foi a escritura pública de compra e venda celebrada em 25-07-2003, declarada nula e sem qualquer efeito.

O que “implica a não revogação do legado constante do testamento de folhas...”improcedendo “o pedido de revogação do testamento formulado pela A.”.

Em continuação da audiência preliminar foi admitido o apresentado articulado superveniente e ordenada a notificação da parte contrária para, querendo, responder.

Vindo posteriormente a proferir-se saneador-sentença, que, após julgar improcedente a excepção de ilegitimidade passiva do 2º R.:

A) declarou revogado o testamento outorgado por C..., no ...Cartório Notarial, em 23 de Janeiro de 1998, e

B) removeu o réu das funções de cabeça-de-casal da herança aberta por óbito daquela testadora,

absolvendo o mesmo R. “da imputação de litigância de má-fé dirigida pela autora.”.

Inconformado, recorreu o R., formulando, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

“a) Quando a alienação do bem legado seja declarada nula, não há lugar à revogação do legado — v. art. 2316º, nº1 C. Civ., a contrario:

b) a nulidade opera ipso iure, é eficaz erga omnes, não é sanável e a sua declaração tem efeito retroactivo:

c) ou seja, uma vez declarada a nulidade do negócio jurídico, é como se tal

negócio nunca tivesse sido realizado.

d) a declaração de nulidade da venda referida na alínea 9) dos Factos Provados, implica que a alienação que esta titulava efectivamente nunca se verificou;

e) isto é, sendo nula a venda em causa, não produziu a mesma quaisquer efeitos no ordenamento jurídico, designadamente, o de revogar o legado identificado na al. 5b) dos Factos Provados;

f) ou seja, subsistindo uma deixa testamentária, continuam preenchidas as atribuições do testamenteiro, que deverá vigiar a sua execução;

g) pelo que a designação do Apelado como testamenteiro e cabeça de casal feita pela testadora, é plenamente eficaz e válida, devendo o apelado continuar a exercer tais funções;

h) ainda que assim não fosse, como a apelada não alegou nem tampouco provou que o Apelante não cumpria com prudência e zelo os deveres do seu cargo ou mostrasse incompetência no seu desempenho, nem utilizou o processo de jurisdição voluntária previsto nos cit. arts. 1472º e 1473º, a remoção do Apelado das funções de Testamenteiro e Cabeça de Casal decretada é ilegal.”.

Requer a revogação da sentença recorrida.

Contra-alegou a Recorrida, pugnando pela manutenção do julgado.

II- Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Face às conclusões de recurso, que como é sabido, e no seu reporte à fundamentação da decisão recorrida, definem o objecto daquele - vd. art.ºs 684º, n.º 3, 690º, n.º 3, 660º, n.º 2 e 713º, n.º 2, do Cód. Proc. Civil - são questões propostas à resolução deste Tribunal:

- se tendo sido declarada nula, por simulação, a compra e venda do direito a ¼ indiviso do prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de Ponte de Sôr sob o n.º ..., não há lugar à revogação do legado respectivo.

- ainda que assim não seja, se a remoção do Apelado das funções de Testamenteiro e Cabeça de Casal decretada é ilegal.

*

Considerou-se assente, na 1ª instância, sem impugnação a propósito, e nada impondo diversamente, a factualidade seguinte:

“1) A autora e o 2º réu são filhos de C....

2) Esta última faleceu em Lisboa, cidade onde residia de facto há mais de 30 anos, no dia 18 de Setembro de 2004, às 20.15 horas.

3) A mesma deixou como herdeiros, a autora, o 2º réu e uma irmã destes, de nome G....

4) A falecida deixou testamento, outorgado no ...Cartório Notarial de ..., em 23

de Janeiro de 1998, conforme teor de fls. 28 a 33 que aqui se dá por reproduzido.

