

UNIVERSIDADE DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



Dissertação de Mestrado

**A DELIBERAÇÃO SOBRE A COMPOSIÇÃO DOS QUINHÕES
HEREDITÁRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE
QUALITATIVA DA LEGÍTIMA NO REGIME JURÍDICO DO
PROCESSO DE INVENTÁRIO (LEI N.º 23/2013, DE 5 DE MARÇO)**

Joana Leal de Oliveira Geraldo Dias

Orientador: Professor Doutor Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito –
Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

Janeiro de 2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



Dissertação de Mestrado

**A DELIBERAÇÃO SOBRE A COMPOSIÇÃO DOS QUINHÕES
HEREDITÁRIOS À LUZ DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE
QUALITATIVA DA LEGÍTIMA NO REGIME JURÍDICO DO
PROCESSO DE INVENTÁRIO (LEI N.º 23/2013, DE 5 DE MARÇO)**

Joana Leal de Oliveira Geraldo Dias

Orientador: Professor Doutor Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito –
Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

Janeiro de 2018

AGRADECIMENTOS

Como *nenhum dever é mais importante do que a gratidão* (Cícero), deixo os meus sinceros e profundos agradecimentos:

Ao *Senhor Professor Doutor Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais*, meu *Professor Orientador desta dissertação*, pela sua sapiência, exigência, atenção e disponibilidade. Ainda, por todos os seus conselhos, pela notável motivação, dedicação, identificação com o tema em causa. Alguém com quem foi um enorme gosto trabalhar. Ao Senhor Professor, o meu eterno reconhecimento.

Ao *Dr. Nuno Louro*, meu *Patrono de estágio, distinto Notário*, pelo interesse que me suscitou no âmbito do processo de inventário, em especial, pelo tema da presente dissertação, pelo sentido de justiça que me incutiu, por todo o apoio e consideração, força e coragem. Devo-lhe, entre tudo o que aqui não relevo salientar, o entusiasmo por este tema.

À *Dra. Carmo Correia*, ao *Dr. Marco Pires, Sérgio Relvas e Isabel Mendes*, por todo o incentivo e colaboração, *Notários* que acompanharam, de perto, a minha evolução, com quem tenho o privilégio de aprender e trabalhar.

Aos *meus amigos e colegas de trabalho*, em especial, à *Rita*, por me ter dispensado vezes sem conta, para me dedicar e concentrar neste nobre tema.

À *Raquel*, pela *colega extraordinária e melhor amiga* que o Mestrado me deu, por todas as horas de trabalho e estudo intensivo, por todo o seu empenho e determinação, ajuda e incentivo, nas horas mais difíceis. Sem o seu entusiasmo e motivação, não teria sido tão dinâmica e desafiante a elaboração desta dissertação. Agradeço-lhe a partilha de bons momentos e a sincera amizade.

À *família Silvestre* agradeço todo o carinho, estima e preocupação, em especial, ao Sr. *António*, com quem passei as melhores tardes, no Alentejo, à conversa sobre partilhas, pois, tal como eu, também ele se insurgia com algumas questões suscitadas por este tema.

Ao meu *namorado, futuro herdeiro legítimo*, pelo amor incondicional, compreensão e respeito que teve por mim, durante a minha ausência. Pela questão que sempre fez em me acompanhar, em todas as deslocações até Lisboa, e pelas horas que lá

passou à minha espera, na esperança de que tudo corresse pelo melhor. Agradeço todo o seu amor e persistência.

Aos meus *avós*, meus *melhores amigos*, não só, pelo conforto que me proporcionaram e pela confiança que depositam em mim, ao longo deste percurso, como também, pelo sonho que me permitiram realizar. Por tudo o que por mim fizeram, dedico-lhes esta dissertação.

À *Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, por ensinar com os melhores, pelas portas que me abriu, por todos os conhecimentos que me permite, constantemente, adquirir, e por mais um ciclo.

A *Lisboa*, cidade que, pela sabedoria, autonomia e independência, *mudou*, para sempre, *a minha vida*.

A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que toda a gente vê (Arthur Schopenhauer).

RESUMO

No âmbito da implementação de um conjunto de medidas de descongestionamento dos tribunais, o Regime Jurídico do Processo de Inventário, aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, regulamentado pela Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, na redacção da Portaria n.º 46/2015, de 23 de Fevereiro, introduziu profundas alterações na nossa ordem jurídica, que se traduziram na desjudicialização do processo de inventário, por via da atribuição, ao Notário, de uma competência exclusiva para o processamento dos respectivos actos e termos, competindo, apenas, ao Juiz, funções exclusivamente jurisdicionais.

No entanto, apesar do carácter inovador da lei *supra* referida, cumpre-nos dar resposta às questões que se suscitam, no seu artigo 48.º, n.º 1 (direito adjectivo), em sede de conferência preparatória, ao nível da possibilidade de deliberação sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, por uma maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, e independentemente da proporção da respectiva quota, pondo em causa a posição jurídica dos herdeiros legitimários.

Com efeito, tal não parece surgir em conformidade com o direito substantivo, tendo em conta a proibição do preenchimento da quota, pelo *de cuius*, contra a vontade do herdeiro, expressão do princípio da intangibilidade da qualitativa da legítima (artigo 2163.º, do Código Civil), bem como as disposições que determinam os quinhões de cada herdeiro, que se apuram em função da proporção das respectivas quotas, na sucessão legal imperativa e na sucessão legal supletiva.

Por isso, o *busílis* da presente dissertação está em saber de que forma essa maioria, prevista no direito adjectivo *supra*, poderá deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, nos termos previstos pelo artigo 48.º, n.º 1, à luz do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima.

Palavras-chave: processo de inventário; deliberação sobre composição dos quinhões; maioria de dois terços; independentemente da proporção da respectiva quota; princípio da intangibilidade qualitativa da legítima.

ABSTRACT

In the context of the implementation of a set of relieving work measures from courts, the Legal Regime of the Inventory Process, approved by Law no. 23/2013, of 5th March, regulated by Administrative Rule no. 278/2013, of August 26, in the Ordinance no. 46/2015, of 23rd February, introduced profound changes in our legal system, which inventory process became an extrajudicial process, through the attribution, to the notary, of an exclusive power to process the respective acts and only the Judge, exclusively judicial functions.

However, in spite of the innovative nature of the abovementioned law, we have to answer the questions raised in the article 48.º, no. 1 (adjective law), in the preparatory conference, at the level of a decision on the composition of the remaining inheritance portion joint heirs, by a two-thirds majority of the holders of the right to inheritance, and irrespective of the proportion of their part in inheritance, thereby calling into question the legal position of legitimate heirs, in the imperative legal succession and supplementary legal succession.

That does not appear to be in accordance with substantive law, considering the prohibition on the portion being filled, by the *de cuius*, against the will of the heir, expression of the principle of the qualitative intangibility of the legitimate (article 2163.º, of the Civil Code), as well as the provisions that determine the portion of each heir, which are calculated according to the proportion of the respective part in inheritance.

Therefore, the rub of this dissertation is to know how this majority can decide on the composition of the remaining co-heirs' portion, under the terms of article 48, paragraph 1, according to the principle of the qualitative intangibility of the legitimate.

Keywords: inventory process; deliberation of the composition of the inheritance portion; majority of two-thirds; irrespective of the proportion of their part in inheritance; principle of the qualitative intangibility of the legitimate.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AAFDL	–	Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
Ac.	–	Acórdão
<i>al., als.</i>	–	alínea, alíneas
art., arts.	–	artigo, artigos
<i>B.F.D.U.C</i>	–	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BGB	–	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil Alemão)
CC	–	Código Civil
CE	–	Conselho da Europa
CEDAM	–	Casa Editrice Dott. Antonio Milani
CEDH	–	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
<i>CENoR</i>	–	Centro de Estudos Notariais e Registais
Cfr./Cf.	–	confira
CPC	–	Código de Processo Civil
CRC	–	Código do Registo Civil
CRP	–	Constituição da República Portuguesa
CRPr.	–	Código do Registo Predial
<i>C.T.F.</i>	–	Ciência e Técnica Fiscal
Dec.-Lei	–	Decreto-Lei
<i>dir.</i>	–	Direcção
Ed. ^a	–	Edição
EN	–	Estatuto dos Notários
EON	–	Estatuto da Ordem dos Notários
etc.	–	e outras coisas
<i>FI</i>	–	Il Foro Italiano
<i>GI</i>	–	Giurisprudenza Italiana
<i>i.e.</i>	–	<i>id est</i> (isto é)
<i>Ibidem</i>	–	no mesmo lugar
<i>Id.</i>	–	o mesmo
IRN, I.P	–	Instituto dos Registos e Notariado, I.P.
MP	–	Ministério Público
n.º, n.ºs	–	número, números
<i>ob. cit.</i>	–	obra citada

ON	–	Ordem dos Notários
org.	–	Organização
p., pp.	–	página, páginas
PMA	–	Procriação Medicamente Assistida
Proc.	–	Processo
<i>RDC</i>	–	Rivista di diritto civile
<i>RFDUL</i>	–	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
RJPI	–	Regime Jurídico do Processo de Inventário
<i>R.L.J.</i>	–	Revista de Legislação e de Jurisprudência
<i>R.T.</i>	–	Revista dos Tribunais
<i>RTDPC</i>	–	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
s., ss.	–	seguinte, seguintes
STJ	–	Supremo Tribunal de Justiça
T.	–	Tomo
Trad.	–	tradução
TRC	–	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	–	Tribunal da Relação de Évora
TRL	–	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	–	Tribunal da Relação do Porto
v.g.	–	<i>verbi gratia</i> (por exemplo)
Vol., vols.	–	volume, volumes

No presente trabalho não se utiliza o Novo Acordo Ortográfico.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
-----------------	---

CAPÍTULO I

I. A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)	5
--	---

1. O Processo Legislativo	5
1.1. O Projecto de Proposta de Lei do Governo, de Janeiro de 2008 – uma mudança de paradigma?	5
1.2. A Proposta de Lei n.º 235/X – a desjudicialização “judicializada”	6
1.3. A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho – o problema ou a solução?	8
1.4. O Projecto de Proposta de Lei do Governo de Maio de 2012 – a esperança de um novo rumo.....	12
1.5. A Proposta de Lei n.º 105/XII – uma <i>tímida</i> desjudicialização	13
1.6. A Lei n.º 23/2013, de 05 de Março – um novo capítulo na história da desjudicialização	14
2. O Regime Jurídico do Processo de Inventário aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, e o papel do Notário: análise crítica	16

CAPÍTULO II

II. A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março	26
---	----

1. A solução consagrada no âmbito da Conferência Preparatória	26
1.1. A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários por uma <i>maioria de dois terços</i> dos titulares do direito à herança: <i>realidade</i> ou <i>utopia</i> ?	28
1.2. A Falta da Deliberação	31
2. A Votação em Conferência: <i>o número faz a força</i>	34
2.1. Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência.....	43
2.2. Considerações Finais.....	47
3. O Plano do Direito Adjectivo e o Plano do Direito Substantivo	49

3.1. Identificação do problema: breves notas	49
3.2. <i>A instrumentalidade</i> do processo civil.....	50
3.3. <i>A instrumentalização</i> da lei substantiva.....	57
CAPÍTULO III	
III. A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março) .	62
1. Considerações Gerais	62
2. O Direito à Legítima: breve introdução.....	64
2.1. A Natureza Jurídica do Direito à Legítima	65
2.2. Um Direito à Legítima <i>independentemente da proporção da quota?</i>	75
2.2.1. Regras que regem a Sucessão Legítima:.....	77
2.2.1.1. A Regra da preferência de classes.....	77
2.2.1.2. A Regra da preferência de grau de parentesco.....	77
2.2.1.3. A Regra da divisão por cabeça.....	79
2.2.1.4. Análise Casuística: conclusões.....	80
2.2.2. O Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima.....	85
2.2.2.1. O Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima: um princípio enfraquecido no Direito Sucessório Português?	92
2.2.2.2. O <i>Busílis</i> da questão: <i>poderão os co-herdeiros deliberar sobre a composição dos quinhões independentemente da proporção da quota?</i>	105
3. Conclusão: a <i>proposta de solução interpretativa</i> da norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.....	113
CONCLUSÃO.....	121
BIBLIOGRAFIA	129
JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA	140

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o RJPI¹, em vigor na nossa ordem jurídica desde o dia 2 de Setembro de 2013, veio introduzir uma mudança estrutural no sistema legislativo, no processo de inventário, resultado da adopção de medidas de descongestionamento dos tribunais, com a conseqüente retirada dos tribunais de processos que, segundo o legislador, deviam ser resolvidos por outras entidades.

Este regime, apesar de inovador teve a sua influência na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que já havia criado um regime jurídico do processo de inventário que atendia a essas preocupações, apesar de nunca ter produzido os seus efeitos.

Deste modo, expressão da vontade reformista e da concretização do objectivo de desjudicialização, passou a vigorar, pela primeira vez, em diploma autónomo, o Regime Jurídico do Processo de Inventário, no qual se atribuiu, em exclusivo, ao Notário, a competência para o processamento dos actos e termos do processo, sem prejuízo das questões cuja natureza ou complexidade da matéria de facto ou de direito devam ser decididas pelo Juiz, ou daquelas que constituem a sua competência exclusiva para proferir a decisão homologatória da partilha.

Não obstante, o vigente RJPI previu, num novo momento processual, designado *conferência preparatória*, uma fórmula inovadora no âmbito da deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários, no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que suscita algumas questões que nos propomos analisar, ao longo deste tema.

Assim, à luz desta norma pode uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e independentemente da proporção da respectiva quota, deliberar sobre a composição dos quinhões* dos restantes co-herdeiros.

Por outro lado, atendendo às normas de direito substantivo, atribuir aos herdeiros a possibilidade de estes deliberarem sobre uma matéria que se encontra vedada ao testador, nos termos do artigo 2163.º, do CC, que consiste em designar os bens que devam preencher a legítima contra a vontade do herdeiro, impõe uma reflexão sobre o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

¹ E regulamentado pela Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 46/2015, de 23 de Fevereiro.

Ainda, pelo facto de a aludida maioria poder deliberar *independentemente da proporção da quota*, afigura-se essencial atender, neste tocante, às disposições substantivas de Direito Sucessório, que determinam as quotas de cada herdeiro no direito à herança.

