

**Tribunal da Relação do Porto**  
**Processo nº 102048/12.7YIPRT.P1**

**Relator:** MANUEL DOMINGOS FERNANDES

**Sessão:** 02 Fevereiro 2015

**Número:** RP20150202102048/12.7YIPRT.P1

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** CONFIRMADA

## HABILITAÇÃO DE SUCESSORES

### REPÚDIO DA HERANÇA POR SUCESSOR HABILITADO

#### HABILITAÇÕES SUCESSIVAS

#### LEGITIMIDADE

#### QUESTÃO NOVA

## Sumário

I - Através do incidente de habilitação previsto nos artigos 351.º a 355.º do CPCivil como o meio adequado a modificar a instância quanto às pessoas, substituindo-se alguma das partes na relação substantiva em litígio [artigo 262.º al. a) do CPCivil], apenas se trata de averiguar se o habilitado tem as condições legalmente exigidas para a substituição, isto é, apenas se aprecia a sua legitimidade como substituto da parte falecida, legitimidade essa que só coincide com a definida pelo artigo 30.º do mesmo diploma.

II - Assim, na habilitação, não se exige a aceitação da herança do habilitando e o facto de ele ser habilitado não determina, em princípio, o reconhecimento da aceitação tácita, permitindo que mesmo depois da habilitação o habilitado que a não contestou possa vir repudiar a herança, mantendo-se, assim, a autonomia dessas questões, a saber, a habilitação incidental e a aceitação da herança.

III - O repúdio da herança tem efeitos retroactivos, ou seja, tudo se passa como se o repudiante não tivesse figurado no quadro dos sucessíveis, como se nunca lá tivesse estado, excepto quanto ao direito de representação (artigo 2062.º do CCivil), pelo que, se no incidente de habilitação se alega e prova tal acto, não estão preenchidos os pressupostos legais para a julgar habilitada como sucessor do falecido, pois que, a qualidade de sucessível se encontrava irretratavelmente desvitalizada.

IV - Todavia, se aquele acto de repúdio se se verifica em momento posterior à decisão do incidente de habilitação, mas antes de ser proferida a sentença no processo principal, não se pode dizer que a habilitada deixou de ser parte legítima na causa.

V - Esse repúdio, significando o desaparecimento-embora não físico, mas jurídico-dos sucessores habilitados, devendo ser comunicado nos autos, apenas terá como consequência a suspensão da instância a desencadear, assim, nova habilitação.

VI - Se esse repúdio se verificar antes de ter sido proferida a decisão nos autos principais, mas dele aí não se tenha dado conhecimento, não pode essa questão com enfoque na ilegitimidade passiva, ser conhecida em via de recurso.

VII - E, mesmo a entender-se de outro modo, sempre o tribunal ad quem teria que apreciar a questão da validade do repúdio e, como tal, tratar-se-ia de uma questão nova que lhe estava vedado conhecer, pois que, este não é daqueles casos em que se possa suprimir um grau de jurisdição.

VIII - Pelo que, findando a instância com o trânsito do acórdão, será na oposição mediante embargos, (artigo 728.º e ss. do CPCivil) após a eventual instauração da execução da sentença, que a apelante deverá colocar a questão do repúdio da herança e, concluindo-se pela sua validade, então sim, terá a embargada ora apelada, por apenso à execução, que deduzir novo incidente de habilitação.

## **Texto Integral**

Processo nº 102048/12.7YIPRT.P1-Apelação

Origem: Porto-Inst. Local-Secção Cível - J2

**Relator:** Manuel Fernandes

1º Adjunto Des. Caimoto Jácome

2º Adjunto Des. Macedo Domingues

### **Sumário:**

*I- Através do incidente de habilitação previsto nos artigos 351.º a 355.º do CPCivil como o meio adequado a modificar a instância quanto às pessoas, substituindo-se alguma das partes na relação substantiva em litígio [artigo 262.º al. a) do CPCivil], apenas se trata de averiguar se o habilitado tem as condições legalmente exigidas para a substituição, isto é, apenas se aprecia a sua legitimidade como substituto da parte falecida, legitimidade essa que só coincide com a definida pelo artigo 30.º do mesmo diploma.*

*II- Assim, na habilitação, não se exige a aceitação da herança do habilitando e o facto de ele ser habilitado não determina, em princípio, o reconhecimento da*

*aceitação tácita, permitindo que mesmo depois da habilitação o habilitado que a não contestou possa vir repudiar a herança, mantendo-se, assim, a autonomia dessas questões, a saber, a habilitação incidental e a aceitação da herança.*

*III- O repúdio da herança tem efeitos retroactivos, ou seja, tudo se passa como se o repudiante não tivesse figurado no quadro dos sucessíveis, como se nunca lá tivesse estado, excepto quanto ao direito de representação (artigo 2062.º do CCivil), pelo que, se no incidente de habilitação se alega e prova tal acto, não estão preenchidos os pressupostos legais para a julgar habilitada como sucessor do falecido, pois que, a qualidade de sucessível se encontrava irretratavelmente desvitalizada.*

*IV- Todavia, se aquele acto de repúdio se verifica em momento posterior à decisão do incidente de habilitação, mas antes de ser proferida a sentença no processo principal, não se pode dizer que a habilitada deixou de ser parte legítima na causa.*

*V- Esse repúdio, significando o desaparecimento-embora não físico, mas jurídico-dos sucessores habilitados, devendo ser comunicado nos autos, apenas terá como consequência a suspensão da instância a desencadear, assim, nova habilitação.*