5) No referido testamento a mesma declarou legar ao seu filho, aqui 2º réu, os seguintes bens:

a) Prédio urbano composto de casa de rés-do-chão e primeiro andar, águas furtadas e sótão, descrito na Conservatória do Registo Predial de Ponte de Sôr sob o n.º ... e inscrito na matriz sob o art.º ... [actualmente descrito sob o n.º... e inscrito sob o arte];

b) Um quarto indiviso do prédio urbano composto de casa de habitação, com rés-do-chão, primeiro andar e segundo andar, dependência e quintal, descrito na supra referida Conservatória sob o n.º ... e inscrito na matriz sob o art.º ... [actualmente descrito sob o n.º ... e inscrito sob o art.º ...].

6) Declarou ainda a testadora que os referidos legados eram feitos por conta da quota disponível dos seus bens, imputando-se eventuais excessos por conta da legítima do referido réu.

7) No mesmo testamento, a testadora nomeou o 2º réu testamentário, declarando que ao mesmo competiriam as atribuições previstas na Lei e designadamente o exercício das funções de cabeça-de-casal e que, como testamentário, o mesmo teria direito a retribuição que consistiria na percepção de quinze por cento do rendimento anual bruto de cada um dos bens e direitos da respectiva herança e que não sejam objecto de legado.

8) Por escritura pública outorgada no dia 7 de Janeiro de 2000 a testadora vendeu à sociedade "M...", sociedade de responsabilidade limitada com sede em ..., Estados Unidos da América, o prédio descrito na alínea a) do n.º 5 supra.

9) Por escritura pública outorgada em 25 de Julho de 2003 a mesma declarou vender à sociedade M.C.V.M, S.A, o quarto indiviso descrito na alínea b) do mesmo número.

10) Em 30 de Setembro de 2003 a autora propôs no Tribunal Judicial da Comarca de Ponte de Sôr, contra C... e M.C.V.M, S.A uma acção declarativa, sob a forma ordinária de processo, que correu termos nesse tribunal sob o n.º

11) Nessa acção, a referida autora, peticionou, além do mais, a declaração de nulidade da escritura de compra e venda referida b) do n.º 5 supra, com fundamento no facto de a mesma ser produto de acordo simulatório entre a declarada vendedora e a declarada compradora, acordo esse, alegadamente firmado com o intuito de ocultar uma doação do bem objecto do mesmo acto ao aqui réu E....

12) Na mesma acção foram habilitados como herdeiros, para ocupar a posição processual da falecida ré, C..., o aqui réu E... e G....

13) Ainda na mesma acção, por requerimento de 8 de Março de 2007, os referidos réus declararam confessar o pedido formulado, invocando que a escritura pública identificada na alínea b) do n.º 5 supra foi celebrada com o propósito de afastar as regras de sucessão legal, por parte da autora da herança.

14) Sobre esse requerimento recaiu sentença datada de 20 de Julho de 2007, a qual homologou a confissão do pedido e declarou "(...) nula e sem qualquer efeito a escritura de compra e venda celebrada em 25/07/2003, lavrada a fls. 7 a 10 do livro n.º ... do ... Cartório Notarial de ..., declarando extinta a instância no que respeita ao pedido deduzido pela Autora (...)".

15) A autora interpôs recurso dessa sentença, o qual não foi admitido, tendo aquela apresentado, nessa sequência, em 20 de Novembro de 2007 reclamação contra a não admissão.

16) Sobre essa reclamação recaiu, em 16 de Maio de 2008, despacho nos termos do art.º 688º, n.º 3, do Código de Processo Civil, vindo a autora a desistir da reclamação por requerimento de 14 de Maio de 2008.

17) A autora é a filha mais velha da testadora acima referida, sendo o réu o filho mais novo.

18) A falecida testadora era viúva e residia, à data da sua morte, sozinha.".

*

Vejamos:

II-1- Das consequências, no plano da subsistência do legado respectivo, da declaração de nulidade, por simulação, da compra e venda do direito a ¼ indiviso do prédio urbano descrito na Conservatória do Registo Predial de Ponte de Sôr sob o n.º

1. Não é posto em crise o decidido na sentença recorrida, no sentido de se ter por revogado o legado do prédio descrito na alínea a) do n.º 5 da matéria de facto, na sequência da venda daquele, pela testadora C..., à sociedade "M...". Pelo que interessa ao legado do ¼ indiviso referido, temos que se considerou na sentença recorrida:

"(...)