Com efeito, de acordo com a problemática subjacente, cumpre-nos indagar se será possível, à luz da caracterização do direito processual civil (direito adjectivo) e do direito substantivo, uma lei adjectiva permitir que uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança delibere sobre a composição dos quinhões dos demais co-herdeiros*, tal como resulta do disposto no artigo 48.º, n.º 1, da lei *supra*.

Posteriormente, será a vez de entender se essa deliberação põe, especialmente, em causa, o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, bem como as normas substantivas que determinam as quotas de cada herdeiro, na sucessão legitimária e na sucessão legítima, para, por fim, compreender se os co-herdeiros poderão deliberar sobre a composição dos quinhões *independentemente da proporção da quota*.

Determinadas as questões centrais do nosso tema, a respectiva análise implica que estas sejam consideradas, não só, no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, como também, em sede das competentes normas ou princípios de direito substantivo, com vista ao apuramento das matérias previstas no artigo 48.º, n.º 1, da referida lei, que possam surgir em desconformidade com o direito substantivo, apresentando, quanto a estas, uma proposta de solução interpretativa.

Assim, a presente dissertação encontra-se, sistematicamente, dividida em três partes. A primeira parte, introdutória, alusiva à evolução legislativa do RJPI, contemplará, por um lado, o processo legislativo no âmbito da desjudicialização operada, e, por outro, uma análise crítica ao papel do Notário, como novo sujeito decisor e condutor dos actos e termos do processo de inventário, no contexto das novas competências atribuídas pelo RJPI.

Na segunda, terá lugar a deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, na qual se considerará a solução consagrada na *conferência preparatória* (anterior conferência de interessados, no regime pretérito), que versa sobre a possibilidade de uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes herdeiros*, bem como a perspectiva da doutrina e da jurisprudência.

De forma a apurar o sentido dessa deliberação, proceder-se-á ao estudo dos termos em que a respectiva votação, por uma *maioria de dois terços*, ocorre, importando, aqui, compreender se esse *número* se contabiliza *por cabeça*, ou se, pelo contrário, em *função da proporção da quota de cada herdeiro*.

Neste ponto, destacar-se-á, ainda, a posição dos *interessados directos* na partilha, esclarecendo-se, em particular, se o cônjuge do herdeiro deverá, ou não, integrar essa qualidade, no processo de inventário, podendo exercer todo e qualquer direito, à semelhança dos demais herdeiros.

No plano do direito adjectivo e no plano do direito substantivo, ter-se-á em conta, a *instrumentalidade* como característica estrutural do processo civil, de forma a averiguar se uma norma de direito adjectivo, concretamente, a norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, da lei *supra* referida, se pode sobrepor, no nosso ordenamento jurídico, às normas de direito substantivo, *instrumentalizando-as*.

Por último, na terceira parte, passar-se-á à discussão relativa à *deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários*, à luz do *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, no RJPI, com o intuito de perceber se essa deliberação poderá ser feita *independentemente da proporção da quota* dos titulares do direito à herança.

Deste modo, far-se-á uma breve introdução do direito à legítima e à respectiva natureza (como *pars hereditatis* ou como *pars bonorum*), clarificando, assim, a importância da *proporção da quota de cada herdeiro* individualmente considerado, para o ordenamento jurídico português.

De seguida e, tomando em linha de conta a relevância da proporcionalidade da quota, no nosso Direito das Sucessões, apreciar-se-á a viabilidade de um direito à legítima *independentemente da proporção da quota de cada herdeiro*, em conformidade com o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* e com disposições substantivas, que determinam a quota de cada herdeiro, na sucessão legitimária e na sucessão legítima, e das respectivas regras da preferência de classes, da preferência de graus de parentesco e da divisão por cabeça.

Todavia, apesar da sua consagração no artigo 2163.º, do CC, e da inerente tutela dos herdeiros legitimários, resta-nos perguntar se o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima se encontra enfraquecido no Direito português ou, pelo contrário,

considerado relativo, tendo em conta determinados institutos jurídicos, v.g., o legado por conta da quota, a cautela sociniana, o legado em substituição da quota e a partilha em vida.

Estes permitem que o *de cuius* disponha de várias soluções consentidas pela lei substantiva, no momento da designação dos bens com que pretende ver os quinhões dos herdeiros legitimários preenchidos, sem violar o mencionado princípio, como veremos. No entanto, neste trabalho, não nos competirá desenvolvê-los, antes indicá-los e apontar as suas implicações no princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, limitando, ou não, o seu alcance.

Nesta sede, mais do que perceber se a deliberação em causa poderá, de certo modo, não respeitar o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, o *busílis* da questão colocada, nesta parte final, consiste em compreender se, e em que, medida poderão os co-herdeiros deliberar sobre a composição dos quinhões, independentemente da proporção da respectiva quota.

Compete-nos, porém, referir que, o tema da presente dissertação não visa tratar o problema da constitucionalidade da norma e, apesar de despertar, simultaneamente, a análise de determinados princípios constitucionais com relevância sucessória (v.g., princípios da igualdade, propriedade, etc.), as respostas às questões *supra*, encontram-se sediadas no âmbito do direito substantivo, termos em que lhes faremos, apenas, breves referências, associadas às várias matérias *sub judice*.

Finalmente, atenta a complexidade das questões suscitadas, proporemos uma *solução interpretativa* da norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, susceptível de tutelar a posição dos herdeiros legitimários, no direito à herança, e de coordenar as exigências da lei substantiva com as necessidades da lei adjectiva, *in casu*, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

Em suma, esperemos que, com o presente estudo, consigamos, à luz da proposta de solução interpretativa propugnada, com o devido respeito, apelar à reflexão dos aplicadores da referida norma e, de algum modo, contribuir para uma aplicação coordenada e coerente das normas em presença, da qual possa resultar uma partilha mais justa e equitativa, fim último do processo de inventário.

I. A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)

1. O Processo Legislativo

As iniciativas legislativas que visaram implementar medidas de descongestionamento dos tribunais portugueses procuraram introduzir, na ordem jurídica portuguesa, uma política de desjudicialização a vários níveis, designadamente, no âmbito do processo de inventário.

No tema que iremos analisar, cumpre atender à evolução dos diversos regimes que regularam esta matéria, ao papel do juiz ao longo do processo, às atribuições das entidades competentes para proceder à sua tramitação, e à consequente compatibilização de atribuições entre estas últimas e o poder jurisdicional.

Nesta sede, destacam-se dois grandes marcos legislativos: por um lado, a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho e, por outro, a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que revelam, a evolução da *mens legis* no caminho sinuoso da desjudicialização.

Ao longo deste capítulo, destacar-se-á, ainda, a importância do *papel do notário* no quadro das suas novas atribuições, previstas na Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o RJPI, para processamento dos actos e termos do processo de inventário, na qualidade de *novo sujeito decisor e condutor da sua marcha*, reservando-se, apenas, ao juiz, a prática de determinados “actos pontuais”², previstos na referida lei.

1.1. O Projecto de Proposta de Lei do Governo, de Janeiro de 2008 – uma mudança de paradigma?

O primeiro projecto de diploma legislativo apresentado em execução da Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro de 2007³, foi o Projecto de Proposta de Lei do Governo, apresentado em Janeiro de 2008, com o intuito de desjudicializar determinados tipos de processos especiais, nomeadamente, o processo de inventário. Com efeito, o mesmo destacou-se, essencialmente, por prever a atribuição de

² Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *Manual do Processo de Inventário à luz do novo regime aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março e regulamentado pela Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 13.

³ Publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 213, de 06/11/2007.

competências para a tramitação do processo de inventário aos “serviços de registos a designar por despacho do presidente do Instituto de Registos e Notariado, I.P. (IRN, I.P.), e nos cartórios notariais”⁴, bem como por mudar o paradigma sobre o papel do juiz e do tribunal no processo, ainda que existissem, apenas, alguns afloramentos acerca da natureza da intervenção judicial⁵.

A intenção do legislador era levar a desjudicialização o mais longe possível, reservando aos tribunais um papel meramente acessório e incidental, com intervenção de recurso, apreciando as decisões proferidas pelo notário ou conservador *a posteriori*, e excluindo o seu controlo ao longo do processo.

Atentos os seus objectivos, a desjudicialização que aqui se propunha consagrar era total, dado que, tanto o procedimento, como a prolação da decisão final deixavam, em absoluto, de fazer parte da competência do juiz.

Assim, a tramitação integral e a consolidação de uma decisão final do processo de inventário dispensavam a intervenção judicial, caso não ocorresse nenhuma das situações de remessa obrigatória, nenhum dos interessados requeresse a remessa das partes para os meios judiciais, e nenhum recurso fosse interposto da decisão final da partilha.

Em suma, o Projecto de Proposta de Lei do Governo representou uma mudança de paradigma no âmbito do processo de inventário, e eis os primeiros passos rumo ao longo caminho da desjudicialização.

1.2. A Proposta de Lei n.º 235/X – a desjudicialização “judicializada”

Na sequência da recolha de pareceres sobre o Projecto de Proposta de Lei do Governo apresentado em Janeiro de 2008, o Governo apresentou à Assembleia da

⁴ Cfr. artigo 3.º, n.º 1, do Projecto de Proposta de Lei do Governo apresentado em Janeiro de 2008.

⁵ O referido Projecto de Proposta de Lei do Governo consagrou disposições segundo as quais se exigia uma intervenção necessária e, pelo contrário, outras em que a intervenção podia ser suscitada, consoante fosse, respectivamente, determinada pelo juiz ou por requerimento das partes.

No entanto, era ao juiz que cabia, *v.g.*, garantir o recurso da decisão de partilha ou das decisões de suspensão ou cessação do processo (artigos 5.º, n.º 1, 59.º, 72.º e 73.º), remeter os interessados para “os meios judiciais” (artigos 5.º, n.º 2, e 17.º), aplicar a sanção por sonegação de bens (artigos 5.º, n.º 3, 28.º, n.º 4 e n.º 5), apreciar os fundamentos do recurso contencioso para o tribunal da comarca com vista à emenda da partilha, na falta de acordo (artigos 64.º) e proceder à anulação da partilha (artigo 65.º).

República, em 25 de Novembro de 2008, a Proposta de Lei n.º 235/X⁶, que aprovou o regime jurídico do processo de inventário, com vista ao cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais, previstas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro.

Na exposição de motivos que acompanhou esta Proposta de Lei (que não constava do projecto anteriormente apresentado), o Governo determinou que “a solução adoptada não prejudica o controlo jurisdicional, sempre que se revele necessário. Por um lado, é sempre assegurado às partes o acesso ao tribunal, em caso de conflito ou discordância, por outro lado, prevê-se a possibilidade de o juiz, a todo o tempo, poder chamar a si a decisão das questões que entender dever decidir. Finalmente, acresce que a decisão final do inventário será sempre homologada pelo juiz”.

Nesta proposta, contrariamente ao projecto anterior, consagrou-se uma disposição específica que definia as competências do juiz, estabelecendo que “o juiz tem controlo geral do processo de inventário, podendo, a todo o tempo decidir e praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal” (artigo 4.º, n.º 1), cabendo-lhe, em exclusivo, “proferir sentença homologatória da partilha” e “praticar outros actos que, nos termos desta lei, sejam da competência do juiz” (artigo 4.º, n.º 2).

Esta exigência de “controlo geral” impunha que o juiz deixasse de ter apenas uma mera intervenção incidental, podendo antes intervir activamente no processo, de forma a exercer o dito controlo.

Cumprir reforçar que o paradigma que estava na base desta Proposta de Lei era muito diferente do que presidia à elaboração do primeiro projecto enviado para discussão, uma vez que a desjudicialização passava agora somente pela definição de competências a montante da decisão judicial, mas mantendo-se esta apenas e só na competência do juiz.

Deixava, assim, de ser possível a existência de um processo de inventário sem intervenção judicial⁷, ao invés da solução propugnada pelo Projecto de Proposta de Lei do Governo apresentado em 2008.

⁶ O Governo fundamentou a referida Proposta de Lei na Resolução do Conselho de Ministros *supra* indicada, procedendo ainda à transposição da Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março de 2008, disponível em <http://www.dgpj.mj.pt>, consultado a 10/02/17.

⁷ Ainda que todos os demais actos fossem praticados nos serviços de registo ou nos cartórios notariais, a sentença final seria sempre competência do juiz.

Face ao exposto, como defendeu o Juiz F. VILARINHO MARQUES⁸, esta Proposta de Lei “deixava antever que a aparente mudança de paradigma mais não era do que uma tentativa de contornar a séria ameaça de inconstitucionalidade por violação da reserva da função jurisdicional que pairava sobre o anterior projecto”⁹, querendo isto dizer que a introdução de uma fase judicial no processo de inventário tinha sido imposta, e não resultava de uma opção deliberada pelo legislador¹⁰.

O mesmo acrescentou, ainda, que «não se vislumbrava como pudesse o juiz exercer qualquer “controlo geral” do processo de inventário quando não tinha conhecimento sequer da sua pendência – o requerimento inicial dava entrada nos serviços de registo e no cartório notarial e o processo só viria a tribunal a final para prolação da sentença homologatória da partilha»¹¹.

Por outro lado, a mencionada Proposta de Lei introduzia uma alteração que ia no sentido oposto, visto que, ao contrário do Anteprojecto¹², naquela não se atribuía competência exclusiva ao juiz para aplicar a sanção devida pela sonegação de bens (art. 30.º), pelo que se estava, agora, a atribuir competência a entidades, que não aos tribunais, com uma redacção confusa.

Num processo que se pretendia totalmente alheio aos tribunais, reconduzir a intervenção do juiz a um “controlo geral” do processo de inventário representou um impasse no contexto de mudança implementado pelo anterior projecto, traduzindo-se numa desjudicialização “judicializada”, ou seja, feita sob a égide do controlo jurisdicional.

1.3. A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho – o problema ou a solução?

A Proposta de Lei *supra* referida deu origem à Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, posteriormente alterada pela Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro e pela Lei n.º 44/2010, de

⁸ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “Linhas gerais do Novo Regime do Processo de Inventário (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março – um novo paradigma ou falta dele?)”, in *Guia Prático do Novo Processo de Inventário – 2.ª Edição*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016 (pp. 47-69), disponível em <http://www.cej.mj.pt>, consultado a 07/02/17.