*VI- Se esse repúdio se verificar antes de ter sido proferida a decisão nos autos principais, mas dele aí não se tenha dado conhecimento, não pode essa questão com enfoque na ilegitimidade passiva, ser conhecida em via de recurso.*

*VII- E, mesmo a entender-se de outro modo, sempre o tribunal ad quem teria que apreciar a questão da validade do repúdio e, como tal, tratar-se-ia de uma questão nova que lhe estava vedado conhecer, pois que, este não é daqueles casos em que se possa suprimir um grau de jurisdição.*

*VIII- Pelo que, findando a instância com o trânsito do acórdão, será na oposição mediante embargos, (artigo 728.º e ss. do CPCivil) após a eventual instauração da execução da sentença, que a apelante deverá colocar a questão do repúdio da herança e, concluindo-se pela sua validade, então sim, terá a embargada ora apelada, por apenso à execução, que deduzir novo incidente de habilitação.*

*\**

## **I-RELATÓRIO**

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

**B...**, **SA**, com sede na ..., nº .-sala ..-..., Algés intentou o presente procedimento de injunção contra **C...**, residente na Rua ... bloco ., Ent. ... casa .., Porto solicitando o pagamento da quantia de € 6.587,60 acrescida de juros

de € 3.069,99 à taxa de 25,00%, desde 31-08-2011 respectiva taxa de justiça e outros custos.

Alega para o efeito e em síntese que o requerente não pagou as mensalidades do B1..., concessão de crédito em conta corrente que possibilitava a aquisição de bens/serviços.

\*

Na pendência dos autos veio a falecer o requerente tendo sido habilitada, como sucessora para prosseguir os termos da demanda, a sua filha E... ora recorrente.

\*

Devidamente citada para contestar o procedimento de injunção, a habilitada não se apresentou a fazê-lo.

\*

Com base naquela falta de contestação a Sr<sup>a</sup> juiz proferiu decisão em que julgou a acção procedente por provada e condenou a habilitada (em nome do primitivo R. C...) a pagar à Autora B..., S.A. a quantia de € 9.657,89 € (nove mil seiscientos e cinquenta e sete euros e sessenta cêntimos), acrescida juros de mora sobre a quantia de 6.587,60 € (capital) que se venceram desde 30-5-2012 (data da entrada da injunção) até integral pagamento.

\*

Não se conformando com o assim decidido veio a habilitada interpor o presente recurso concluindo as suas alegações pela forma seguinte:

*1ª- A recorrente repudiou a herança por instrumento de repúdio datado de 10 de Outubro de 2014, lavrado no Cartório Notarial do Porto, do Dr. F..., constante de fls. 50 a 50v do livro de notas de escrituras diversas n.º 102, dez dias antes da data da prolação da sentença e respectiva notificação.*

*2ª- O repúdio é um acto jurídico unilateral, não receptício, com efeitos retroactivos à data da abertura da sucessão.*

*3ª- Desta forma a situação da recorrente nunca evoluiu de sucessível para a de sucessora do primitivo réu.*

*4ª- Acresce que a recorrente nunca aceitou a herança do primitivo réu, nem nunca exprimiu, por actos expressos ou implícitos, manifestos ou concludentes, a menor intenção de ter aceitado a herança ou de a vir a aceitar no futuro.*

*5ª- A habilitação é um expediente processual destinado a trazer aos autos a pessoa ou pessoas que ingressaram, por sucessão, na posição jurídica do réu.*

*6ª- O repúdio superveniente, porque tem efeito retroactivo, produz o efeito de a recorrente não poder ser habilitada-ou de o não dever ter sido-, com o fundamento de não ser sucessora do réu.*

*7ª- Onde resulta que a recorrente é parte ilegítima da acção (ilegitimidade*

passiva).

8ª- A ilegitimidade configura uma excepção dilatória (cfr. art.º 577º, al. e) CPC), de conhecimento oficioso do tribunal (cfr. art.º 578º CPC), conducente à absolvição da instância (cfr. art.º 278º, n.º 1, al. d) CPC).

9ª- A questão da ilegitimidade, aliás como todas as questões de conhecimento oficioso, integram o chamado “objecto implícito do recurso”.

10ª- O tribunal superior não está impedido de a conhecer seja qual for a altura e o estado dos autos.

11ª- A recorrente só agora está em condições de levantar a questão.

12ª- Com efeito, só agora, em sede de recurso, pode invocar o facto [o repúdio] e oferecer o meio de prova correspondente a junção aos autos do instrumento notarial, pois este não existia antes de 10 de Outubro de 2014.

13ª- É preciso também atender a que a recorrente não podia levantar a questão em articulado superveniente, atento o regime consagrado no art.º 566º, n.º 3, CPC, visto que não houve audiência preliminar, marcação de data de julgamento nem audiência final, e o facto é posterior à fase dos articulados, razão por que só o pode fazer no presente recurso.

14ª- Pode o Tribunal da Relação, e deve, ao abrigo dos poderes que lhe estão cometidos, alterar a matéria de facto assente e aceitar a junção do documento nesta fase, com fundamento na impossibilidade jurídica e material de o mesmo ter sido apresentado antes.

15ª- Sendo certo que o repúdio destrói definitivamente a base fáctico-jurídica em que assentou o despacho que decidiu o incidente de habilitação, bem como a da sentença, dado o carácter retroactivo daquele.

16ª- Pelo que não deverá deixar de alterar a decisão sobre a matéria de facto, nos termos preconizados no art.º 662º, n.º 1, CPC, “se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou documento superveniente impuserem decisão diversa”.

17ª -É esse o caso: o documento cuja junção agora se requer tem a natureza de superveniente (cfr. 423º a 425º CPC). Com efeito, a recorrente não o poderia ter juntado antes porque ele, pura e simplesmente, não existia.