A situação dos autos é integralmente subsumível à premissa do n.º 1 do art.º 2316º, cabendo indagar se subsiste a presunção de que, com as apontadas declarações de venda a terceiro, a testadora/alheadora quis revogar os dois legados que instituiu.

Contra essa presunção nada o réu/legatário aduziu nesta acção.

(...)

Assim, quanto ao legado instituído conforme referido em a) do n.º 5 supra, oferece-se-nos como inelutável a referida presunção, sendo de convir que

ocorreu revogação real do legado.

Pergunta-se se a mesma conclusão é válida para o legado identificado na alínea b) do mesmo número da matéria de facto.

Relativamente à compra e venda de que decorreria essa revogação foi intentada acção de declaração de nulidade, por simulação relativa, que veio a ser julgada procedente atenta a confissão do pedido formulada pelos demandados.

Temos, assim, como nulo, o referido acto translativo da propriedade.

Cabe saber se essa nulidade contende com a premissa da revogação tácita em análise, para o que ter-se-ão que alinhar os caracteres distintivos da simulação relativa. (...)

No caso, não estamos perante uma falta de vontade da testadora, pois que não se trata de uma simulação absoluta, nem de um vício da vontade da mesma, como o seria o erro ou a coacção.

A simulação tem como efeito negativo a nulidade do negócio simulado, sem prejuízo da validade do negócio oculto (dissimulado), a apreciar nos termos gerais (...). No caso, tal como invocado pela autora na acção de declaração de nulidade e confirmado pela confissão do pedido, a simulação oculta uma simulação a favor do aqui réu (aquilo que a aqui testadora efectivamente quis com a declaração de venda que prestou).

Sobre essa doação nenhuma pronúncia houve na acção de Ponte de Sôr, não tendo sido apreciada a sua validade formal ou substancial.

A mesma doação é, em si, um acto translativo da propriedade (...), que inculca a convicção (...) pela vontade de revogação do legado.

Conforme resulta do acima exposto, a premissa do n.º 1, do artº 2316º é de que a alienação do objecto do legado constitui uma manifestação tácita da vontade de revogar a disposição sucessória. Mas, se no acto dessa alienação faltou vontade de alienar do alienante/testador ou esta se encontrava viciada, então, não poderá convir-se pela vontade de revogação, ficando esta prejudicada por aqueles vícios.

Não é essa a situação vertente, em que persiste a vontade inerente ao negócio dissimulado, vontade essa, representativa da intenção de alienar a coisa gratuitamente, mas em vida, ao beneficiário da deixa testamentária

Como se assinalou no trecho do douto acórdão proferido em recurso de agravo destes mesmos autos, que com a vénia devida se transcreve, "(...) se o negócio for considerado nulo por simulação, isto é, existindo divergência intencional e enganosa entre a vontade real e a declarada nos termos do art. 240, n.º 1 do Código Civil, pode subsistir o negócio dissimulado, se for válido nos termos gerais, isto é a doação que a Apelada refere. Mas em qualquer dos casos houve uma alienação dos bens que constituem o legado, por parte da

testadora e não sendo o negócio celebrado atingido por vício da vontade da testadora, tal revoga a disposição testamentária" [itálico nosso].

Assim sendo, é de convir pela procedência do pedido subsidiário formulado pela autora, a saber: a declaração de revogação do testamento que tem por objecto exclusivo os legados acima referidos."

Contrapondo o Recorrente, e como visto, que sendo nula a venda em causa não produziu a mesma quaisquer efeitos no ordenamento jurídico, designadamente o de revogar o legado identificado em 5b) dos Factos Provados.

2. Entre as várias situações típicas que a nomeação de legatários pode envolver, temos a do legado de coisa alheia, em que *"o autor dispõe de direito de que não é titular."* ^[1]

Sendo porém que na hipótese, que é a dos autos, de o direito se encontrar no património do testador à data do testamento, mas não à data da abertura da sucessão, por via de alienação ou transformação da coisa legada, não cobra já aplicação o art.º 2254º, n.º 1, do Código Civil, que, sob a epígrafe, "legado de coisa não existente no espólio do testador", fulmina o legado com a nulidade.