⁹ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, *ob. cit.*, p. 52.

¹⁰ Atenda-se à desnecessária exigência (porque prevista no artigo 205.º, n.º 1, da CRP) feita pelo artigo 60.º, n.º 2, quanto à necessidade de fundamentação da decisão de não homologação da partilha e de obrigatoriedade de apresentação de uma nova forma de realização da mesma.

¹¹ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, *ob. cit.*, p. 52.

¹² Assim, cfr. artigos 5.º, n.º 3 e 28.º, n.º 4, ambos do Anteprojecto e artigo 2096.º, do CC.

3 de Setembro, visando, por um lado, *descongestionar* os tribunais “com vista a garantir uma gestão racional do sistema de justiça libertando os meios judiciais, magistrados e oficiais para a protecção de bens que efectivamente mereçam tutela¹³”.

Por outro lado, tal proposta visava atribuir *celeridade* a um processo que se caracterizava por ser moroso, com a finalidade de *simplificar a sua tramitação* e retirar o processo de inventário do elenco dos processos especiais com tramitação no CPC, medidas implementadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro¹⁴.

A referida lei, com o aludido desiderato, manteve, no seu artigo 3.º, n.º 1, a disposição contida no Projecto de Proposta de Lei do Governo, nos termos da qual a competência para a tramitação do processo de inventário cabia aos “serviços de registos a designar por despacho do presidente do Instituto de Registos e Notariado, I.P. (IRN, I.P.), e nos cartórios notariais”, ainda que ao arripio do XIX Governo Constitucional, de acordo com o respectivo programa de Governo em matéria de regulamentação das actividades forenses.

Tal como resultara da Proposta de Lei, na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, mantiveram-se, ainda, os preceitos legais relativos ao “controlo geral do processo” (artigo 4.º) e à prolação da sentença homologatória de partilha pelo juiz, com necessidade de fundamentação da decisão de não homologação e da apresentação de nova forma de realização da partilha (artigo 60.º).

Não obstante, desta vez, colmatou-se a lacuna referente à sonegação de bens, da Proposta de Lei, reintroduzindo-se a competência exclusiva do juiz para aplicar a sanção devida pela sonegação de bens (artigos 6.º, n.º 2 e 30.º), o que já resultava da redacção do anterior projecto.

Ademais, também não eram conhecidos os limites das competências dos conservadores e dos notários face aos poderes gerais de controlo do juiz, devido ao facto de o legislador não ter caracterizado, com o necessário rigor, o direito de os

¹³ Veja-se o Ponto 1, *al. d*) da Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, *supra* referida, disponível em <http://www.dgpi.mj.pt>, consultado a 07/02/17.

¹⁴ A *supra* mencionada Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, previu especificamente “a desjudicialização do processo de inventário, considerando que o tratamento pela via judicial deste processo resulta particularmente moroso, assegurando sempre o acesso aos tribunais em caso de conflito”, com o objectivo de “retirar dos tribunais processos que podem ser resolvidos por vias alternativas, ou até mesmo, evitadas, permitindo aliviar a pressão processual sobre as instâncias judiciais”, disponível em <http://www.dgpi.mj.pt>, consultado a 07/02/17.

interessados suscitarem ao juiz o “controlo geral do processo”¹⁵, cujo alcance era limitado em face da ausência de previsão de qualquer meio processual para efectivar esse “controlo”, esvaziado de causas, momentos e fundamentos sobre os quais o juiz poderia ou deveria exercer as suas funções.

Ficou, ainda, por esclarecer se o processo, uma vez remetido para o juiz, passaria a ser tramitado, em definitivo, no tribunal, bem como se a intervenção judicial seria sempre obrigatória ou, ao invés, sempre facultativa, ou seja, se o conservador ou o notário tinham a obrigação (ou a mera faculdade)¹⁶ de suscitar, ao juiz, a resolução das questões que justificaram a sua intervenção.

A todas estas dificuldades de ordem prática, acrescia uma confusa competência territorial e material para garantir a direcção e processamento do processo de inventário, dado este não ter estabelecido qualquer conexão entre o lugar de abertura da sucessão e as referidas competências territoriais e materiais.

Contudo, após a entrada em vigor da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que ocorreu no dia 18 de Julho de 2010, por força das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro, gerou-se um clima de grande controvérsia nos tribunais pelo facto de esta lei retirar competências aos juízes para a tramitação do processo de inventário e, simultaneamente, por não ter sido aprovada a portaria que deveria definir quais os serviços de registo e os cartórios notariais a quem competiria tramitar este tipo de processo.

Entretanto, a segunda alteração da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, levada a cabo pela Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro¹⁷, nunca chegou a produzir os seus efeitos, apesar de, entre outras alterações, ter introduzido modificações no modelo de intervenção do juiz no âmbito do processo de inventário, mormente, na “remessa do

¹⁵ Nos termos do qual podia “a todo o tempo decidir e praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal”. Os artigos 3.º e 4.º, enunciavam o princípio geral, e os artigos 6.º, 6.º-A e 7.º, o dever de diligência do juiz e do MP de fiscalizar em permanência os actos dos conservadores e notários, respectivamente.

¹⁶ Enquanto o artigo 6.º formalizava essa obrigação do conservador e do notário, o artigo 6.º-A enunciava, como mera faculdade, a remessa do processo para o juiz.

Nenhum artigo do diploma se referia explicitamente ao papel do juiz ou do tribunal no processo, existindo apenas alguns afloramentos ao longo do articulado de situações em que a intervenção judicial era necessária ou poderia ser suscitada.

¹⁷ Tendo a Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro, alterado a redacção do artigo 87.º, no sentido de a presente lei produzir os seus efeitos 90 dias após a publicação de uma Portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, referida no n.º 3, do artigo 2.º, desta lei, no artigo 3.º, previu-se que a mesma produzia efeitos desde o dia 18 de Julho de 2010, no entanto, atendendo à inexistência da aludida Portaria, na nossa ordem jurídica, os respectivos efeitos, da citada lei, não se produziram.

A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)

processo para tramitação judicial” (artigos 3.º, n.º 3, *al. c*), e 6.º-A, agora aditados), a par do que já tinha sido previsto relativamente ao controlo jurisdicional (“devolução dos interessados para o juiz que detém o controlo do processo” – artigo 3.º, n.º 3, *al. b*) da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho).

A Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, comportou diversas alterações no âmbito da repartição de competências para a prática dos actos e termos do processo de inventário e, à medida que se foi trabalhando na elaboração da aludida portaria, foi-se constatando a necessidade de aperfeiçoamento do RJPI instituído por esta lei, razão pela qual, antes da sua entrada em vigor, já a mesma sofria alterações, elas próprias incapazes de dar resposta às questões *supra* suscitadas.

Assim, manteve-se a competência dos tribunais judiciais para proceder à tramitação deste tipo de processo sem efectivação da atribuição da competência para realização de diligências neste tocante, aos serviços de registo, a designar por portaria do membro de Governo responsável pela área da justiça, e aos cartórios notariais.

Dadas as circunstâncias, a Lei 29/2009, de 29 de Junho, nunca chegou a produzir efeitos na parte relativa ao RJPI, tendo passado por várias vicissitudes e incumprido, assim, os compromissos traçados em sede do processo de inventário¹⁸ – utilizar os processos extrajudiciais existentes para acções de partilha de imóveis herdados – no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal, pelo Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica¹⁹, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional.

Mais uma vez, o legislador afastou-se do paradigma inicial de total retirada do processo de inventário da alçada dos tribunais, fazendo com que o juiz proferisse, não apenas a sentença de homologação da partilha, e detivesse o “controlo geral do processo”, mas, também, pudesse ser chamado a praticar todos os actos e diligências do processo, bastando para tal que qualquer interessado o requeresse ou o conservador ou o notário o determinasse oficiosamente (artigo 6.º-A).

¹⁸ Já a Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, previa que a “desjudicialização” seria mitigada por via do controlo geral do processo detido pelo juiz, nos termos do artigo 4.º, da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

¹⁹ Disponível em <https://www.portugal.gov.pt>, consultado a 07/02/2017.

Na expectativa de representar a solução no âmbito do processo de inventário, (descongestionar, tornar célere e simplificar a tramitação), a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, afigurou-se, antes, o problema, deixando várias questões por determinar e outras por esclarecer. Uma verdadeira *utopia* que, entre avanços e recuos, acabou por colocar a desjudicialização “à deriva”.

1.4. O Projecto de Proposta de Lei do Governo de Maio de 2012 – a esperança de um novo rumo

Em Maio de 2012, o Governo apresentou um novo projecto de Proposta de Lei com o objectivo de aprovar o Regime Jurídico do Processo de Inventário, promovendo, na exposição de motivos²⁰, “o reforço da utilização dos processos extrajudiciais existentes para ações de partilha de imóveis herdados”.

Uma das grandes inovações introduzidas por este projecto em sede de tramitação dos processos de inventário, passou pela atribuição, em exclusivo, de competências “aos cartórios notariais sediados no Município do lugar da abertura da sucessão” (artigo 2.º, n.º 1), excluindo, assim, os serviços de registo.

Contudo, relativamente ao papel do juiz, este novo projecto apenas veio prever a possibilidade de os interessados serem remetidos para os meios comuns²¹ e, pelo facto da decisão homologatória da partilha ter passado a competir exclusivamente ao notário, cabia, agora, ao tribunal decidir o recurso da decisão final (artigo 62.º, n.ºs 1 e 3), situação que nos remete para a figura do juiz de recurso, dado que toda a tramitação do processo e a competência para proferir todas as decisões interlocutórias e decisões finais de partilha, competia ao notário.

²⁰ Invocando-se o “Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional”, disponível em <https://www.portugal.gov.pt>, consultado a 07/02/2017.

²¹ Estava expressamente previsto o recurso para o juiz. Atenda-se aos seguintes exemplos: no seu artigo 2.º, n.º 3, previu-se que “compete dirigir todas as diligências do processo de inventário, sem prejuízo dos casos em que os interessados são remetidos para os meios judiciais comuns”; no artigo 14.º “sempre que, na pendência do inventário, se suscitem questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas no processo de inventário, o juiz remete as partes para os meios judiciais comuns até que ocorra decisão definitiva”; no caso de estar “(...) pendente causa prejudicial (...)”; no artigo 53.º, n.º 3, mediante requerimento de qualquer interessado, quanto à impugnação do despacho determinativo sobre a forma da partilha; e no artigo 62.º, n.º 3, no que respeita ao recurso da decisão homologatória da partilha.

A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)

Atento o facto de “o controlo do processo por parte do juiz não pode ser devidamente exercido enquanto este não tiver contacto direto com o processo e com as respetivas partes (...) a atribuição do poder de controlo do processo ao juiz não permite alcançar os objetivos pretendidos, desde logo porque o juiz não tem sequer conhecimento da existência do processo”.

Por isso, o legislador optou por “um sistema mitigado, em que a competência para o processamento dos atos e termos do processo de inventário é atribuída aos cartórios notariais, sem prejuízo de as questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas no processo de inventário, serem decididas pelo juiz do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado”²².

Assim, tendo a intervenção judicial voltado a ser meramente incidental e acessória, assumindo especial relevo a prática de actos materialmente jurisdicionais pelo notário²³, este novo quadro legislativo retomou uma das principais linhas orientadoras do Projecto de Proposta de Lei de Janeiro de 2008 e, com ele, a esperança de um novo rumo no caminho da desjudicialização.

1.5. A Proposta de Lei n.º 105/XII – uma *tímida* desjudicialização

Em 25 de Outubro de 2012, na linha do anterior projecto de Proposta de Lei apresentado em Maio de 2012, o Governo apresentou à Assembleia da República a Proposta de Lei n.º 105/XII, que aprovou o “Regime Jurídico do Processo de Inventário”.

Neste novo regime, o Governo veio, novamente, alterar o papel do juiz, no sentido de consagrar uma maior intervenção judicial no processo, “ou seja, mais uma vez se regressa ao modelo de processo no qual não é possível a existência de um processo de inventário sem uma decisão judicial – o papel do juiz deixa de ser apenas confirmatório

²² Cfr. Preâmbulo da Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, disponível em <https://dre.pt>, consultado a 07/02/2017.

²³ Vejam-se, entre outros, o artigo 13.º, n.º 5 (o notário declara quais os factos que “julga” provados e não provados) e o artigo 53.º, n.º 2 (o notário “resolve questões”, ou seja, julga).

ou revogatório, como era no projecto apresentado em Maio de 2012, passando novamente a ser constitutivo”²⁴.

Contudo, alargou-se a competência dos notários relativamente à decisão do processo de inventário²⁵, bem como à decisão de prestação de contas, passando a ser decididas pelo notário, nos termos gerais dos incidentes (artigos 45.º, 14.º e 15.º, todos da lei *supra*).

Pelo que foi exposto, não nos restam dúvidas quanto à intenção legislativa de desjudicializar o processo de inventário. No entanto, atendendo ao facto de o legislador ter recuado quanto ao papel do juiz, face ao projecto apresentado em Maio de 2012, parece estar em causa uma *tímida* desjudicialização, sempre dependente da intervenção judicial para se afirmar.

1.6. A Lei n.º 23/2013, de 05 de Março – um novo capítulo na história da desjudicialização

Dado o fracasso da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, no dia 2 de Setembro de 2013 entrou em vigor a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março²⁶, que veio finalmente aprovar o RJPI, revogando a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, com excepção dos artigos que não respeitam ao processo de inventário, conforme consta do artigo 6.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março²⁷.

Com vista à desjudicialização do processo de inventário, a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, veio atribuir a competência para o processamento dos actos e termos do processo de inventário aos *cartórios notariais*²⁸ e, ao invés da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, estabeleceu uma relação entre o cartório onde o processo de inventário é instaurado e o lugar da última residência habitual à data do óbito, sendo atribuída a

²⁴ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, *ob. cit.*, pp. 57 e 58.

²⁵ Veja-se, *v.g.*, no artigo 15.º, n.º 6, “o notário estabelece as questões relevantes para a decisão do incidente”, o artigo 17.º, n.º 1, prevê que as decisões do notário têm um efeito em tudo semelhante ao do caso julgado das decisões judiciais, no artigo 38.º, n.º 1, “(...) devendo o seu pagamento ser ordenado por decisão do notário”, e no artigo 57.º, n.º 2, o notário mantém competência para “resolver questões”.