18ª- Sendo legal a sua apresentação nesta fase, a matéria de facto deverá ser alterada, aditando-se um novo facto do seguinte teor:

Em 10 de Outubro de 2014 a ré renunciou à sucessão do autor da herança, tendo-a repudiado por escritura outorgada no Cartório Notarial do Porto, como se prova e deduz do documento junto em sede de recurso.

19ª- O meio de prova que impõe o aditamento factual sugerido é o instrumento de repúdio junto com o presente recurso, que em consequência determinará a revogação da decisão recorrida-cumpra aqui a recorrente o ónus previsto no art.º 640º, n.º 1, al. b), CPC.

*20ª- Uma vez repudiada a herança pelo sucessível, tudo funciona como se este fosse desde o início não chamado, ou seja, não há relativamente a ele vocação sucessória—a menos que o repúdio padecesse, ele próprio, de alguma patologia jurídica que afectasse a sua validade e eficácia, o que não ocorre.*

*21ª- A sentença deve, pois, ser revogada,*

*22ª- Devendo ser aditado um novo facto, nos termos já preconizados,*

*23ª- E, a final, a recorrente absolvida da instância, com fundamento na sua ilegitimidade passiva.*

\*

Devidamente notificada contra-alegou a Autora concluindo pelo não provimento do recurso.

\*

Corridos os vistos legais cumpre decidir.

\*

## **II- FUNDAMENTOS**

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que as mesmas sejam de conhecimento oficioso—cfr. artigos 635.º, nº 4, e 639.º, nºs 1 e 2, do C.P.Civil.

\*

No seguimento desta orientação é apenas uma a questão a decidir:

***a)- saber se a recorrente por ter repudiado à herança aberta por óbito do seu falecido pai deixou, ou não, de ser parte legítima na acção.***

\*

## **A)- FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO**

A matéria de facto a que há que atender para a decisão do presente recurso é a que resulta do relatório supra e que aqui se dá por reproduzida e ainda esta (artigo 607.º, nº 4 do CPCivil ex vi artigo 663.º, nº 2 do mesmo diploma legal):

1º)- Em 10 de Outubro de 2014, a recorrente formalizou através de escritura pública o repúdio da herança (documento ora junto com as alegações).[1]

\*

## **III. O DIREITO**

Tal como já noutro se sublinhou a única questão que no recurso vem colocada prende-se com:

***a)- saber se a recorrente por ter repudiado à herança aberta por óbito do seu falecido pai deixou, ou não, de ser parte legítima na acção.***

Como decorre dos autos na pendência da acção o Réu, C... veio a falecer,

tendo a sua filha E... sido habilitada para prosseguir os termos da demanda. Como é evidente, tratou-se aqui do tipo de habilitação incidental por sucessão que tem, como se sabe, carácter indispensável e portanto obrigatório[2], porque, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 269.º e do artigo 276.º, n.º 1, alínea a) do CPCivil, a causa suspende-se desde o falecimento e só se reinicia com a habilitação do sucessor da parte falecida.

Portanto, tendo a recorrente sido habilitada para prosseguir os termos da demanda no lugar do seu falecido pai (artigo 351.º, nº 1 do CPCivil), torna-se evidente que, dessa forma, **ficou assegurada a legitimidade do lado passivo na demanda.**

Bom, mas refere a apelante, em data anterior à sentença, repudiou à herança, repúdio sobre a qual o tribunal de primeira instância não teve oportunidade de se pronunciar, (o instrumento público de repúdio da herança tem a data de 10 de Outubro de 2014 e a decisão foi proferida no dia 20 do mesmo mês) e, como tal deixou de ser parte legítima na causa.

Efectivamente, após o repúdio, tudo se passa como se o repudiante não tivesse figurado no quadro dos sucessíveis[3], ou como refere Oliveira Ascensão[4] a **retroactividade significa apenas que o sucessível é riscado do mapa, e tudo se passa juridicamente como se nunca lá tivesse estado excepto quanto ao direito de representação** (artigo 2062.º do CCivil).

É claro que, se o repúdio tivesse ocorrido, de forma válida, em momento anterior ao incidente de habilitação, parece-nos, que nenhuma dúvida se poderia levantar em como a apelante não podia ter sido habilitada para prosseguir os termos da demanda.

Com efeito, nesse caso, não sendo a recorrente sucessível do demandado falecido, a consequência necessária seria a improcedência da habilitação de herdeiros, no que a si respeitava, pois não estavam preenchidos os pressupostos legais para a julgar habilitada como sucessor do falecido, pois que, a qualidade de sucessível se encontrava irretratavelmente desvitalizada (artigo 351.º do CPCivil).

Mas, tendo ocorrido em momento posterior, não se pode dizer, não obstante o efeito retroactivo do repúdio, que a apelante deixou de ser parte legítima na causa.

Cremos que, salvo o devido respeito, existe aqui algum equívoco por parte da apelante.

Vejamos.

Referia o Prof. Alberto dos Reis que *“a habilitação propõe-se um objectivo: certificar que determinada pessoa sucedeu a outra na posição jurídica que esta ocupava”*. [5]

Para Castro Mendes, a habilitação é *“a prova da aquisição, por sucessão ou*

*transmissão, da titularidade de um direito ou complexo de direitos, ou doutra situação jurídica ou complexo de situações jurídicas”.[6]*

Todavia, importa ter em atenção o que diz Salvador da Costa[7], que a habilitação destinando-se à “prova da aquisição, por sucessão ou transmissão, da titularidade de um direito ou de um complexo de direitos ou de uma situação jurídica ou complexo de situações jurídicas”, por esse incidente cuida-se de apurar “*quem tem a qualidade legitimante da substituição da parte falecida na pendência da causa (...) sendo o direito substantivo que estabelece quem a substitui na relação jurídica substantiva que constitui o objecto do litígio*”.