Como assinala Oliveira Ascensão, ^[2] "Na verdade, o testador mantém plena disponibilidade dos bens, pelo que se deve entender que nesses casos o legado caduca por falta de objecto. Há uma revogação real da disposição testamentária".

Assim sendo que dispõe o art.º 2316º, n.º 1, do Código Civil, que "A alienação total ou parcial da coisa legada implica revogação correlativa do legado; a revogação surte o seu efeito, ainda que a alienação seja anulada por fundamento diverso da falta ou vícios da vontade do alheador, ou ainda que este readquiria por outro modo a propriedade da coisa."

Qualquer daqueles factos, praticado pelo próprio testador após a elaboração do testamento, revela, no entender da lei, desde que se trate do legado de coisa determinada, a vontade de revogar a disposição por forma não menos relevante ou convincente do que a efectuada por meio de escritura pública, cfr. art.º 2312º.

Isto, assim, sem prejuízo da "prova de que o testador, ao alienar ou transformar a coisa, não quis revogar o legado.", cfr. n.º 3, do mesmo art.º 2316º.

Mas tendo-se que, de todo, não actuou o R./recorrente, o correspondente ónus.

Anotando P. Lima e A. Varela ^[3] que "o defeito ou vício da vontade do alheador abrangem a própria vontade de revogar o legado anteriormente lavrado, e por isso o efeito revogatório da alienação efectuada se não mantém. Já não será

assim, se a alienação da coisa for anulada ou considerada ineficaz por fundamento diverso da falta ou vício da vontade do alienante, desde que esse fundamento não afecte a *intenção* de revogar o legado. Note-se que a lei apenas alude à *anulação do acto de alienação* da coisa legada. Se houver nulidade da alienação, esta tornar-se-á sempre irrelevante como revogação da deixa testamentária.”.

Ora, e como visto já, na acção proposta pela aqui A. no Tribunal Judicial da Comarca de Ponte de Sôr, contra B... e M.C.V.M, S.A. – e em que foram habilitados como herdeiros, para ocupar a posição processual da falecida ré, C..., o aqui réu E... e G... – peticionou aquela “a declaração de **nulidade** da escritura de compra e venda referida b) do n.º 5 supra, com fundamento no facto de a mesma ser produto de acordo simulatório entre a declarada vendedora e a declarada compradora, acordo esse, alegadamente firmado com o intuito de ocultar uma doação do bem objecto do mesmo acto ao aqui réu D....”.

Vindo, por requerimento de 8 de Março de 2007, os referidos réus declarar confessarem o pedido formulado.

Seguindo-se a prolação de sentença datada de 20 de Julho de 2007, a homologar a confissão do pedido e declarando “(...) nula e sem qualquer efeito a escritura de compra e venda celebrada em 25/07/2003, lavrada a fls. 7 a 10 do livro n.º ... do ...Cartório Notarial de ..., declarando extinta a instância no que respeita ao pedido deduzido pela Autora (...)”.

Sendo que tal sentença homologatória, e como lhe é próprio, constitui uma sentença de mérito, “condenando o réu no pedido ou dele o absolvendo, consoante o negócio jurídico celebrado”, [\[4\]](#) ficando naturalmente essa condenação no confessado pedido imbricada com a causa de pedir invocada pela A.

Com efeito, como ensinava Alberto dos Reis [\[5\]](#) – que contudo recusava, face ao quadro normativo da época, que o juiz conhecesse de mérito, ao proferir a sentença homologatória respectiva – “O reconhecimento do réu ultrapassa, em tal caso, a zona do facto e recai sobre o próprio direito que o autor se atribui; actua, portanto, sobre a relação jurídica substancial...”.

Deste modo, e atendo-nos a tal declaração de nulidade, importaria desde já concluir, na conformidade do exposto, pela subsistência da deixa testamentária que instituiu legado em causa.