²⁶ Não sendo referidos os diplomas legais dos preceitos que passaremos a enunciar, considerem-se os mesmos ao abrigo desta lei.

²⁷ Bem como toda a regulamentação relativa ao processo especial de inventário regulado pelo CPC e alterando várias disposições do CC, do CRPr. e do CRC.

²⁸ A Lei n.º 23/2013 de 5 de Março atribui tal competência apenas aos cartórios notariais, dado que base desta inovação legislativa estava o facto de a maioria parlamentar discordar da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho ao atribuir igualmente tal competência aos serviços de registo.

competência territorial aos cartórios sediados no município do lugar da abertura da sucessão (artigos 3.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, e 2031.º, do CC).

Uma outra inovação se fez sentir ao nível do papel do juiz de primeira instância, que passou a desempenhar uma *dupla função*: interveniente por competência própria no processo de inventário e decisor em sede de recurso, ou seja, o juiz passou a poder ser chamado a intervir no processo ao longo da sua tramitação, apreciando os recursos da decisão de indeferimento da remessa para os meios comuns e do despacho determinativo da forma à partilha, tendo *a final* o papel de proferir a decisão homologatória da partilha²⁹.

Não obstante, previu-se no artigo 48.º, n.º 6, que o inventário poderia findar, por acordo, na conferência preparatória, aplicando-se, nesse caso, “com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 66.º”, disposição esta que impõe que a decisão homologatória seja proferida pelo juiz (artigo 48.º, n.º 7).

Desta forma, a intervenção judicial traduziu-se na validação de todos os actos praticados ao longo da tramitação do processo de inventário, salvaguardando o papel do juiz com a sua chancela da legalidade e regularidade processual, e a mais ampla margem de liberdade do juiz para analisar e sindicar todos os actos do processo, anulando e ordenando a repetição dos que entenda serem contrários à lei ou violadores de garantias das partes.

Comparativamente com o regime previsto na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, nesta lei não se encontra nenhuma norma da qual resulte o “controlo geral do juiz³⁰”, já que a intervenção do juiz se circunscreve “aos actos que, nos termos da presente lei, sejam da competência do juiz” (artigo 3.º, n.º 7), os quais são a prolação da decisão da sentença homologatória (artigo 66.º), o suprimento de omissões da sentença em sede de emenda da partilha (artigo 70.º, n.º 2) e a determinação de pagamento de taxa de justiça superior (artigo 81.º, n.º 1), competindo todos os demais actos, ao notário.

²⁹ Assim, cabe ao juiz de primeira instância proferir a decisão homologatória da partilha (artigo 66.º, n.º 1), da qual cabe recurso de apelação para o Tribunal da Relação (artigos 66.º, n.º 3 e 76.º, n.º 1) e, enquanto juiz de recurso, cabe-lhe decidir o recurso da decisão que indefira o pedido de remessa para os meios judiciais comuns (artigo 16.º, n.º 4) e do despacho determinativo da forma da partilha (artigo 57.º, n.º 4).

À luz dessa dupla função do juiz, não existe no artigo 66.º, a possibilidade que na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, figurava no n.º 2, do artigo 60.º, isto é, o poder do juiz não homologar a partilha com base na discordância com a forma dada à mesma, propondo a forma de realização desta que entenda correcta.

³⁰ Embora na Exposição de Motivos se refira que se “reserva ao juiz o controlo geral do processo”.

Em suma, visto que o papel do juiz é de *controlo meramente formal da legalidade dos actos praticados no processo*, mas sem que possa exercer um controlo da actividade do notário ao longo da marcha processual, ou seja, sem conflitar com as competências do notário, o Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário, que entrou em vigor no dia 2 de Setembro de 2013, representou um *novo capítulo na história da desjudicialização*, que há muito se esperava, tornando o processo mais célere e, também, mais livre³¹.

2. O Regime Jurídico do Processo de Inventário aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, e o papel do Notário: análise crítica

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março³², que aprovou o novo RJPI, os processos de inventário passaram a ser intentados e tramitados fora do tribunal, confiando-se a direcção, condução e decisão a entidade diversa do juiz: o *Notário*.

Assistiu-se, deste modo, a uma verdadeira desjudicialização, pelo facto dos tribunais terem perdido o poder de controlo geral da marcha do processo, operando uma efectiva transferência desse poder para o notário, devendo o juiz apenas “intervir de forma pontual, por via incidental e *a posteriori*, apreciando decisões já tomadas pelo notário”³³ que, de forma não exaustiva, veremos adiante.

Em primeiro lugar, como S. HENRIQUES³⁴ salientou, “o notário foi escolhido para assumir esta nova competência precisamente porque o seu estatuto profissional assegura um conjunto de regras, que lhe *garante a independência e imparcialidade* e o considera

³¹ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *Partilhas Judiciais*, vol. I, 6.ª Edição (completamente revista, adaptada e actualizada pelos RJPI e CPCIV, de 2013), Coimbra, Almedina, 2015: “(...) Pensamos que não se trata de um verdadeiro poder hierárquico do juiz sobre o notário (agente privado), o que é inadmissível”, p. 49.

³² Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt>, consultado a 04/03/17.

³³ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, “O Novo Processo de Inventário – Traves Mestras da Reforma, Tutela Jurisdicional, Algumas questões”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 105-122), p. 106.

³⁴ Cfr. HENRIQUES, Sofia, “O Regime de Impedimentos e Suspeições do Notário no âmbito do Processo de Inventário”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 131-142), p. 132. O itálico é nosso.

como um *servidor da justiça e do direito* — cfr. artigo 35.º Estatuto da Ordem dos Notários”³⁵.

Assim, mantendo-se fiel aos princípios que regem a sua função como oficial público e profissional liberal³⁶, entendeu-se que o notário reunia as condições essenciais³⁷ para o desempenho destas novas funções.

Relembrem, ainda, M. COSTA ANDRADE e A. PATRÃO³⁸, que “(...) a matéria das partilhas não é estranha à função notarial, na medida em que já auxiliavam as partes na manifestação da sua vontade em sede de partilha extrajudicial. (...) Ou seja, estava aqui o Notário a desempenhar as funções para que sempre foi chamado: dar forma legal e conferir fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais, prestando assessoria às partes na expressão da sua vontade negocial”.

Também nesta sede, o RJPI veio prever a possibilidade do inventário terminar por acordo dos interessados, nos termos do n.º 6, do artigo 48.º, permitindo às partes pôr fim

³⁵ Noutra linha de fundamentação com opinião diversa, cfr. LEMOS JORGE, Nuno de, “Função do Notário e Função do Juiz no Regime Jurídico do Processo de Inventário – Lei n.º 23/2023, de 5 de Março”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 123-130), p. 127. Assim, “percorrendo o artigo 4.º, do EN, facilmente se compreende que o elenco de actos que ali previstos como caracterizador da função notarial pouco tem que ver com a direcção activa de um processo e a prolação de decisões que se impõem aos sujeitos passivos”, *id. ibidem*, p.127.

³⁶ Esta dupla condição do notário, de oficial público, enquanto depositário de fé pública delegada pelo Estado, e de profissional liberal, exercendo a sua actividade num quadro independente, decorre da natureza das suas funções e coloca-o na dependência do Ministério da Justiça (artigo 3.º, do EN) em tudo o que diga respeito à fiscalização e disciplina da actividade notarial enquanto revestida de fé pública e à Ordem dos Notários, competindo ao Ministro da Justiça a fiscalização da sua actividade, mediante a realização de inspecções, em tudo o que se relacione com o exercício da função notarial (artigo 57.º/1), sendo os notários disciplinarmente responsáveis perante o Ministro da Justiça e a Ordem dos Notários, nos termos do EN e do EON (artigo 60.º).

Ainda, cfr. CLAMOTE, Francisco, “O Jurista e o Notariado”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1985/2 (pp. 161-170). Este autor afirma que: “a figura do notário latino reúne em si a dupla característica de oficial público e de profissional liberal, em consonância com a definição da função notarial como função pública e função privada”, p. 167.

Para S. HENRIQUES, “os notários são oficiais públicos, que exercem as suas funções, desde a privatização do Notariado, como profissionais liberais, investidos de fé pública, que atuam de forma independente e imparcial — cfr. artigo 1.º, n.º 2, do Estatuto do Notariado. São profissionais que exercem a função notarial, com uma dupla natureza, pública e privada”, cfr. HENRIQUES, Sofia, *ob. cit.*, p. 132.

³⁷ Tanto se trata de condições físicas, (dado que no seu cartório, terá o notário de garantir ter as condições para arquivar processos, proceder a citações e notificações, receber articulados dos interessados e dos seus mandatários e receber um conjunto, que pode ser numeroso, de sujeitos) como intelectuais.

³⁸ Cfr. COSTA ANDRADE, Margarida e PATRÃO, Afonso, “A Desjudicialização do Processo de Inventário (novas tarefas para o notário no ordenamento jurídico português)”, que reproduz (quase) fielmente a 2.ª sessão do curso sobre o novo regime do processo de inventário, ministrado pelo *CENoR*, Coimbra, 2009 (pp. 1-63), pp. 3-4, disponível em [www.academia.edu/988737/A_DESJUDICIALIZAÇÃO_DO_PROCESSO_DE_INVENTÁRIO - Novas tarefas para o Notário no ordenamento jurídico português](http://www.academia.edu/988737/A_DESJUDICIALIZAÇÃO_DO_PROCESSO_DE_INVENTÁRIO_-_Novas_tarefas_para_o_Notário_no_ordenamento_jurídico_português), consultado a 05/01/18.

ao processo, designadamente, por partilha extrajudicial³⁹ – extinguindo-se o seu objecto por inutilidade superveniente da lide⁴⁰.

Em segundo lugar, sobre as decisões que, por força da lei, lhe cabem, uma das especificidades do jurista notário que a doutrina defende é, ainda, *mutatis mutandis*, a sua função cautelar⁴¹, um *plus* relativamente ao juiz, que se expressa no aforismo “*Notaria abierta, juzgado cerrado*”⁴², competindo-lhe no processo de inventário, não só, dirimir conflitos sempre que as partes não estejam de acordo, como assegurar o dever de gestão processual⁴³, com vista à adopção de mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável (artigo 6.º, do CPC *ex vi* artigo 82.º).

Para tal, já não exclusivo do juiz, ao notário assiste o poder de *adequação formal*, consagrado no artigo 547.º, do CPC, permitindo-lhe alguma flexibilidade na tramitação do processo, adequando os actos a possíveis especificidades e impasses da relação controvertida dos vários interessados⁴⁴, sem deixar, contudo, de observar os princípios essenciais estruturantes do processo civil, nomeadamente o da igualdade das partes, o do contraditório, o princípio da certeza e o da segurança jurídica.

³⁹ Cfr. CLAMOTE, Francisco, *ob. cit.*: “A realização e concretização do direito opera-se não apenas através da decisão jurisdicional, mas tanto ou mais através do negócio jurídico que na sua forma instrumental é obra do notário”, pp. 168-169.

⁴⁰ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, “A Figura Jurídica do Notário”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1985/3-4 (pp. 401-421): “quanto mais Notário, tanto menos Juiz (onde o *mais*, referido ao Notário, leva uma conotação de sentido não apenas quantitativo, mas qualitativo (...) quanto mais cultura do Notário, tanto menos *possibilidade de lide*; e quanto menos possibilidade de lide, menos necessidade do juiz”, p. 417.

⁴¹ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, *ob. cit.*, p. 418. A função cautelar deve ser analisada, com as devidas adaptações, à luz destas novas competências processuais do notário, que não deixam de fazer sentido no contexto das suas decisões, evitando remeter as partes para os meios comuns.

⁴² Cfr. CLAMOTE, Francisco, *ob. cit.*, p. 169.

⁴³ Ao dirigir activamente o processo de inventário, considera-se que a função cautelar do notário alicerçada no princípio da oficialidade e no princípio da cooperação, se materializa na promoção oficiosa das diligências necessárias ao normal prosseguimento dos autos, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório e, ouvidas as partes, adoptando mecanismos de simplificação e agilização processual, convidando-as a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito a praticar os actos que se afigurem necessários.

À luz dos mesmos princípios que pautam a função jurisdicional, o notário, atendendo às circunstâncias de facto e de direito, denota uma maior flexibilidade e acessibilidade do que o juiz, *e.g.*, na concessão de prazos (em regra, não peremptórios) para as partes fornecerem determinados meios de prova ou praticarem actos em falta, no agendamento de diligências aquando das férias judiciais (artigo 28.º, da Lei n.º 62/3013, de 26 de Agosto) e, em suma, no permanente contacto que é estabelecido com o próprio notário, acautelando, assim, os direitos e interesses das partes.

⁴⁴ O notário pode agilizar determinados procedimentos, *v.g.*, pode notificar as partes para a viabilidade da obtenção de acordo, para as esclarecer de determinadas consequências da prática de certos actos processuais, entre outras situações casuisticamente analisadas.

A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)

No fundo, pelas circunstâncias caracterizadoras da sua profissão, o notário acaba por estabelecer, com as partes, uma *maior proximidade* do que o juiz⁴⁵, esclarecendo-as dos formalismos e das suas consequências, oficiando e diligenciando o que se afigure necessário, motivando-as, por vezes, a colaborar activamente com o notário, em busca de soluções, garantindo, assim, uma decisão em prazo razoável e um processo justo e equitativo, como consagra o artigo 20.º, n.º 4, da CRP.

Por tudo isto, “o RJPI atribuiu ao notário um conjunto de competências decisórias que podem culminar com a prolação da decisão a pôr termo ao processo, antes de atingida a finalidade para que foi proposto”⁴⁶, que é a partilha do acervo hereditário, quando se trate de inventário comum (partilha por herança).

Ao notário compete, ainda, o *dever de informar* convenientemente as partes dos efeitos jurídicos de cada fase processual⁴⁷ e o dever de lhes fornecer uma chave de acesso, permitindo-lhes, a todo o tempo, a consulta do processo, por via electrónica, a par da consulta física nas instalações do cartório notarial⁴⁸.