O mesmo alcance tem a afirmação de Eurico Lopes Cardoso[8] de que, “*funcionando o incidente previsto nos artigos 371.º a 377.º do CPCivil como o meio adequado a modificar a instância quanto às pessoas, substituindo-se alguma das partes na relação substantiva em litígio (art. 270 al. a) do CPCivil), pelo processo incidental apenas se trata de averiguar se o habilitado tem as condições legalmente exigidas para a substituição: não se aprecia a sua legitimidade senão como substituto da parte falecida, legitimidade essa que só coincide com a definida pelo artigo 26º, ou seja, com a legitimidade para a causa principal, se, por sua vez, a parte substituída era legítima*”.

Diz a apelante na sua conclusão 4ª que nunca aceitou a herança do primitivo réu, nem nunca exprimiu, por actos expressos ou implícitos, manifestos ou concludentes, a menor intenção de ter aceitado a herança ou de a vir a aceitar no futuro.

Importa sublinhar, como noutro passo já se referiu, que no tipo de habilitação incidental, por sucessão, esta tem carácter obrigatório porque, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 269.º e do artigo 276.º, n.º 1, alínea a) do CPCivil, a causa suspende-se desde o falecimento e só se reinicia com a habilitação do sucessor da parte falecida.

Ora, sendo a habilitação obrigatória e tendo a finalidade antes mencionada, a necessidade de garantir o prosseguimento da acção suspensa, torna distinta esta questão da habilitação para substituição de alguma das partes na relação substantiva em litígio, da de saber se existe ou não aceitação da herança.

Esta característica de obrigatoriedade reporta a necessidade de, depois de se verificar a existência do óbito, se suspender de imediato a instância, facultando-se um processo célere de fazer prosseguir a acção, habilitando aqueles que são tidos como sucessores para prosseguirem os termos da demanda, o que é do interesse daquele que seja demandante.

Como, assim, não se compreenderia que este incidente saísse frustrado se o requerido nada dissesse quanto a ter aceite ou não a herança do falecido, ou se afirmasse não ter realizado essa aceitação, ou não a ter ainda realizado.

Como se refere no Ac. do STJ de 08/07/1975[9] no incidente de habilitação apenas se averigua se o habilitando tem as condições legalmente exigidas para substituir uma pessoa no processo e, para com ele, a causa poder prosseguir, ou seja, que os respectivos requerentes apenas têm que demonstrar é que os habilitandos possuem as qualidades que os legitima a substituir a parte falecida, sendo que, *“a habilitação, tomada isoladamente, não é índice, por si só, seguro de aceitação tácita da herança”*.

Portanto, na habilitação, não se exige a aceitação da herança do habilitando e também o facto de ele ser habilitado não determina o reconhecimento da aceitação tácita[10] permitindo que mesmo depois da habilitação o habilitado que a não contestou possa vir repudiar a herança[11], mantendo-se, assim, a autonomia dessas questões, a saber, a habilitação incidental e a aceitação da herança e isto sem embargo de ocorrerem situações (que constituirão a excepção) em que, eventualmente, tenha de ser alegada a aceitação da herança, o que decorrerá da particular natureza da acção de que a habilitação seja incidente e não da própria natureza deste incidente.[12]

É que, bem diferente desta determinação de parte processual, **são as situações em que a acção tem por objecto a atribuição da qualidade de herdeiro**, com o que parece significar que no incidente de habilitação não se cuida de apurar quem é herdeiro mas sim quem será o substituto processual da parte falecida.

Por outro lado, sendo necessário que o requerimento inicial de habilitação contenha à alegação e identificação de quem são os sucessíveis do falecido e a solicitação da sua notificação/citação, entendemos que os requeridos podem nada dizer aceitando assim a habilitação (mesmo que não tenham aceite ainda a herança) ou, então, podem contestar alegando que repudiaram a herança, ou mesmo, que o fazem nesse acto da contestação.

Se assim for, em caso de repúdio alegado e provado, como já tivemos ensejo de referir, tal demonstração obstará ao reconhecimento da habilitação pois, então, haveria a certificação de que a própria qualidade de sucessível já não existia.

Melhor dizendo, afirmando-se que enquanto a herança não tiver sido aceite o sucessível pode ser habilitado através de incidente mantendo incólumes as suas faculdades de aceitação ou repúdio da herança, atendendo ao limitado interesse da habilitação (as consequências patrimoniais desta habilitação para o habilitando não existem) tal argumento já não se verifica quando, através do repúdio expresso, o sucessível se coloca fora de todo o processo sucessório, ainda que seja o da simples representação processual em acção intentada contra o falecido.

Por outro lado é sabido que a sucessão se abre no momento da morte do seu

autor e no lugar do último domicílio dele (artigo 2031.º do CCivil), sendo chamados à titularidade das relações jurídicas do falecido aqueles que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis, desde que tenham a necessária capacidade (artigo 3032.º, nº 1 do mesmo diploma).

Contudo, os titulares de vocação sucessória não têm necessariamente que aceitar o chamamento. Se aceitarem a herança, evoluem de meros sucessíveis para efectivos sucessores e adquirem o domínio e posse dos bens da herança (artigo 2050.º, nº 1 do CC).