3. Nesta altura uma outra questão, porém, se suscita.

3.1. É que como se dá nota no transcrito excerto da sentença recorrida, nenhuma pronúncia houve na acção de Ponte de Sôr quanto ao negócio dissimulado, a saber, a doação a favor do aqui R. do direito objecto do legado. Sendo essa doação, em si, um acto translativo da propriedade, cfr. art.º 954º,

alínea a), do Código Civil.

Ora ao negócio dissimulado é aplicável o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação, não sendo a sua validade prejudicada pela nulidade do negócio simulado, cfr. art.º 241º, n.º 1, do Código Civil.

Sem prejuízo de, se o negócio dissimulado for de natureza formal, só ser válido se tiver sido observada a forma exigida por lei, cfr. n.º 2, citado art.º.

Sendo, no particular da doação de imóveis, que ela estava sujeita, à época, a escritura pública, cfr. art.º 947º, n.º 1, do Código Civil, na redacção anterior à introduzida pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 4 de Julho.

Pronunciando-se Oliveira Ascensão^[6], nesta matéria da validade do negócio dissimulado, no sentido da validade do negócio dissimulado desde que os elementos essenciais objectivos se encontrem em instrumento revestido de forma exigida, ou seja, que contenham o mesmo tipo de elementos relativos ao negócio simulado.

Acrescenta ainda que se se pretende fazer uma doação e se simula uma compra e venda, a doação é válida, pois o preço fictício ter-se-á por não escrito e os elementos objectivos essenciais da doação se encontram em instrumento revestido de forma exigida. A declaração de doar não pode porém, por natureza constar desse instrumento Temos pois que o Artigo 241 n.º 2 implica a dispensa de que figure declaração de vontade relativa ao negócio dissimulado.

Interpretar o artigo no sentido de que é necessário que o negócio dissimulado conste de um acto solene, seria absurdo, uma vez que, se o negócio é dissimulado não pode estar exteriorizado no negócio simulado.

Luís A. Carvalho Fernandes^[7] propugna solução próxima daquela, sustentando que “o negócio dissimulado formal é válido, desde que no documento onde se consubstancia o simulado, ou em qualquer outro (que revista as formalidades exigidas por lei), constem os elementos para os quais seja determinante a exigência de forma legal.”

Alcançando que “no exemplo do contrato de compra e venda com *simulação de valor*, a compra e venda vale pelo preço verdadeiro, mesmo quando estipulado verbalmente, pois a forma legal do acto abrange a estipulação de *preço*, mas não a estipulação de *preço determinado* (cfr. art.º 883º, do C. Civ.)”.

P. Lima e A. Varela,^[8] dão conta de a doutrina do assento de 23 de Julho de 1952, relativo às doações («Anulados os contratos de compra e venda de bens imóveis e de cessão onerosa de créditos hipotecários que dissimulavam doações não podem estas considerar-se válidas») ter sido afastada pelo citado

n.º 2 do art.º 241º, “na linha de orientação discriminativa criteriosamente preconizada por Manuel de Andrade (...) já que a venda e a doação estão sujeitas à mesma forma (escritura pública).”.

Considerando Manuel de Andrade^[9] que, desde que não haja atropelo de interesses gerais, a lei deve tutelar a vontade das partes, abonando-se igualmente em que, sendo esses os fins principais da exigência de forma, a existência de escritura pública não só assegura a necessária ponderação sobre as consequências do acto, como estabelece prova segura da transmissão dos bens.

Também assim sendo defendido pelo Prof. Vaz Serra,^[10] e por Hörster.^[11] Nesta linha tendo o Supremo Tribunal de Justiça decidido, no seu Acórdão de 09-10-2003,^[12] e relativamente a hipótese afim, concluído pela validade da doação dissimulada, ponderando que “Mesmo quando considerado que a forma legal abrange a *causa negotii*, é de ter em atenção que, na aplicação do direito, a procura de soluções razoáveis sobreleva à procura de uma verdade apodíctica, e que a noção de razoável tem sobretudo que ver com critérios sociológicos.”.

E, no seu Acórdão de 17-06-2003,^[13] que “Interpretar o Artigo no sentido de que é necessário que o negócio dissimulado conste de um acto solene, seria absurdo, uma vez que, se o negócio é dissimulado não pode estar exteriorizado no negócio simulado.