Ainda, para este tipo de processo, não é obrigatória a constituição de advogado, caso não sejam suscitadas ou discutidas questões de direito ou não tenha havido recurso de decisões proferidas pelo notário (artigo 13.º).

Em terceiro lugar, para que não nos restem dúvidas do carácter extrajudicial do processo, o legislador previu expressamente os casos em que não compete ao notário decidir, podendo sistematizá-los em “três grupos”⁴⁹: o primeiro grupo incide sobre as decisões dos recursos e das impugnações dos actos do notário; o segundo, que é composto pelas decisões de homologação da partilha; e o terceiro, que respeita à matéria de custas e honorários notariais. Vejamos, respectivamente, cada um deles.

⁴⁵ Cfr. CARNELUTTI, Francesco, “Direito ou Arte Notarial?”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1990/2 (pp. 195-203): “Busca, o notário, como todo o intérprete, em algo que está escondido; ou seja, a alma humana. Busca, por isso que perante ele, diversamente do que muitas vezes sucede perante o juiz, a parte como que se abre em vez de se fechar”, p. 199.

⁴⁶ Neste sentido, SOUSA PAIVA, Eduardo de, *ob. cit.*, p. 107.

⁴⁷ Não podendo exceder os seus deveres de informação e esclarecimento, sob pena de se considerar impedido, sendo que a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março não prevê um regime específico de impedimentos e suspeições dos notários (artigos 115.º do, CPC, *ex vi* 82.º, da referida lei); sobre esta matéria, veja-se HENRIQUES, Sofia, *ob. cit.*, pp. 131-142.

⁴⁸ Vejam-se os artigos 2.º, n.º 4, *al. a)*, 6.º, *al. a)* e 13.º, n.º 2, todos da Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 46/2015, de 23 de Fevereiro, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt>, consultado a 07/02/2017.

⁴⁹ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, *ob. cit.*, p. 113.

A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)

No primeiro grupo, o notário pode, oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado, determinar a remessa das partes para os meios judiciais comuns, quando se suscitem *questões que atenta a sua natureza ou complexidade da matéria de facto ou de direito*⁵⁰, que entenda não deverem ser decididas no processo de inventário (artigo 16.º, n.ºs 1 e 3), ou quando *estiver pendente causa prejudicial* (artigo 16.º, n.º 2 *ex vi* artigo 12.º, n.º 6).

Também haverá lugar à remessa das partes, quando a *complexidade da matéria de facto* subjacente à questão a dirimir *tornar inconveniente a decisão incidental* no âmbito do processo de inventário por poder implicar a redução das garantias das partes (artigo 17.º, n.º 2) ou quando a *complexidade da matéria de facto ou de direito tornar inconveniente a decisão incidental das reclamações* (artigo 36.º, n.º 1), sem prejuízo de uma resolução provisória por parte do notário (artigos 17.º, n.º 2 e 36.º, n.º 3).

Haverá, ainda, que contemplar a decisão em que o notário indefere o requerimento de remessa das partes para os meios comuns (artigo 16.º, n.º 4), tal como a impugnação judicial do despacho determinativo da forma da partilha (artigo 57.º, n.º 4), uma vez que em ambas caberá recurso para o tribunal.

O segundo grupo respeita à homologação da decisão da partilha (artigo 66.º), podendo a mesma ter resultado de um acordo entre os interessados (artigos 48.º, n.º 6 e 66.º, n.º 1 *ex vi* 48.º, n.º 7), ou do mapa da partilha e das operações de sorteio (artigo 66.º, n.º 1). Em qualquer dos casos, cabe recurso para o Tribunal da Relação competente, com efeito meramente devolutivo (artigo 66.º, n.º 3).

No último grupo, para efeitos de homologação da decisão da partilha, aquando da remessa do processo ao tribunal, pode o juiz *a final* determinar o pagamento de taxa de justiça *sempre que as questões revistam especial complexidade*, nos termos do artigo 83.º. Após a homologação da decisão da partilha, deve o notário elaborar a nota final de honorários e despesas⁵¹, podendo as partes notificadas reclamar, cuja apreciação caberá ao juiz⁵².

⁵⁰ Sobre esta matéria, cfr. GONÇALVES, Maria João, “O Novo Regime do Processo de Inventário: contributo para a definição das situações de remessa das partes para os meios comuns”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 143-150.

⁵¹ Atenda-se ao disposto no artigo 23.º, n.º 1, *al. a*), da Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 46/2015, de 23 de Fevereiro: “Ao cálculo do valor final dos honorários tendo em conta o valor final do processo e dos respetivos incidentes e a *eventual decisão do*

Com efeito, de acordo com o que se tem analisado, cumpre fazer duas breves notas: em primeiro, ao contrário do que a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março prevê, o notário *remete as partes* para os meios comuns, não o processo, dado que o processo lhe foi confiado a si, já não ao juiz, por força da desjudicialização operada no processo de inventário, nos exactos termos em que o consagrou o artigo 3.º, da mencionada lei, o que pode originar uma confusão terminológica ao intérprete; em segundo, por que haveria o notário de remeter as partes para os meios comuns por *complexidade da matéria de direito*?

Por nossa parte, o preceito deve ser restritivamente interpretado, dado que, simples ou complexas, há matérias de direito que estão ao alcance do notário, enquanto jurista dotado de conhecimentos técnicos, *idoneidade científica e moral*⁵³, podendo, no entanto, existir outras que, em razão da discussão de direito subjacente possam já justificar a remessa para os meios comuns.

Pelo contrário, certas matérias de facto, por extravasarem o âmbito de competências do notário, tornam-se complexas, por isso, o dever do notário é remeter as partes para os meios comuns⁵⁴, visto que, para o apuramento dessas matérias, não estaria munido dos mesmos meios e competências que o juiz dispõe, nomeadamente, em matéria de prova.

juiz prevista nos n.ºs 4 e 12 do artigo 18.º” (itálico nosso), disponível em <http://www.pgdlisboa.pt>, consultado a 07/02/2017.

⁵² À luz do previsto no artigo 24.º, n.º 4, da citada Portaria, “O juiz, apreciadas as circunstâncias do caso concreto, pode condenar em multa, nos termos gerais, o reclamante, quando a reclamação seja julgada improcedente, ou o notário, quando a reclamação seja julgada procedente”.

⁵³ Cfr. CASTRO E GOUVEIA, Aurora de, “Do Notariado Português – sua história, evolução e natureza”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1985/1 (pp. 47-59): “Os candidatos ao notariado devem satisfazer a certas condições de *idoneidade científica e moral*, (...) como não podia deixar de ser, em razão da complexidade de circunstâncias”, p. 55. O itálico é nosso.

Para CARNELUTTI “(...) é geral a intuição de que sobretudo para um Notário, a idoneidade técnica não basta, sem a idoneidade moral. Mais do que um homem de Direito, tem-se o Notário por um homem de boa fé”, cfr. CARNELUTTI, Francesco, *ob. cit.*, 1985/3-4, p. 420.

⁵⁴ Sob pena de, sempre que se estivesse perante este tipo de matéria, remeter as partes, sem mais, para os meios comuns, desonrando, assim, a aludida desjudicialização e a competência notarial. Assim, cfr. GONÇALVES, Maria João, *ob. cit.*: “O objectivo do legislador (...) da referência à complexidade da matéria de direito não foi o de exigir que a questão fosse simultaneamente complexa em matéria de facto e de direito. (...) Deste modo, concluímos pela utilização incorrecta da conjunção coordenativa aditiva quando se pretendia usar a coordenação alternativa ou disjuntiva”, p. 148; cfr. CÂMARA, Carla, BRANCO, Carlos Castelo, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado*, Coimbra, 3.ª Edição, Almedina, 2017: “Parece-nos que o desiderato legal foi o de entender que a remessa para os meios comuns assenta, em primeira linha, na «complexidade da matéria de facto» (...)”, p. 84.

Analizadas estas questões, o notário apenas deverá remeter as partes para os meios comuns, esgotados os meios de que dispõe para assegurar as garantias das partes⁵⁵, (artigos 16.º, n.º 4 e 57.º, n.º 4) e, bem assim, para homologar a decisão do notário (art.º 66.º), competindo ao juiz, neste último caso, “o controlo meramente formal da legalidade dos actos praticados no processo, mas sem que possa exercer um real e efectivo controlo da actividade do notário ao longo do processo”⁵⁶.

Mesmo no caso de o juiz não homologar a partilha, o processo é devolvido ao notário, tendo, apenas, o juiz de proferir despacho devidamente fundamentado, no qual exponha as razões do respectivo indeferimento (artigo 154.º, do CPC, em concretização do artigo 205.º, da CRP).

Por tudo isto, consideramos que a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, introduziu na nossa ordem jurídica, uma *desjudicialização moderada* pela necessidade de intervenção do juiz apenas naqueles restritos casos⁵⁷, oficiosamente ou a requerimento das partes e, ainda, em situações de recurso de decisões interlocutórias (n.º 2, do artigo 644.º, do CPC) ou de decisões finais (n.º 1, do artigo 644.º, do CPC), mas já não em sede do controlo geral do processo, motivo pelo qual E. SOUSA PAIVA defende que estamos perante uma “parcial desjudicialização”⁵⁸.

No mesmo sentido, como enuncia MOURAZ LOPES, “a opção político-legislativa sustenta-se num princípio mais amplo de *desjudicialização genérica* (...) que parte do

⁵⁵ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, *ob. cit.*: “Os casos de intervenção do juiz constituem verdadeiramente a concretização de regras gerais, incluindo princípios de natureza constitucional, visando, para além do mais, tornar efectivos o direito à tutela jurisdicional efectiva, o direito ao processo equitativo e justo e a reserva jurisdicional”, p. 107.

Entendemos, por isso, que a desjudicialização do processo de inventário não põe em causa as garantias das partes.

⁵⁶ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “A Homologação da Partilha”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, (pp. 151-163), p. 328.

⁵⁷ Diversamente, cfr. LEMOS JORGE, Nuno de, *ob. cit.*: “O modelo de articulação entre o notário e o juiz no RJPI não foi, certamente, o mais conseguido (...) não podendo deixar de assinalar a incongruência estrutural fundamental que é a previsão da intervenção do juiz de primeira instância como juiz de recurso (artigos 16.º, n.º 4 e 57.º, n.º 4) e simultaneamente como decisor de primeira instância (artigo 66.º)”, p. 128; cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “A Homologação...”, *ob. cit.*: “O resultado final é pouco coerente: coexistem dois decisores em primeira instância no mesmo processo, um com uma competência genérica (o notário) e outro com competência apenas para os actos que lhe estejam expressamente atribuídos na lei (o juiz), mas que poderá no mesmo processo ser chamado a exercer funções de juiz de recurso das decisões proferidas pelo notário”, p. 325.

⁵⁸ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, *ob. cit.*: “De assinalar que esta desjudicialização, em comparação com a levada a cabo em sede de ação executiva, foi muito mais radical, implicando a própria retirada dos processos do Tribunal e sem que neste ou a partir deste seja possível acompanhar a evolução da sua tramitação e muito menos nela interferir”, p. 107; cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 10.

princípio de que a intervenção jurisdicional comum deve resguardar-se apenas para a dimensão última do conflito, quando estão em causa direitos fundamentais”⁵⁹.

Por nossa parte, entendemos que há um *equilíbrio entre os poderes do notário e os poderes do juiz*, porque a natureza extrajudicial do processo⁶⁰ não permite que o juiz, enquanto órgão de soberania, possa gozar de uma margem mais ampla de liberdade para analisar e sindicatar todos os actos processuais, atribuições que, agora, passaram a caber ao notário. *Consideramos, pois, que notário e juiz se complementam*.

Em quarto lugar, é certo que todos os operadores jurídicos vêem-se confrontados com a existência de preceitos que suscitam matérias de direito complexas. Aqui, não foi excepção, atenda-se à letra do n.º 1, do artigo 48.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, e porque o notário participa no processo dinâmico de criação da ordem jurídica⁶¹, também ele terá voz nesta matéria.

Deste modo, como teremos oportunidade de expor ao longo deste trabalho, “na conferência preparatória podem os interessados deliberar, por *maioria de dois terços* dos titulares do direito à herança e *independentemente da proporção de cada quota*, que a composição dos quinhões se realize por um dos modos seguintes: a) designando as *verbas que devem compor*, no todo ou em parte, o *quinhão de cada um deles* e os valores por que devem ser adjudicados; (...)” (itálico nosso).

E, levantando este preceito questões de direito complexas – que iremos analisar – a par dos valores e dos princípios que norteiam a sua actividade⁶², se o próprio notário, considerar que o preceito viola disposições substantivas que emanam princípios fundamentais do Direito, deverá pôr em causa aquele preceito ou, simplesmente aplicá-lo, porque, *aparentemente*, decorre da lei?

Do que valerá o Direito sem justiça? O certo é que o conhecimento e o empenho do notário estão na razão inversa da necessidade do recurso ao *direito como um meio e não*

⁵⁹ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 5. O itálico é nosso.

⁶⁰ Cfr. GONÇALVES, Maria João, *ob. cit.*: “A definição destas questões terá que permitir conciliar a intenção do legislador de desjudicializar o processo de inventário, com a necessidade de assegurar a conformidade da lei com o princípio constitucional da reserva do juiz (artigo 202.º, da Constituição da República Portuguesa)”, p. 144.

⁶¹ Cfr. CLAMOTE, Francisco, *ob. cit.*, p. 169.

⁶² Sobre o papel do notariado português, cfr. CASTRO E GOUVEIA, Aurora de, *ob. cit.*: “Que nunca nos possamos esquecer que é do nosso espírito de rectidão e justiça, da nossa dignidade e do nosso saber que dependem, consideravelmente a concórdia dos homens, a fé dos contratos e a garantia dos haveres dos cidadãos!”, pp. 56-57.

como um fim para obter a justiça, visando as suas funções prosseguir o interesse público (al. b), do n.º 1, do artigo 23.º, do EN).

Integrando-se, o notário, numa “classe de profissionais especializados na área do Direito das Sucessões, profissionais que estatutariamente são imparciais, e que, com esta opção legislativa, lhes é, assim, reconhecida e, devidamente aproveitada, a natureza pública da sua função”⁶³, verificando-se ou não lacunas, questões de facto ou de direito “mais” ou “menos” complexas, certas ou incertas, o notário desempenhará estas novas funções com a maior prudência e idoneidade, com garantia de independência e imparcialidade, tanto quanto o faz na típica função notarial.