Se não aceitarem, o que tem de ser formalizado através de repúdio (artigos 2062º e seguintes do CCivil), são chamados os sucessíveis subsequentes até, eventualmente, se chegar ao Estado [artigo 2133.º, nº 1, al. e) do CCivil].[13] Como assim, importa sopesar que o artigo 351.º, nº 1 alude a sucessores, e que, no direito sucessório substantivo se distingue entre sucessíveis e sucessores.

“Sucessor” para o direito processual não é necessariamente o sucessível que ocorreu ao chamamento e aceitou a herança.

Com efeito, o artigo 353.º, nº 1, alude a “qualidade de herdeiro ou aquela que legitimar o habilitando para substituir a parte falecida”, deixando claro que se pode ser sucessor sem se ser herdeiro. Por sua vez o artigo 355.º, nº 1 alude a sucessores incertos e no artigo 938.º fala-se em sucessores não conhecidos e em sucessores conhecidos que repudiaram a herança (...).

Portanto, somos de entendimento que nada obsta a que o Código de Processo Civil consagre um conceito de “sucessores” não exactamente coincidente, porque mais lato, com o consagrado no Código Civil, abrangendo os meros “sucessíveis”. [14]/[15]

Ora, fazendo esta distinção entre sucessível e sucessor, a questão que agora se coloca é esta:

***“Que fazer no caso de ser habilitado sucessor que venha a repudiar?”***

Santos Silveira,[16] discutindo o problema parece chegar à conclusão de que o **repúdio é irrelevante no processo.**

Com este entendimento não concorda o Prof. Castro Mendes[17] referindo que *“o repúdio da herança representa o desaparecimento-embora não físico, mas jurídico-dos sucessores habilitados. É obrigatório comunicar esse repúdio no processo, seguindo-se suspensão da instância e nova habilitação. Se a demora no repúdio foi determinada pelo desejo de perturbar ou demorar o processo, verifica-se abuso de direito”*.

Cremos, salvo o devido respeito por opinião contrária, ser esta a posição mais defensável.

Efectivamente, desaparecendo o sucessor habilitado por acto válido de

repúdio da herança, não se vê com que fundamento tem de continuar na causa.

\*

Aqui chegados, torna-se evidente que a apelante é parte legítima na causa e não deixou de o ser por ter repudiado à herança.

Não se olvida, como atrás se assinalou, que o repúdio tem efeitos retroactivos (artigo 2062.º do CCivil), porém, essa retroactividade nada tem que ver com a legitimidade para a causa após a parte ter sido habilitada no incidente respectivo por decisão transitada em julgado.

Com efeito essa retroactividade apenas significa que se o primeiro chamado repudia, verifica-se novo chamamento a favor do designado imediato. E se este aceita, a aceitação tem efeitos retroactivos e o segundo será considerado herdeiro desde a data da abertura da sucessão, conseguindo-se, deste modo, que não haja hiatos ou soluções de continuidade.[18]

Desta retroactividade, a herança está sempre em condições de, juridicamente, se considerar adquirida desde a abertura da sucessão, pelo sucessível subsequente.[19]

Significa, portanto, que o repúdio, **quando esteja provado nos autos que é válido**, apenas terá a virtualidade, como refere o Prof. Castro Mendes, de desencadear a suspensão da instância e a dedução de novo incidente de habilitação.[20]

E era esse o procedimento que a apelante deveria ter adoptado, isto é, logo que formalizou a escritura de repúdio da herança deveria ter ido aos autos dar conta desse acto e, contra isso, não se argumente que não podia levantar a questão em articulado superveniente, atento o regime consagrado no art.º 566º, n.º 3, CPC, que não houve audiência preliminar, marcação de data de julgamento nem audiência final, e o facto é posterior à fase dos articulados, razão por que só o pôde fazer no presente recurso.

Na verdade, tendo aquele acto tido lugar no Cartório Notarial do Porto no dia 10 de Outubro de 2014 devia ter ido de imediato comunicá-lo ao processo, bastando para o efeito, por requerimento autónomo, ter juntado aos autos o citado documento, para que pudesse ser apreciado pelo tribunal recorrido e, se o tivesse feito, com certeza, não teria sido proferida a decisão final no processo que **apenas ocorreu no dia 20 do mesmo mês**.

Repare-se, porém, que a suspensão da instância no caso de repúdio da herança não é automática, como acontece quando ocorra a morte de qualquer pessoa e logo que seja junto ao autos o documento que prove o falecimento. Com efeito, o tribunal só suspenderá a instância quando decidir que **o repúdio é válido**.

E, tal validade pode nada ter que ver com as questões formais relativas ao

acto em si.

Vejamos.

No nosso ordenamento jurídico, a aquisição da herança só tem lugar aquando da aceitação, que funciona como “*conditio sine qua non*”-artigo 2050.º, n.º 1, do CCivil.

Habitualmente decorre um certo espaço de tempo entre a morte do autor da sucessão e a aceitação da herança pelos herdeiros.[21] Essa demora pode radicar, por exemplo, no desconhecimento ou incerteza dos titulares da vocação sucessória ou na hesitação destes em aceitar ou repudiar a herança. A aceitação, como manifestação de vontade positiva, pode ser feita expressa ou tacitamente, é irrevogável e, na modalidade de expressa, não está sujeita à forma exigida para a alienação da herança (artigos 2056.º e 2063.º “a contrario” e ainda 2061.º do Código Civil).

A distinção tem a ver com a natureza directa ou indirecta da declaração.

Por este critério, o Prof. Manuel de Andrade explicava ser “*expressa a declaração que se destina unicamente ou em primeira linha a exteriorizar certa vontade negocial (declaração directa ou imediata); e tácita a que se destina unicamente ou em via principal a outro fim, mas “a latere” permite concluir com bastante segurança uma dada vontade negocial (declaração indirecta ou mediata)*”.