Teremos que concluir que não é necessária a contra declaração do «animus donandi» para se ter por válido o negócio dissimulado, pois como se deixou dito não deixaria de ser absurdo que por detrás de um negócio aparente se admitissem todos aqueles que se bastassem com a sua forma, o que seria igualmente absurdo se se pretendesse que no acto solene se fizesse constar o negócio dissimulado, o que seria igual a dizer que inexistia qualquer negócio simulado.”.

3.2. Ponto sendo que os mesmos princípios estabelecidos no art.º 2316º do Código Civil, aplicam-se se, depois da feitura do testamento, o (próprio) legatário adquirir do testador, por título oneroso ou gratuito, a coisa que tiver sido objecto do legado.

Na verdade, dispõe o art.º 2257º, n.º 1, do Código Civil que nessa circunstância o legado “não produz efeito”, que o mesmo é dizer, em linguagem rigorosa, o legado é *ineficaz*.

Como anotam P. Lima e A. Varela,^[14] “compreende-se que assim seja: se o legatário adquiriu entretanto a coisa a título gratuito, o alienante realizou mais cedo do que previa a liberalidade projectada no testamento, tornado esta *inútil* e até praticamente impossível (...)”.

Assim, não vindo substanciada a nulidade do negócio de doação dissimulado, nem alegada a anulação do mesmo, sempre alcançaremos, dest'arte por via indirecta, a mesma concluída revogação do legado.

Isto sem prejuízo, claro está, da actuação, na sede própria, e sendo caso disso, relativamente a tal doação, dos institutos da colação e da redução por inoficiosidade, cfr. art.ºs 2162º e 2169º, do Código Civil.

*

Improcedendo pois, aqui, as conclusões do Recorrente.

II - 2 - Da remoção do Apelado das funções de Testamenteiro e Cabeça de Casal.

1. Atenta a inexistência de *“deixas testamentárias cuja execução ao réu incumba vigiar”*, concluiu a sentença recorrida ficar *“a designação do mesmo como testamenteiro (...) falha de fundamento jurídico, devendo ter-se por revogada nos mesmos termos em que se tem o objecto do testamento.”*.

E que *“Por sua vez a ineficácia da designação decorrente desse efeito revogatório, remete-nos para o disposto no art.º 2080º, a fim de determinar a quem incumbe o cargo de cabeça-de-casal dentro da ordem legal imperativa que o mesmo normativo estabelece.*

Vistos os factos provados supra (...) o cargo de cabeça-de-casal defere-se, dentro da ordem legal, à autora por ser a herdeira mais velha.

Haverá, pois, que remover o réu das funções de cabeça-de-casal, por se sobrepor à sua designação para as mesmas o que resulta do referido texto legal.

Tratar-se-á, contudo, de uma remoção em sentido impróprio ou não técnico para os efeitos do art.º 2086º, pois que não tem por fundamento qualquer das cláusulas dessa previsão legal, mas a falta de legitimidade do indigitado para o exercício do cargo.”.

Pretendendo o Recorrente, com invocação do art.º 2331º, do Código Civil e citação de Rabindranath Capelo de Sousa, [\[15\]](#) que o testamenteiro apenas pode ser judicialmente removido “se não cumprir com prudência e zelo os deveres do seu cargo ou mostrar incompetência no seu desempenho...Pelo processo especial de jurisdição voluntária previsto nos art.ºs 1472º e 1474º do Código de Processo Civil”.

2. De acordo com o disposto no art.º 2320º do Código Civil “O testador pode nomear uma ou mais pessoas que fiquem encarregadas de vigiar o cumprimento do seu testamento ou de o executar, no todo ou em parte: é o que se chama testamentaria”.

Podendo o testamenteiro ser um herdeiro ou um legatário - cfr. art.º 2321º do Código Civil - mas podendo também não o ser.

E a ele cabendo, em princípio “Exercer as funções de cabeça-de-casal, nos

termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 2080º”, cfr. art.º 2326º, alínea c) do Código Civil.