A evolução do processo legislativo e o papel do notário no desempenho destas novas atribuições permitem-nos concluir que a *desjudicialização* operada não põe em causa as garantias das partes⁶⁴, visto que, ao notário não compete desempenhar a função jurisdicional⁶⁵, nem substituir o juiz, antes *realizar a justiça*.

Para tal, não só lhe cumpre, garantir às partes o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, – princípio fundamental do processo justo e equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da CRP)⁶⁶ – remetendo-as para os meios

⁶³ Cfr. HENRIQUES, Sofia, *ob. cit.*: “Esta atribuição de competências deveu-se ao facto de os notários serem especialistas na área das Sucessões, dominando a técnica notarial e registral, e serem também os profissionais mais próximos funcional, académica e estatutariamente do juiz”, p. 132.

⁶⁴ Por nossa parte, afigura-se ultrapassada toda e qualquer discussão que ponha em causa a desjudicialização e, conseqüentemente, o novo papel do notário, ao invés do que entende uma parte da doutrina, invocando, para tal, fundamentos de ordem constitucional, que neste trabalho não desenvolveremos.

Assim, cfr. LEMOS JORGE, Nuno de, *ob. cit.*: “Com as questões colocadas pretende-se unicamente expor as delicadas exigências constitucionais que o RJPI suscita (...). Ou seja, não se questiona o que os notários se encontram tecnicamente apetrechados a realizar, mas antes – e apenas – o que a Lei Fundamental permite que realizem”, p. 127; cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “A Homologação...”, *ob. cit.*: “(...) é notório que a introdução da intervenção judicial foi uma alteração que o legislador se viu obrigado a fazer contra a sua intenção inicial, tentando desse modo contornar os óbvios problemas de inconstitucionalidade que decorreriam da total desjudicialização de um processo de natureza contenciosa”, p. 325.

⁶⁵ Discordando desta opinião, cfr. MORTEIRA, Andreia Sofia Lopes, *O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário – evolução da prática ou retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?! –* Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015: “(...) cremos que não existe um verdadeiro controlo do processo por parte do juiz, mais não seja, pela falta da concretização prática do pouco controlo que o NRJPI possa contemplar. Resta-nos, então, a possibilidade do notário praticar funções jurisdicionais. Conforme se denota, todas as competências que são atribuídas ao notário, bem como a direcção do processo e o poder decisório de todas as questões incidentais culminam, indiscutivelmente, na assunção de que o notário exerce verdadeiras funções jurisdicionais”, p. 24.

⁶⁶ Ac. do STJ de 19-01-2017, Proc. n.º 873/10.9T2AVR.P1.S1, Relator: Tomé Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado no dia 17/03/2017.

A Evolução Legislativa do Regime Jurídico do Processo de Inventário (“RJPI”)

comuns, oficiosamente ou mediante requerimento, mas também, assegurar a aplicação das normas ou princípios de direito substantivo e de direito adjetivo.

Importa realçar que, não se trata, apenas, de uma mudança estrutural no sistema legislativo da justiça, mas de uma *verdadeira mudança de paradigma* que introduz a *desjudicialização moderada* do processo de inventário, através de medidas de “reforço da utilização dos processos extrajudiciais”⁶⁷.

Para finalizar, a introdução de um sistema mitigado de competência repartida entre os cartórios notariais e os tribunais assentou “essencialmente na atribuição genérica de competência ao notário para dirigir todas as diligências no processo de inventário (...) e na ressalva da possibilidade dos notários, em alguns casos, poderem *rectius*, deverem, remeter os interessados para os meios comuns (cfr. artigo 3.º, n.º 4, do RJPI)”⁶⁸.

Futuramente, não só, fica a esperança de que sejam ponderados alguns aspectos da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, de acordo com o que temos vindo a enumerar, como também, que a tão desejada *desjudicialização* se conserve, no âmbito da nova estrutura normativa, de carácter inovador, que implementa o Regime Jurídico do Processo de Inventário.

⁶⁷ Cfr. Preâmbulo da Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto: “O Memorando de Entendimento sobre as Condiçionalidades de Política Económica, (...) no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal, prevê o reforço da utilização dos processos extrajudiciais existentes para ações de partilha de imóveis herdados”, disponível em <https://dre.pt>, consultado a 03/02/2017.

⁶⁸ Cfr. RAPOSO, Miguel, “Notas a propósito da Remessa para os meios comuns no novo Regime Jurídico do Inventário”, in *Cadernos do CENoR*, n.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015 (pp. 175-204), p. 176.

II. A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

1. A solução consagrada no âmbito da Conferência Preparatória

A Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, introduziu uma fase intermédia do processo de inventário – a *conferência preparatória* – destinada ao saneamento de todas as questões controvertidas (artigos 47.º e ss.) que outrora se encontravam sediadas num outro momento processual, designadamente, na *conferência de interessados*⁶⁹, assistindo-se, assim, a uma inovação face ao regime pretérito, que constava do n.º 1, do artigo 1353.º, do CPC revogado⁷⁰.

Como destacam E. SOUSA PAIVA e H. CABRITA⁷¹, “o legislador de 2013, partindo do pressuposto de que uma parte das matérias a submeter à conferência tinha carácter meramente instrumental ou prejudicial da adjudicação dos bens, decidiu cindir em duas a primitiva conferência de interessados, criando o que apelidou de “conferência preparatória” e reservando para a “conferência de interessados” em sentido estrito, no essencial, a adjudicação dos bens”.

Da exigência de unanimidade prevista no anterior regime *supra*, segundo o qual todos os interessados deviam estar de acordo quanto ao destino dos bens hereditários e à necessidade de obter solução para as questões controvertidas antes de se proceder à efectivação da divisão do acervo patrimonial, resultou a implementação de uma *maioria de dois terços* dos interessados presentes ou representados, quórum necessário para a tomada de deliberações, e *independentemente da proporção que cada titular tenha relativamente à sua quota*.

Por conseguinte, atendendo à redacção do n.º 1, do artigo 48.º, na “conferência podem os interessados deliberar, por *maioria de dois terços dos titulares do direito à*

⁶⁹ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário”, in *Cadernos do CENoR*, n.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015 (pp. 99-162): “Com a introdução da conferência preparatória, a conferência de interessados passou a ter como finalidade apenas a adjudicação dos bens (49.º), o que pressupõe que todas as demais questões tenham sido sanadas anteriormente”, p. 151.

⁷⁰ Sob a epígrafe, “Assuntos a submeter à conferência de interessados”, no qual se previa que “1 - Na conferência podem os interessados acordar, por unanimidade, e ainda com a concordância do Ministério Público quando tiver intervenção principal no processo, que a composição dos quinhões se realize por algum dos modos seguintes: a) Designando as verbas que hão-de compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um deles e os valores por que devem ser adjudicados; (...)”.

⁷¹ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, pp. 121-122.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

herança e independentemente da proporção de cada quota, desde que a composição dos quinhões se realize por algum dos modos seguintes: a) designando as verbas que devem compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um deles e os valores por que devem ser adjudicados; b) indicando as verbas ou lotes e respectivos valores, para que, no todo ou em parte, sejam objecto de sorteio pelos interessados; c) acordando na venda total ou parcial dos bens da herança e na distribuição do produto da alienação pelos diversos interessados”, deliberação que introduz, no âmbito do processo de inventário, uma disposição “revolucionária”⁷².

Pese embora o legislador tenha consagrado dois modos distintos de deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários (primeiramente, a unanimidade em sede da conferência de interessados e, posteriormente, a maioria de dois terços dos interessados presentes ou representados, independentemente da proporção da quota, no âmbito da conferência preparatória), destacam-se outras deliberações nas quais nada se previu quanto ao modo de deliberação (v.g., as deliberações respeitantes à reclamação sobre o valor atribuído aos bens relacionados e bem assim, as *questões cuja resolução possa influir na partilha*).

Entende-se que estas últimas “serão tomadas por simples maioria, já que a lei manifestamente as separou do regime citado no n.º 1 do art. 48.º RJPI (cf. n.º 4)”⁷³, daí se concluindo que, mesmo à luz do pretérito regime não podia afirmar-se que as deliberações eram tomadas por maioria nem tão pouco que só se aplicava a regra da unanimidade⁷⁴, tudo dependendo das *matérias* sobre as quais a conferência se ia pronunciar.

Ademais, para efeitos de marcação da conferência preparatória é pressuposto essencial o processo de inventário encontrar-se devidamente saneado, ou seja, estarem resolvidas as questões suscitadas susceptíveis de influir na partilha e determinados os bens a partilhar, consoante prevê o artigo 47.º, n.º 1, do RJPI.

Por isso, “ao nível subjectivo, devem estar determinados e chamados ao processo todos os interessados directos na partilha, os respectivos representantes (quando a herança seja diferida a incapazes ou ausentes), os legatários, os credores da herança e os

⁷² Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *Partilhas Judiciais*, vol. II, 6.ª Edição (completamente revista, adaptada e actualizada pelos RJPI e CPCIV, de 2013), Coimbra, Almedina, 2015, p. 318.

⁷³ *Id. ibidem*.

⁷⁴ Assim, cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 317.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

donatários (estes, apenas, quando haja herdeiros legitimários)” e “ao nível objectivo, é pressuposto da marcação da conferência estar completamente determinado o objecto da partilha (o acervo hereditário), ou seja, os bens a partilhar, as dívidas da herança a submeter à aprovação da conferência, os legados e o demais passivo a satisfazer”⁷⁵.

Para além da conferência poder ser adiada, por determinação do notário ou a requerimento de qualquer interessado, por uma só vez, se faltar algum dos convocados e houver razões para considerar viável o acordo sobre a composição dos quinhões (artigo 47.º, n.º 4)⁷⁶, a lei possibilita, ainda, que o inventário possa findar na conferência, por acordo dos interessados, nos termos do disposto no artigo 48.º, n.º 6.

No presente capítulo cumpre analisar a relevância da atribuição a uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, da deliberação sobre a composição dos quinhões, no todo ou em parte, dos demais herdeiros e respectivos efeitos, no âmbito da conferência preparatória.

1.1. A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários por uma maioria de dois terços dos titulares do direito à herança: realidade ou utopia?

À luz da revogada Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, como se aludiu *supra*, na conferência de interessados, exigia-se a unanimidade dos interessados directos na partilha da herança, funcionando como que uma *antecipação da partilha*⁷⁷, com o intuito de se alcançar um comum acordo quanto às verbas que haviam de compor, no todo ou em parte e em espécie, o respectivo quinhão e os valores por que devessem ser adjudicados, quanto ao sorteio das verbas, separadamente ou em lotes, pelos quinhões e quanto ao que conviesse na venda total ou parcial dos bens e consequente distribuição do produto da alienação pelos vários interessados.

Questionam-se, por vezes, os motivos que levaram o legislador a consagrar esta solução na nossa ordem jurídica. Provavelmente, prenderam-se com a lógica do sistema, designadamente, com o seguinte: se tal unanimidade não fosse observada, para efeitos

⁷⁵ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 122.

⁷⁶ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II: “O despacho de adiamento não é, pois, de mero expediente no sentido jurisdicional comum (art. 630.º CPC) e, antes, carece de ser fundamentado na sobredita conformidade”, p. 314.

⁷⁷ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 323.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

de atribuição dos bens a cada herdeiro, impunha-se, a uns, a obrigação de alienar, adquirir ou aceitar um valor que não considerassem justo ou a ver preenchido o respectivo quinhão com bens que não desejassem, enquanto outros veriam os respectivos quinhões compostos de acordo com os seus interesses, daí a necessidade de concordância de todos os interessados⁷⁸.

Todavia, à luz da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, a possibilidade de deliberação sobre a composição dos quinhões, por uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, também parece impor uma realidade que pode não ser considerada justa para os restantes herdeiros – razão pela qual alguma doutrina defende que o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* é posto em causa, como se analisará *infra*.

Ao nível das matérias objecto da deliberação, em conferência, apesar de em ambos os regimes nos depararmos com três situações diferentes⁷⁹, que não se pautam por um critério rígido, tudo depende do que melhor convier aos interesses dos herdeiros⁸⁰.

Por exemplo, nada impede que se clause o preenchimento dos quinhões ou dos lotes a sortear com a possibilidade de existirem tornas, para que quem receba por “composição” no sentido estrito ou por “sorteio”, um determinado lote se constitua credor ou devedor de tornas.

Acresce que, também nada impede que os interessados optem por um “*sistema eclético*”⁸¹ de repartição dos bens, podendo adjudicar uma parte deles aos interessados e por certo valor, estabelecendo que outros bens fossem objecto de sorteio entre os que

⁷⁸ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II: “em vez de uma licitação (...) representava (...) uma “licitação” não animosa, uma licitação em que não havia jogo escondido, aí incluída a redução do valor de uma verba ou a rectificação de verbas por erros materiais, quer por acordo oficiosamente.”, p. 324.

⁷⁹ Como resulta do disposto no artigo 1353.º, n.º 1, do CPC revogado e no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março: “a) Designando as verbas que hão-de compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um deles e os valores por que devem ser adjudicados; b) Indicando as verbas ou lotes e respectivos valores, para que, no todo ou em parte, sejam objecto de sorteio pelos interessados; c) Acordando na venda total ou parcial dos bens da herança e na distribuição do produto da alienação pelos diversos interessados”.

⁸⁰ Atenda-se ao que prevêem os artigos. 1353.º, n.º 2, do CPC revogado e 48.º, n.º 2, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, respectivamente: “As diligências referidas nas alíneas a) e b) do número anterior podem ser precedidas de arbitramento, requerido pelos interessados ou oficiosamente determinado pelo juiz, destinado a possibilitar a repartição igualitária e equitativa dos bens pelos vários interessados”; e “As diligências referidas nas alíneas a) e b) do número anterior podem ser precedidas de avaliação, requerida pelos interessados ou oficiosamente determinada pelo notário, destinada a possibilitar a repartição igualitária e equitativa dos bens pelos vários interessados”.

⁸¹ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 325.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

não tinham sido preenchidos daquela forma, podendo, ainda, quanto aos restantes bens, optar pela venda.