E continua: “*Na declaração tácita o comportamento declarativo não aparece como visando directamente-como que de modo frontal-a exteriorização da vontade que se considera declarada por essa forma.*

*Apenas dele se infere que o declarante, em via mediata, oblíqua, lateral, quis também exteriorizar uma tal vontade-ou pelo menos teve consciência disso. Costuma falar-se, a este propósito, em procedimento concludente, em factos concludentes (facta concludentia: facta ex quibus voluntas concludi potest), acrescentando-se que tais factos devem ser inequívocos*”.[22]

O artigo 2056.º, nº 2 do Código Civil define a aceitação expressa.

Já para a aceitação tácita deixa ao intérprete a integração do conceito, ao contrário do Código Civil de 1867 (“*É tácita, quando o herdeiro pratica algum facto de que necessariamente se deduz a intenção de aceitar, ou de tal natureza, que ele não poderia praticá-la senão na qualidade de herdeiro*”-nº 2 do artigo 2027.º) do Anteprojecto das Sucessões, que segue na mesma linha (nº 3 do artigo 29º - BMJ 54-33) e do Projecto do Código Civil (nº 3 do artigo 2056.º).

Assim, deve considerar-se aceitação tácita da herança aquela que se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelem, mas excluem-se desse contexto os actos de administração praticados pelo sucessível (artigo 2056.º, nº 3), na medida em que estes apenas podem traduzir o cuidado em acautelar

os bens da herança, sem significarem a defesa de um direito próprio. Podem, porém, não aceitar o chamamento à titularidade das relações jurídicas do autor da sucessão. Verifica-se, nesse caso, o repúdio da herança, sendo que, como já se referiu, são chamados os sucessíveis subsequentes até, eventualmente, se chegar ao último deles, o Estado- artigos 2062.º e 2133.º, n.º 1, alínea e), do CC.

Tanto a aceitação da herança como o seu repúdio são actos jurídicos unilaterais irrevogáveis[23] e não receptícios, ou seja, não carecem de ser dirigidos e levados ao conhecimento de pessoa determinada, ganhando a declaração de aceitação ou de repúdio eficácia logo que a vontade se manifesta na forma adequada.[24]

Há uma corrente jurisprudencial que vê na falta de contestação dos herdeiros ao incidente de habilitação um sinal importante, quiçá decisivo, no sentido da aceitação tácita da herança.[25]

Não cremos, salvo o devido respeito, que se possa sufragar semelhante entendimento.

Na verdade, a habilitação destina-se apenas a certificar que determinada pessoa sucedeu a outra na posição jurídica que esta ocupava[26], para que a causa possa prosseguir. Por conseguinte, tomada isoladamente, a habilitação não constitui sinal seguro da aceitação tácita da herança.[27]

A habilitação não exige nem faz depreender a aceitação da herança por parte do habilitando e o facto de este ser habilitado como herdeiro não impede que, mais tarde, venha a repudiar a herança.

Aliás, foi isso que sucedeu nos autos.

A recorrente, apesar da sua habilitação como sucessora do seu falecido pai, repudiou a herança deste, mediante escritura pública lavrada em 10 de Outubro de 2014.

Acontece que, não obstante, a formalização desse acto de repúdio, a aceitação da herança pode ser, como se referiu, expressa ou tácita, sendo irrevogável.

Isto significa que, se se puder extrair do comportamento da habilitada a conclusão de que a mesma aceitou a herança, **então a irrevogabilidade dessa aceitação torna manifestamente inviável um posterior repúdio: mais do que uma nulidade, será um caso manifesto de inexistência jurídica.**

A aceitação e o repúdio são por natureza incompatíveis e, uma vez que produzem efeitos retroactivos reportados a data da abertura da sucessão, não podem ser sucessivamente realizadas e produzir os seus efeitos.

Aliás, é isso mesmo que nas contra-alegações a apelada vem defender, sustentando que a apelante, efectuou a participação de imposto de selo junta do Serviço de Finanças do Porto-2 por óbito do Réu primitivo, donde consta

como herdeira, cabeça-de-casal e beneficiária da transmissão da herança a aqui apelante e, como tal, refere, que houve aceitação expressa da herança.

\*

Aqui chegados, torna-se evidente que, circunscrevendo-se o recurso à questão da ilegitimidade passiva da apelante decorrente do alegado repúdio que, como se decidiu, não se verifica, sendo que, aquele acto, se válido fosse, nos termos expostos, apenas teria como consequência à suspensão da instância a desencadear nova habilitação, a apelação terá que ser julgada improcedente, pois que, não foi alegado qualquer outro fundamento que pudesse levar à revogação da decisão.

\*

Mas, mesmo que não se adopte o entendimento supra exposto, **nunca** este tribunal podia conhecer em via de recurso, como parece entender a apelante, da questão do repúdio da herança nos termos que se deixaram expostos.

Na verdade, trata-se, como é evidente, de **uma questão nova sobre a qual o tribunal recorrido não foi chamado a pronunciar-se.**

A problemática prende-se com a delimitação do objecto do recurso, ou seja, com os poderes do Tribunal da Relação na apreciação dos recursos de apelação.

Conforme sinteticamente refere Castro Mendes[28], em relação ao objecto do recurso, duas soluções são possíveis.