Ou seja, deferindo-se-lhe tal cargo, no 2º grau da ordem estabelecida no referido art.º 2080º - e assim depois do “cônjuge sobrevivente, não separado judicialmente de pessoas e bens, se for herdeiro ou tiver meação nos bens do casal;” - “salvo declaração do testador em contrário”.

No art.º 2331º, n.º 1, do Código Civil, prevê-se a remoção do testamenteiro “a requerimento de qualquer interessado, se não cumprir com prudência e zelo os deveres do seu cargo ou mostrar incompetência no seu desempenho.”.

Tratando-se, no n.º 2 do mesmo art.º, da *caducidade* da testamentaria plural: “Se forem vários os testamenteiros nomeados conjuntamente e não houver acordo entre eles sobre o exercício da testamentaria, podem ser removidos todos, ou apenas alguns deles.”.

Como anotam P. Lima e A. Varela,^[16] “O novo Código, neste artigo 2331º, manteve os dois modos de *cessação* ou *extinção* anormal da testamentaria, mas juntou-os no mesmo preceito, embora em números diferentes, e reuniu-os sob a mesma capa da *remoção*.”.

Remoção que, todavia, nos casos do n.º 1, tem as suas raízes na falta de qualidades do nomeado (...) e que, nas hipóteses do n.º 2, apenas referidas à pluralidade de testamenteiros nomeados conjuntamente, se baseia, não na incompetência ou no desleixo do nomeado, mas no desentendimento ou no desacordo irremovível entre os dois ou mais nomeados.”.

A entender-se cobrar aqui aplicação o citado normativo, e com o alcance restritivo propugnado pelo Recorrente, designado um testamenteiro único, e vindo a ser julgadas revogadas as duas únicas deixas testamentárias do testamento, ainda assim permaneceria em funções - mas quais??? - o dito testamenteiro, por não ser caso de falta de cumprimento com prudência e zelo dos deveres do seu cargo ou de manifestada incompetência no seu desempenho.

Como se viu já o legislador contemplou expressamente tanto a *incompetência* ou *desleixo* do nomeado, como a *caducidade* da testamentaria plural, em caso de falta de acordo entre eles quanto ao exercício da testamentaria, embora deferindo para ambas as situações o remédio da *remoção*.

No caso dos autos, porém, nem se chega a colocar a questão da remoção ou caducidade da testamentaria.

Com efeito, assim revogados os legados instituídos pelo testamento, no qual nada mais se dispôs quanto aos bens da falecida C..., deixa de haver testamento de cujo cumprimento ou execução o inicialmente nomeado testamenteiro possa permanecer encarregue.

Redundando, na circunstância, absolutamente inconsequente o recurso ao processo especial de remoção do testamenteiro – art.ºs 1470º a 1473º, do Código de Processo Civil – que supõe a subsistência das deixas testamentárias por reporte às quais foi designado o testamenteiro, e tem fundamentos estranhos à situação agora em análise.

Sob pena, designadamente, de se estar a remover alguém de um cargo que não chegou a exercer, e de exercício impossível, por falta de objecto...com fundamento não previsto na lei para a remoção...

Afinal, revogadas as deixas testamentárias, não pode deixar de considerar-se revogada, *ipso facto*, a instituída testamentaria.

3. E quanto ao cargo de cabeça-de-casal.

Como referido já, a testadora nomeou o 2º réu testamenteiro, declarando que ao mesmo competiriam as atribuições previstas na Lei e designadamente o exercício das funções de cabeça-de-casal.

Ou seja, remeteu para a solução que, no seu silêncio a propósito, sempre resultaria da lei.

Certo que, recorda-se, de acordo com o art.º 2326º do Código Civil, “Se o testador não especificar as atribuições do testamenteiro, competirá a este: (...). c) Exercer as funções de cabeça-de-casal, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art.º 2080º.”.

Ora, como anotam conta P. Lima e A. Varela, [\[17\]](#) trata-se, no citado art.º 1326º, da definição, em termos supletivos, das “atribuições do testamenteiro”. Também Oliveira Ascensão, [\[18\]](#) referindo ter o actual Código Civil procurado a “unificação destes dois cargos”, acolhendo a consideração do cargo de cabeça-de-casal como “atribuição normal” do testamenteiro.