Diferente, passou a ser o momento processual e a forma da deliberação, na medida em que a deliberação sobre a composição dos quinhões tem lugar num momento anterior à conferência de interessados, denominado *conferência preparatória*, na qual se previu a possibilidade dessa deliberação ser levada a cabo por uma *maioria de dois terços e independentemente da proporção da respectiva quota*.

Assim, “o objecto da conferência preparatória encontra-se definido no artigo 48.º, n.º 1, o qual é de menção obrigatória na notificação dos interessados que devam comparecer à mesma”⁸², conforme o disposto no artigo 47.º, n.º 3, ambos da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

Tem-se entendido que “com a eliminação da necessidade da unanimidade que anteriormente constava do art. 1353.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, foi intenção do legislador evitar que um ou poucos interessados bloqueiem uma solução quase consensual que seja aceite pela maioria dos interessados”⁸³. Não obstante, “(...) note-se que a deliberação pode versar sobre questões muito relevantes, como a composição do quinhão de cada um, a composição dos lotes a sortear ou mesmo a venda dos bens (art. 48.º, n.º 1)”⁸⁴.

F. VILARINHO MARQUES realça que «a intenção do legislador foi clara neste sentido. No anteprojeto apresentado pelo Governo em Maio de 2012 esta norma referia apenas “maioria de dois terços dos titulares do direito à herança”, mas na Proposta da Lei n.º 105/XII apresentada à Assembleia da República a redação desta norma passou a ser a atual, o que não deixa margem para dúvidas quanto à intenção do legislador».

Em conclusão, à luz da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, a deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários, por uma *maioria de dois terços* dos titulares do direito à herança, afigura-se uma *realidade* que poderá inviabilizar um eventual acordo entre os demais interessados, acordo esse que poderá já não passar de uma *utopia*.

⁸² Cfr. CÂMARA, Carla, “O Novo Regime Jurídico do Inventário”, in *Cadernos do CENoR*, n.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015: “A omissão deste requisito poderá acarretar nulidade, por omissão da prática de um acto que a lei prescreva, susceptível de influir no exame da causa, nos termos do art. 195.º, n.º 1 do CPC”, pp. 87-88.

⁸³ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “O Novo Regime...”, *ob. cit.*, p. 145.

⁸⁴ *Id. ibidem*.

1.2. A Falta da Deliberação

Na falta da deliberação prevista no artigo 48.º, n.º 1, incumbe ainda aos interessados deliberar sobre *quaisquer questões cuja resolução possa influir na partilha*, considerando que a deliberação dos interessados presentes, relativa às matérias nela contidas, vincula os demais que, devidamente notificados, não tenham comparecido na conferência (artigo 48.º, n.ºs 4 e 5)⁸⁵.

Embora, aqui, a lei seja omissa quanto à votação exigida, LOPES CARDOSO entende que “(...) bastará a deliberação por maioria, já que se a lei quisesse exigir a unanimidade estatui-lo-ia de modo expresse”⁸⁶, não sendo de exigir mais do que a simples maioria.

Em primeiro lugar, cabe apurar o tipo de questões em causa. Da lei só é possível extrair uma referência genérica quanto ao tipo de questões objecto de deliberação da conferência que se podem submeter nesta sede, querendo isto dizer que o preceito é meramente enunciativo⁸⁷, admitindo-se várias questões que tenham as características a que a norma se reporta – *cuja resolução possa influir na partilha* – termos em que não seria possível concretizar cada uma delas.

No entanto, as questões susceptíveis de influir na partilha devem estar resolvidas antes da conferência preparatória⁸⁸, por imperativo do n.º 1, do artigo 47.º, e as questões a que se reporta o n.º 4, do artigo 48.º, não-de ser suscitadas na conferência sendo, necessariamente, de diferente natureza daquelas.

Deste modo, as *questões cuja resolução possa influir na partilha*, só podem ser as que se suscitarem na conferência preparatória, já que esta não poderia ser designada sem que estivessem resolvidas as questões que anteriormente tivessem sido suscitadas, ou

⁸⁵ A Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o “RJPI”, passou a dispor que “na falta da deliberação prevista no n.º 1, incumbe ainda aos interessados deliberar sobre quaisquer questões cuja resolução possa influir na partilha”, ao passo que, na anterior redacção aprovada pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, no artigo 1353.º, n.º 4, do CPC, resultava que “na falta do acordo previsto no número anterior, a conferência deve deliberar sobre: a) a atribuição de um valor aos bens relacionados; b) quaisquer questões cuja resolução possa influenciar na partilha”.

⁸⁶ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 481.

⁸⁷ O autor enumera vários exemplos, cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 476.

⁸⁸ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “O Novo Regime...”, *ob. cit.*: “Estabilizada a instância e acervo de bens a partilhar, deve ser convocada uma conferência preparatória, que tem no seu essencial o mesmo figurino que a anterior conferência de interessados”, p. 144.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

seja, sem que sobre estas últimas tenha sido proferida uma decisão de fundo ou remessa para os meios comuns (artigo 48.º, n.º 4).

Isto, porque “ (...) o Notário não pode relegar a decisão das questões anteriores para a conferência preparatória, a menos que todos, por unanimidade, os interessados convenham nisso, caso em que se sujeitam a deliberação maioritária”⁸⁹.

LOPES CARDOSO acrescenta que o critério orientador nesta matéria assenta no princípio de que as questões em causa devem estar devidamente resolvidas, dada a sua influência na determinação da partilha⁹⁰.

Também, atendendo ao escopo da norma, relevante é o facto de *resolver essas questões para o futuro*, de forma a não inviabilizarem a partilha, daí que a legitimidade se afira “pelo interesse que exista na questão referenciada”⁹¹.

Neste tocante, E. SOUSA PAIVA e H. CABRITA salientaram que “o legislador pretendeu, assim, consagrar uma cláusula geral, que permita à conferência preparatória deliberar sobre quaisquer questões (pendentes ou suscitadas na própria conferência) relevantes para a partilha, nomeadamente a exclusão ou inclusão de bens na relação de bens (sem prejuízo dos direitos de terceiro)”⁹².

Afirmam, ainda, que “tal norma sabido, que estamos perante direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis, seria redundante, não fosse a previsão do n.º 5 do mesmo artigo prever que a deliberação dos interessados presentes a respeito de tais questões (cuja resolução possa influir na partilha) vincula os demais interessados que não tenham comparecido na conferência, apesar de devidamente notificados”⁹³.

Pelo exposto, as *questões cuja resolução possa influir na partilha* não se reportam a uma *válvula de escape* porque, tal como identifica CARVALHO DE SÁ⁹⁴, “a lei, como é óbvio, não as enumera e apenas aponta, de um modo geral, para a influência que a resolução delas possa ter na partilha, devendo, no entanto acrescentar-se que devem ser *questões de facto*, isto é, não devem ser problemas de direito”.

⁸⁹ Neste sentido, cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 319.

⁹⁰ *Id. ibidem.*

⁹¹ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, pp. 476-482. O itálico é nosso.

⁹² Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, pp. 134-135.

⁹³ *Id. ibidem.*

⁹⁴ Cfr. CARVALHO DE SÁ, Domingos Silva, *Do Inventário – Descrever, Avaliar e Partir*, Coimbra, 7.ª Edição Revista e Actualizada – Reimpressão, Almedina, 2014, p. 156.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

Em segundo lugar, a vinculação a essa deliberação, pelos interessados presentes ou representados, encontra-se vedada relativamente a determinadas matérias, nomeadamente, não vincula em matéria de aprovação do passivo, nem ao nível da forma do seu pagamento, regulada nos artigos 37.º a 44.º *ex vi* artigo 48.º, n.º 3, todos da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, dado que estas nunca poderão ser impostas aos interessados não presentes, considerando-se fora das “deliberações da conferência”⁹⁵ por caberem, antes, individualmente a cada interessado com a consequente responsabilidade relativamente a quem as assume e na medida em que as assume.

Neste último caso, SIMÕES PEREIRA⁹⁶ realça que, existindo divergências, estas traduzem-se em imposições aos interessados que não compareceram, não se podendo falar em verdadeiras deliberações e, para ELIAS DA COSTA⁹⁷, inexistindo acordo sobre a partilha, a conferência não pode deliberar quanto ao passivo.

Porém, tanto a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, estabelecendo que “sendo as dívidas aprovadas unicamente por alguns dos interessados, compete a quem as aprovou decidir a forma de pagamento, *mas a deliberação não vincula os demais interessados*”, como da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, cuja única alteração foi “(...) *ainda que tal deliberação não afecte os demais interessados*” (artigo 42.º), se retira que a deliberação será sempre possível, nos termos do artigo 48.º, n.º 3⁹⁸. O que não é possível é a vinculação dos interessados não presentes nessa deliberação.

Não vincula, ainda, a deliberação sobre questões relativas a matéria incidental, *i.e.*, reclamação sobre o valor atribuído dos bens constantes da relação de bens ou quaisquer outras questões susceptíveis de influir na partilha (artigo 47.º, n.º 1), por estas terem lugar, em princípio, aquando proferida a decisão de fundo do incidente, em momento próprio, antes da conferência preparatória⁹⁹.

⁹⁵ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 318.

⁹⁶ Cfr. SIMÕES PEREIRA, Armando, *Processo de Inventário e Partilhas (esboço de um Ante-Projecto)*, Lisboa, Almedina, 2000, p. 301.

⁹⁷ Cfr. ELIAS DA COSTA, Ary de Almeida, *Pequeno Guia do Processo de Inventário*, 2.ª Edição, Porto, Portugal jurídico-económico, 1978, p. 45.

⁹⁸ Assim, o artigo 48.º, n.º 3, prevê que “aos interessados compete ainda deliberar sobre a aprovação do passivo e da forma de cumprimento dos legados e demais encargos da herança”.

⁹⁹ Pelo contrário, atendendo ao regime pretérito, era possível deliberar, em sede de conferência de interessados, sobre a reclamação deduzida sobre o valor dos bens relacionados, nos termos do artigo 1353.º, n.º 4, *al. a*), do CPC revogado, preceito esse que sofreu alterações, em conformidade com o regime implementado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

Em suma, “a deliberação não opera *erga omnes*”¹⁰⁰, uma vez não afectar “terceiros”, mas vincula tanto os interessados presentes ou representados como os interessados ausentes, salvo os casos *supra* mencionados em que a vinculação destes últimos, não é possível.

2. A Votação em Conferência: o número faz a força

De acordo com o disposto no artigo 48.º, n.º 1, na “conferência podem os interessados deliberar, por *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e independentemente da proporção de cada quota (...)*”. Mas, nesta sede, há as seguintes questões a colocar: que critérios devem nortear o Notário para lançar mão dessa possibilidade?; e como se apuram os votos, pelos vários interessados presentes ou representados, que formam a aludida maioria de dois terços, na conferência?

Na *conferência preparatória* deparamo-nos com problemas de várias ordens, provocados por um conjunto de factores e circunstâncias que consubstanciam, *v.g.*, justo impedimento, outras que se traduzem num elevado número de interessados de uma estirpe representativa de classe, que não deixam de impor a sua vontade deliberativa pelo *número* e, ainda, outras que podem, de igual forma, tornar-se complexas por força de uma cessão do quinhão hereditário.

Em qualquer uma delas, directa ou indirectamente, somos confrontados com o *número* e com os interesses desse *número*. Perante a omissão da lei compete-nos indagar como resolver algumas destas situações, impondo-se-nos, para tal, proceder a uma análise casuística.

Com efeito, iniciada a conferência preparatória, o Notário verifica a legitimidade dos interessados presentes ou representados, regular e devidamente notificados para a diligência em causa, nos termos do artigo 47.º, n.º 3. Salientam E. SOUSA PAIVA e H. CABRITA que, “no que concerne às pessoas a convocar importa conjugar as finalidades da conferência com o papel que nela poderão ter os intervenientes, tendo-se em conta o disposto nos artigos 4.º e 28.º do RJPI”¹⁰¹.

¹⁰⁰ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 320.

¹⁰¹ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 126.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

Desde logo, devem encontrar-se presentes ou fazer-se representar por procurador com poderes especiais, os interessados directos na partilha, os herdeiros legais ou testamentários e quem exerce as responsabilidades parentais, o tutor, o curador, conforme os casos, quando a herança seja deferida a incapazes ou ausentes em parte incerta.

Existindo herdeiros legitimários, os legatários e os donatários são *admitidos a intervir*¹⁰² em todos os actos, termos e diligências susceptíveis de influir no cálculo ou determinação da legítima e implicar eventual redução das respectivas liberalidades; os credores da herança e os legatários são *admitidos a intervir* nas questões relativas à verificação e satisfação dos seus direitos, conforme resulta do previsto no artigo 4.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

Não cabendo, aqui, uma análise exaustiva de todos os interessados *supra* aludidos, consideramos de particular relevância, a situação jurídica do cônjuge do herdeiro, para efeitos de citação, na qualidade de *interessado directo* na partilha¹⁰³. Desta forma, para uma parte da doutrina, designadamente, LOPES CARDOSO, F. VILARINHO MARQUES, E. SOUSA PAIVA e H. CABRITA, os cônjuges dos herdeiros casados na comunhão (geral de bens ou de adquiridos) devem ser citados para os termos do processo¹⁰⁴.

Por sua vez, C. CÂMARA, C. CASTELO BRANCO, J. CORREIA e S. CASTANHEIRA, consideram que são, não só, interessados directos na partilha os cônjuges dos herdeiros casados segundo o regime de comunhão geral de bens, como

¹⁰² Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*: “No que concerne aos legatários, uma vez que sucedem em bens ou valores determinados da herança, só intervirão na conferência e devem ser para ela convocados, numa de duas situações: a) quando sucedam em valores (...), para participarem na deliberação sobre a forma do cumprimento dos legados (cfr. artigos 4.º, n.º 3 e 48.º, n.º 3, ambos do RJPI; b) quando existirem herdeiros legitimários (...). O mesmo se passa *mutatis mutandis* com os donatários, pois também as doações de que beneficiam poderão atingir a quota indisponível (ou legítima) dos herdeiros legitimários (...)”, p. 127.

¹⁰³ A solução havia sido expressamente resolvida, por via legislativa, com a redacção do artigo 1329.º, do CPC, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 227/94, de 8 de Setembro.