Primeira: entender-se que o *“Objecto do recurso é a questão sobre que incidiu a decisão recorrida.”*

Segunda: defender-se que o *“Objecto do recurso é a decisão recorrida, que se vai ver se foi aquela que “ex lege” devia ser proferida.”*

A primeira hipótese remete para um sistema de reexame, que permite ao tribunal superior a reapreciação da questão decidida pelo tribunal *a quo*, isto é, permite um novo julgamento, eventualmente com recurso a factos novos e novas provas; enquanto o segundo caracteriza um sistema de revisão ou de reponderação, o qual apenas possibilita o controlo da sentença recorrida, ou seja, apenas permite aferir se a decisão é justa ou injusta, considerando os dados fácticos e a lei aplicável, tal como o juiz da 1.<sup>a</sup> instância possuía no momento em que proferiu a decisão.

Apesar de não existirem sistemas absolutamente “puros”, ou seja, que apenas apliquem um ou outro sistema *“tout court”*, a doutrina e a jurisprudência portuguesa têm entendido que “O direito português segue o modelo do recuso de revisão ou ponderação. Daí o tribunal *ad quem* produzir um novo julgamento sobre o já decidido pelo tribunal *a quo*, baseados nos factos alegados e nas provas produzidas perante este.”[29]

Por via disso, repetidamente os tribunais superiores têm afirmado que os

recursos são meios de modificar decisões e não de criar decisões sobre matéria nova, não submetida ao exame do tribunal de que se recorre, visando, assim, um reestudo das questões já vistas e resolvidas pelo tribunal recorrido e não a pronúncia sobre questões novas.

Por esse motivo, se entende que não é lícito invocar em sede de recurso questões que as partes não tenham suscitado perante o tribunal recorrido. Esta regra decorre, designadamente, dos artigos 627.º, n.º 1, 635.º, n.º 3 e 665.º, n.º 2 e 5 do CPC, apenas excepcionada quando a lei expressamente determine o contrário[30] ou nas situações em que a matéria é de conhecimento oficioso.[31]

A questão reside, pois, em saber o que se entende por questões de facto ou direito já submetidas à apreciação do tribunal recorrido.

É comum mencionar-se a este respeito que “questões” não são argumentos, raciocínios jurídicos ou juízos de valor expostos na defesa das teses controvertidas em litígio, reservando-se tal menção apenas para os fundamentos fáctico-jurídicos em que as partes assentaram as suas pretensões, ou seja, para as questões que na perspectiva substantiva apresentam pontos de facto e direito relevantes para a solução do litígio.

Em relação à parte activa, atender-se-á à causa de pedir e pedido e em relação à parte passiva, às excepções deduzidas.

É este, aliás, o raciocínio que subjaz à nulidade a que alude o artigo 615.º, n.º 1, alínea d) do CPCivil quando prescreve a obrigatoriedade do juiz se pronunciar sobre as questões colocadas à sua apreciação.

Tentando, agora, aplicar estes considerandos ao caso presente, verifica-se que a questão do repúdio da herança nunca foi levantada pela apelante, como o deveria ter feito após ter formalizado tal acto.

Estamos, assim, perante argumentação nova que nunca tinha sido defendida pela apelante, o que colocaria o tribunal *ad quem* perante um novo julgamento, na medida em que este, na reponderação que iria fazer da decisão proferida, não se encontrava em situação idêntica àquela em que se encontrou o juiz da 1.ª instância.

E embora em certos casos se admita a supressão de um grau de jurisdição (artigo 665.º do CPCivil), este não é seguramente um deles.

\*

Diante do exposto, verifica-se que, após o trânsito desta decisão, a instância se considera finda, pelo que, **será na oposição mediante embargos** (artigo 728.º e ss. do CPCivil), após a eventual instauração da execução da sentença, que a apelante deverá colocar a questão do repúdio da herança, como, aliás, o foi no caso que o Ac. desta Relação de 19-12-2012[32] (e não 2014 como citou a apelante) decidiu, mas em que o objecto do recurso era precisamente esse,

ou seja, o tribunal de primeira instância já tinha proferido, sobre essa questão, a sua decisão no âmbito da oposição à execução.

E se, nessa decisão, em sede de embargos de executado se vier a concluir pelo validade do repúdio, então sim, terá a embargada ora apelada, por apenso à execução, que deduzir novo incidente de habilitação.

\*

Improcedem, assim todas as conclusões formuladas pela apelante e, com elas, o respectivo recurso.

\*

#### **IV-DECISÃO**

***Pelos fundamentos acima expostos, acordam os Juízes deste Tribunal da Relação em julgar a apelação interposta improcedente por não provada e, conseqüentemente, mantém-se a decisão recorrida.***

\*

Custas da apelação pela apelante (artigo 527.º, nº 1 do C.P.Civil).

\*

Porto, 2 de Fevereiro de 2015.

Manuel Domingos Fernandes

Caimoto Jácome

Macedo Domingues

---

[1] Junção que se admite nos termos do artigo 651.º do CPCivil por se verificar a situação estatuída no artigo 425.º do mesmo diploma legal.

[2] Cfr. Lopes Cardoso, Manual dos Incidentes da Instância em Processo Civil”, página 303.

[3] Cfr. N. Espinosa Gomes da Silva, Sucessões, 1980, pág. 303.

[4] In Direito Civil das Sucessões, pág. 394.

[5] In Código de Processo Civil Anotado, vol. I, 3ª ed., reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 1980, p. 573.

[6] In Direito Processual Civil, vol. II, ed. polic., AAFDL, Lisboa, 1980, p. 234 e ver ainda Lebre de Freitas in CPC Anot. 1/631.

[7] Os Incidentes da Instância, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1999, p. 209.

[8] Manual dos Incidentes da Instância em Processo Civil, reimpressão, Livraria Petrony, Lisboa, 1992, p. 297.

[9] In BMJ, 248, pág. 434.