Dest’arte, a revogação da designação do Recorrente como testamenteiro implicou a revogação da designação do mesmo para o exercício de atribuições normais daquele, qual seja a do cargo de cabeça-de-casal.

Não se colocando, também aqui, a questão de uma efectiva remoção do cargo de cabeça-de-casal, nos quadros do art.º 2086º do Código Civil.

Tal questão – assim revogada a testamentaria...em vida da testadora – apenas cobraria pertinência em situação de exercício, pelo Recorrente, do cargo de cabeça-de-casal, por reporte a qualquer das outras alíneas do n.º 1 do referido art.º 2080º.

E sempre, essa remoção, com algum dos fundamentos previstos no citado art.º 2086º.

O que nada é o caso, e presente ainda a propósito, como também se assinalou na sentença recorrida, resultar da matéria de facto – pontos 17) e 18) – ser a autora a filha mais velha da testadora (...), sendo o réu o filho mais novo, e que a falecida testadora era viúva e residia, à data da sua morte, sozinha.

Nestes quadros se tendo aliás movimentado a dita sentença quando considerou tratar-se “*de uma remoção em sentido impróprio ou não técnico para os efeitos do art.º 2086º, pois que não tem por fundamento qualquer das cláusulas dessa previsão legal*”.

Ao fim e ao cabo tratou-se do reconhecimento da revogação da designação do 2º Réu como testamentário e como cabeça-de-casal, e de se não deferir prioritariamente àquele, nos termos legais, *in casu*, um tal cargo.

Com a decorrente ilegitimidade do Réu/recorrente, nessas circunstâncias, para o exercício daquele, e, logo, a necessária cessação imediata do exercício de facto do mesmo cargo.

*

Improcedendo pois, também nesta parte, as conclusões do Recorrente.

III - Nestes termos, **acordam em julgar a apelação improcedente, confirmando a sentença recorrida, com o entendimento da mesma que se deixou expresso.**

Custas pelo Recorrente, que decaiu totalmente.

Lisboa, 2009-11-19

(Ezagüy Martins)

(Maria José Mouro)

(Neto Neves)

[1] Oliveira Ascensão, in “Direito Civil, Sucessões”, Coimbra Editora, Lda., pág. 298.

[2] In op. et loc. cit.

[3] In “Código Civil, Anotado”, Vol. VI, Coimbra Editora, 1998, pág. 498, sendo nosso o sublinhado.

[4] Cfr. José Lebre de Freitas. João Redinha. Rui Pinto, in “Código de Processo Civil, Anotado”, Vol. 1º, Coimbra Editora, 1999, pág. 533.

[5] “Comentário ao Código de Processo Civil”, Vol. III, págs. 486-487.

[6] In “Direito Civil, Teoria Geral”, 1999. II, Coimbra Editora, págs. 198 e seguintes.

[7] In “Teoria Geral do Direito Civil”, II, 3ª Ed., UCL, 2001, págs. 293-294.

[8] In “Código Civil, Anotado”, Vol. I, 3ª Ed., 1982, Coimbra Editora, pág. 227.

[9] In “Teoria Geral do Direito Civil”, II, 1960, Coimbra Editora, pág. 192.

Tendo Rui de Alarcão, nos trabalhos preparatórios do Código Civil vigente (“Simulação - Anteprojecto para o novo Código Civil”, BMJ 84/310 e 311),

considerado preferível esta orientação.

[10] In Ver. Leg. Jurisp., Ano 113, pág. 64.

[11] In “A Parte Geral do Código Civil”, pág. 544.

[12] Proc. 03B2536, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[13] Proc. 03A1565, in www.dgsi.pt/jstj.nsf.

[14] In “Código Civil, Anotado”, Vol. VI, 1998, Coimbra Editora, pág. 409.

[15] In “Lições de Direito das Sucessões”, Vol. II, 3ª ed., pág. 50.

[16] In op. cit. supra em nota 14, pág. 515.

[17] In op. cit. supra em nota 14, pág. 509.

[18] In op. cit., págs. 459-460.