[10] Excepto nos casos (que constituirão a excepção) em que, eventualmente, tenha de ser alegada a aceitação da herança o que decorrerá da particular natureza da acção de que a habilitação seja incidente e não da própria natureza deste incidente.

[11] Vd. Prof. Castro Mendes obra citada, 2/252.

[12] Eurico Lopes Cardoso, obra citada pág. 320, referia que no requerimento do incidente se deveriam indicar os habilitandos e requerer a notificação ou citação dos interessados legítimos para contestarem. Por seu turno, Salvador da Costa, obra citada pág. 235 refere a propósito deste incidente *“que ele tem como causa de pedir os factos susceptíveis de revelar que os requeridos são os únicos sucessores da parte falecida e, se for caso disso, que aceitaram a herança e estão na posse dela”*.

[13] Entre o momento da abertura da sucessão e o da aceitação pode decorrer um período de tempo, que pode ser mais ou menos longo, em que as relações jurídicas do falecido não têm titular determinado, ou seja, a herança diz-se jacente (artigo 2046.º do CC). Situação que, quando os sucessíveis são conhecidos, que pode ser ultrapassada através do processo a que se referem os artigos 2049.º do CCivil e 1039.º do CPCivil, normas que, no caso de sucessível conhecido chamado à herança que a não aceite nem repudie dentro de quinze dias, permitem ao tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, mandá-lo notificar para, no prazo que lhe for fixado, declarar se a aceita ou repudia, sendo que a falta de declaração de aceitação ou de apresentação de documento legal de repúdio dentro do prazo fixado equivale a aceitação.

[14] A atribuição de um sentido lato ao termo «sucessores» usado na lei adjectiva, abrangendo os meros sucessíveis, é também sugerida pelo Prof. Castro Mendes, obra citada pág. 271 ao colocar a seguinte questão: “Quid juris se, depois de habilitados certos sucessores, estes (todos ou alguns) repudiarem a herança?”.

É igualmente admitida por Santos Silveira in Questões Subsequentes em Processo Civil, 1964, pág. 344, ao configurar “a hipótese de os sucessores do réu repudiarem a herança depois de considerados habilitados por meio do incidente”. E parece-nos ser também essa a posição do quando no seu Código de Processo Civil Anotado referia: “Propôs-se acção contra dois réus; morre um deles, deixando como sucessores três filhos; o autor promove a habilitação. Contra quem é deduzido o incidente? Em primeiro lugar, contra os três filhos, visto pretender-se trazê-los para o processo, a fim de ocuparem o posto do falecido”.

[15] No Acórdão desta Relação 30/10/2003 in Col. Jur. Ano XXXVIII, Tomo IV, pág. 194 fez vencimento o entendimento de que no artigo 371º, nº 1 (em vigor à data, hoje 351.º, nº 1) se utiliza o termo sucessores em sentido estrito, excluindo os meros sucessíveis, e que, durante o período de jacência, é sobre a herança jacente (aberta mas ainda não aceite) que recai a legitimidade passiva para ser habilitada e com ela prosseguirem os termos da demanda no

caso de o respectivo autor ter falecido na pendência da causa.

[16] Obra citada pág. 344.

[17] Obra citada pág. 317.

[18] Cfr. neste sentido Pereira Coelho, Direito das Sucessões, Parte I, pág. 159/160.

[19] Oliveira Ascensão obra citada pág. 395.

[20] Sobre habilitações sucessivas e cumulações de habilitações, Lopes Cardoso, obra citada pág. 307 e ss.

[21] É a aceitação da herança que converte o sucessível/chamado em herdeiro.

[22] Teoria Geral da Relação Jurídica", 80, 81; cf. ainda Prof. Rui de Alarcão- "Declarações expressas e declarações tácitas", BMJ 86-233.

[23] Cfr. artigos 2061º e 2066º do CC.

[24] Mota Pinto, "Teoria Geral do Direito Civil", 3ª edição, páginas 388/389 e 441.

[25] Cfr. os acórdãos da Relação de Lisboa de 06.12.2005 e 13.03.2007, nos processos nºs 9068/2005-6 e 933/2007-1, e, em certa medida (já que não prescindiu da presença de outros sinais para chegar a essa conclusão), o acórdão desta Relação do Porto de 26.05.2009, no processo n.º 4593/03.2TBSTS-C.P1, todos em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[26] Cfr. Alberto dos Reis, "Código de Processo Civil Anotado", Volume I, 3ª edição, página 573.

[27] Ver: na doutrina, Capelo de Sousa, "Lições de Direito das Sucessões", Volume II, 2ª edição, página 16, nota n.º 558; na jurisprudência, o acórdão do STJ de 08.07.1975, BMJ n.º 249, página 502, e o acórdão da Relação de Coimbra de 11.05.2010, no processo n.º 2431/07.6TBVIS-B.C1, em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

[28] Castro Mendes, Direito Processual Civil, Recursos, AAFDL, 1980, pág. 24. Veja-se, também, Ribeiro Mendes, Direito Processual Civil III, Recursos, AAFDL, 1982, pág. 172 e Lebre de Freitas/Ribeiro Mendes, Código de Processo Civil Anotado, Vol. 3.º. Tomo I, 2.ª ed., Coimbra Editora, 2008, pág. 7-8.

[29] Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processo Civil, Almedina, 2008, 8.ª edição, pág. 147.

[30] Veja-se, assim, o disposto no artigo 665.º, n.º 2 do CPC que permite a supressão de um grau de jurisdição, desde que verificados os pressupostos ali mencionados.

[31] Conforme se alude expressamente na parte final do n.º 2 do artigo 608.º do CPC.

[32] In [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).