¹⁰⁴ Assim, cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. I, p. 543; MARQUES, Filipe César Vilarinho, “O Novo Regime...”, *ob. cit.*, p. 122; SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 126. Na mesma linha de pensamento, cfr. Ac. do TRC, de 03-07-2012, Proc. n.º 45/10.2TJCBR-B.C1, Relator: Emídio Francisco Santos: “Quanto ao cônjuge do herdeiro, o seu interesse na partilha só será *directo* se o regime de bens do casamento for o da comunhão geral. Só nesta hipótese é que o direito à herança faz parte do património comum, conforme estabelece o artigo 1732º do Código Civil. Não sendo o regime de bens o da comunhão geral, o interesse na partilha é *indirecto*, pois os direitos ou os bens adquiridos pelo cônjuge que é herdeiro são considerados bens próprios dele [artigo 1722º, n.º 1, alínea b), do Código Civil]”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/09/2017.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

também, os que tenham um interesse juridicamente protegido relativamente aos bens que compõem o património hereditário, independentemente do regime de bens, por, em ambos os casos, existir um interesse directo a defender, razão pela qual, devem ser citados¹⁰⁵.

Semelhante entendimento teve NETO FERREIRINHA¹⁰⁶, ao referir que os cônjuges dos herdeiros são interessados directos na partilha, não apenas quando estiverem consorciados segundo o regime da comunhão geral, mas também independentemente do seu regime, se a casa de morada de família fizer parte do acervo hereditário, ou quando se tratar de comunhão de adquiridos e da herança fizerem parte bens imóveis ou estabelecimentos comerciais (artigo 1682.º-A, do CC).

Pelo contrário, CARVALHO DE SÁ entende que a citação dos cônjuges apenas terá lugar “se eles próprios forem directamente interessados nessa partilha”¹⁰⁷ e, ainda, jurisprudência que defende que “só os co-herdeiros e o cônjuge meeiro têm interesse directo na partilha”¹⁰⁸ e que “é parte ilegítima, para requerer o inventário ou intervir nele, o cônjuge casado com herdeiro chamado à herança aberta por morte dos pais mas que com aquele casou no regime da comunhão de adquiridos”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Assim, cfr. CÂMARA, Carla, CASTELO BRANCO, Carlos, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *ob. cit.*: “Os cônjuges dos herdeiros deverão ser citados para os termos do processo naqueles casos em que tenham um interesse directo a defender, ou seja, se o regime de bens é o de comunhão geral; ou se independentemente do regime de bens, fizerem parte do acervo hereditário bens que relativamente aos quais o cônjuge tenha um interesse juridicamente protegido (v.g. casa de morada de família situada em imóvel integrado na herança indivisa – artigo 1682.º-A, n.º 2 do CC)”, p. 40.

¹⁰⁶ Cfr. NETO FERREIRINHA, Fernando, *Processo de Inventário – Reflexões sobre o Novo Regime Jurídico*, 3.ª Edição, Revista, Aumentada e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2017, p. 282.

¹⁰⁷ Cfr. CARVALHO DE SÁ, Domingos Silva, *ob. cit.*, p. 92. No mesmo sentido, o cônjuge só deve ser citado se ele próprio for interessado directo na partilha, cfr. Ac. do TRL, de 03-03-2005, Proc. n.º 10615/2004-8, Relator: António Valente: “o cônjuge casado, em regime de comunhão geral, tem legitimidade para intervir no inventário em que o outro cônjuge é interessado enquanto donatário de imóvel, uma vez que tal imóvel integra o património comum do casal”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/08/2017.

¹⁰⁸ Cfr. Ac. do TRE, de 23-03-1999, Proc. n.º 798/98-3, Relator: Granja da Fonseca: “II - Não é directamente interessado numa partilha, aquele que estiver casado, sob o regime de comunhão de bens, com uma filha do autor da herança e, consequentemente, não tem legitimidade para requerer o respectivo inventário facultativo”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/08/2017. Neste sentido, Ac. do STJ de Uniformização de Jurisprudência, de 12-01-1965, Proc. n.º 058561, Relator: Fernandes Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/08/2017.

¹⁰⁹ Cfr. Ac. do TRP, de 19-09-2000, Proc. n.º 0020813, Relator: Ferreira de Seabra, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/08/2017.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

Relativamente a esta questão, N. SALTER CID¹¹⁰ sustentou que, quem é herdeiro e está casado no regime da comunhão de adquiridos não necessita de obter consentimento do seu cônjuge para outorgar a partilha hereditária, quando da massa da herança façam parte bens imóveis e, que “(...) a plena validade do acto ou negócio jurídico praticado por quem é casado não depende da obtenção de consentimento do seu cônjuge, ou do respectivo suprimento”¹¹¹.

Explica que, *até à partilha, os co-herdeiros não têm verdadeiramente qualquer direito sobre os bens concretos do acervo patrimonial, mas somente um direito ao quinhão hereditário*¹¹², e que a *partilha não traduz, nem implica*, de forma alguma, *qualquer alienação, oneração, arrendamento ou constituição de outros direitos pessoais de gozo integrantes do património hereditário*, implicando antes a *determinação dos bens que, em concreto, preenchem o quinhão de cada co-herdeiro*¹¹³.

Cumprir perceber que «quando na conferência de interessados os co-herdeiros acordam quanto à composição dos quinhões hereditários e à adjudicação de determinados bens a determinados herdeiros, não estão a “abrir mão” de bens que já

¹¹⁰ Cfr. SALTER CID, Nuno de, “Desentendimentos conjugais e divergências jurisprudenciais” (3.ª Parte), in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, n.º 9, Coimbra, Coimbra Editora, 2008 (pp. 13-21), p. 13.

¹¹¹ Cfr. SALTER CID, Nuno de, *ob. cit.*, p. 17. O mesmo autor entende que “é inquestionável o facto de o legislador não ter ditado a norma a exigir o consentimento conjugal como condição de legitimidade para o co-herdeiro casado no regime da comunhão de adquiridos outorgar partilha hereditária em que é «interessado directo», mesmo quando da herança façam parte bens imóveis”, *id. ibidem*.

¹¹² No mesmo sentido, cfr. Ac. do STJ, de 21-11-2000, Proc. n.º 00A3127, Relator: Silva Paixão: «5. Enquanto a herança se mantiver no estado de indivisão, nenhum dos herdeiros tem direitos sobre bens certos e determinados; nem um direito real sobre os bens em concreto da herança, nem sequer uma quota-parte em cada um deles. Até à partilha, os herdeiros são titulares, tão-só, do direito a uma fracção ideal do conjunto, não podendo exigir que essa fracção seja integrada por determinados bens ou por uma quota em cada um dos elementos a partilhar. Dito de outro modo, antes da partilha, aos herdeiros cabe apenas um direito à herança, universalidade de bens, ignorando-se sobre qual ou quais esse direito hereditário se concretizará, bem podendo tais bens ficar a pertencer só a alguns ou a um, sendo os demais compensados com tornas. Só depois da realização da partilha é que o herdeiro poderá ficar a ser proprietário ou comproprietário de determinado bem da herança. Com efeito, a partilha “extingue o património autónomo de herança indivisa”, retroagindo os seus efeitos ao momento da abertura da sucessão (artigo 2119º do Código Civil). O que significa que, com a partilha, cada um dos herdeiros passa a ser considerado sucessor único dos bens que lhe foram atribuídos, como resulta expressamente do apontado dispositivo. A partilha, por conseguinte, “converte os vários direitos a uma simples quota (indeterminada) de um todo (determinado) em direito exclusivo a uma parcela determinada do todo”», disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 02/09/2017. O itálico é nosso.

Sobre o mesmo assunto, ver os seguintes Acórdãos: Ac. do TRE, de 31-05-2012, Proc. n.º 1809/10.2TBSTB-A, Relator: Paulo Amaral; Ac. do STJ, de 21-04-2009, Proc. n.º 09A0635, Relator: Azevedo Ramos; e Ac. do TRP, de 19-10-2015, Proc. n.º 124/14.7T8AMT.P1, Relatora: Isabel São Pedro Soeiro – todos disponíveis em <http://www.dgsi.pt> e consultados a 02/09/2017.

¹¹³ Assim, cfr. SALTER CID, Nuno de, *ob. cit.*, pp. 14 e 15. O itálico é nosso.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

integravam os seus patrimónios, mas sim da *quota indivisa* que possuíam sobre esses bens»¹¹⁴.

Apenas após proferida a sentença homologatória da partilha é que determinados bens ingressam no património próprio do herdeiro, por isso é que só a partir de então a sua alienação ou oneração necessitará do consentimento de ambos os cônjuges, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens¹¹⁵.

Por nossa parte, considerando que a quota hereditária, não comporta qualquer direito sobre bens certos e determinados, nomeadamente, bens imóveis, a sua alienação não se integra na *fattispecie* do artigo 1682.º-A, do CC¹¹⁶, que respeita, em exclusivo, a bens imóveis que já sejam propriedade do cônjuge casado em regime de comunhão¹¹⁷, pelo que os *cônjuges casados na comunhão de adquiridos ou na comunhão geral de bens não devem ser citados para os termos do processo*.

Tendo em conta o ponto de vista sufragado por N. SALTER CID, entendemos que, *seja qual for o regime de bens*, nem os bens imóveis existentes se poderão, nessa fase (partilha de herança indivisa), considerar *próprios* do cônjuge herdeiro, nem tão-pouco se conseguirão aferir se esses mesmos bens serão *objecto de adjudicação*¹¹⁸, para o visado cônjuge.

Se partirmos do raciocínio inverso, citando os respectivos cônjuges dos herdeiros para os termos do processo, surgem-nos dois problemas: um referente à *ausência de*

¹¹⁴ Cfr. Ac. do TRP, de 09-12-2004, Proc. n.º 0436647, Relator: Saleiro de Abreu, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/09/2017.

¹¹⁵ De igual forma, cfr. Ac. do TRP, de 14-02-2013, Proc. n.º 1625/09.4TBPNF-A.P1, Relator: José Amaral: “O marido não é ainda dono dos prédio e até podia não chegar a sê-lo, tudo dependendo da partilha que estava por fazer; só a partir de então a sua alienação ou oneração (tratando-se de imóveis ou de estabelecimento comercial) necessitará do consentimento de ambos os cônjuges, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/09/2017.

¹¹⁶ Pelo contrário, para outra jurisprudência mais recente, tem-se entendido que “os cônjuges dos herdeiros são sempre citados para o inventário quando do património da herança façam parte bens imóveis ou estabelecimento comercial, salvo se entre eles vigorar o regime de separação de bens, nesse sentido carecendo a concretização da partilha de consentimento conjugal”, nos termos do n.º 1 do artigo 1682.º-A, do CC, cfr. Ac. do TRE, de 08-06-2017, Proc. n.º 706/13.4TBABT.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 09/07/2017.

¹¹⁷ Cfr. Ac. do STJ, de 29-04-2010, Proc. n.º 4331/07.0TBBERG.G1.S1, Relator: Cardoso de Albuquerque: “O art. 1683.º do CC, depois de dizer, no seu n.º 1, que os cônjuges são inteiramente livres de aceitar heranças, doações ou legados”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 06/09/2017.

¹¹⁸ Cfr. Ac. do STJ, de 30-01-2013, Proc. n.º 1100/11.7TBABT.E1.S1, Relator: Álvaro Rodrigues: “Antes da partilha, os co-herdeiros de um património comum, adquirido por sucessão *mortis causa*, (...) são titulares de um direito sobre a herança (acervo de direitos e obrigações) que incide sobre uma quota ou fracção da mesma para cada herdeiro, *mas sem que se conheça quais os bens concretos que preenchem tal quota*, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 14/06/17. O itálico é nosso.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

qualificação dos bens como próprios, por ainda não pertencentes a nenhum herdeiro, em concreto, daí a finalidade da partilha; e outro, respeitante à incerteza jurídica da respectiva adjudicação pelos vários herdeiros do de cuius.

Clarificando o nosso estudo, apurados os *interessados directos*, compete, agora, referir que o *direito de voto* compreende todos os aludidos interessados directos na partilha, bem como quem exerce as responsabilidades parentais, o tutor, o curador, conforme os casos, quando a herança seja deferida a incapazes ou ausentes em parte incerta. E o legatário poderá votar?

Tratando-se de acto de administração sobre bem legado, a sua vinculação só pode ocorrer no período que antecede a obrigação de entrega do bem, nos termos do artigo 2270.º, do CC. Pelo contrário, “não sendo acto de administração, o seu voto é obrigatório, sob pena de uma deliberação maioritária afectar o legado, o que não seria aceitável. No voto maioritário aquele que incumbe ao legatário é aferido em função do valor total da herança (soma de deixas ou indivisão a este título e dos legados)”¹¹⁹.

Em seguida, cabe perceber como se apuram os *votos da maioria dos dois terços dos titulares do direito à herança*, nomeadamente, se os mesmos serão contabilizados tendo em conta a *estirpe que cada interessado representa* ou *por cabeça*, independentemente da respectiva estirpe.

Em plena sintonia com a solução legislativa, C. CÂMARA, C. CASTELO BRANCO, J. CORREIA e S. CASTANHEIRA, defenderam não ter sido por acaso que o legislador abandonou o requisito da unanimidade a que se referia o n.º 1, do artigo 1353.º, bastando, agora, a maioria de dois terços para a obtenção da composição dos quinhões.

Evidenciam, portanto, que a maioria se forma em *função dos titulares* (presentes ou representados na conferência) e *não no valor do quinhão a que cada um tenha direito*, uma vez que o direito de participação na conferência depende da percentagem de titulares presentes e não de qualquer proporção da quota na herança, ainda que seja determinada por via do direito de representação¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 483.

¹²⁰ Neste sentido, cfr. CÂMARA, Carla, CASTELO BRANCO, Carlos, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *ob. cit.*: “Em nosso entender, o direito de participação na conferência depende da percentagem de titulares presentes e não de qualquer proporção de quota que lhe compita na herança, ainda que seja determinada por via do direito de representação”, p. 224. O itálico é nosso.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

Procurando dar resposta às questões colocadas, a própria lei, no artigo 48.º, n.ºs 1 e 5, respectivamente, prevê de forma expressa, o seguinte: “na conferência podem os interessados deliberar, por maioria de dois terços dos titulares do direito à herança (...)” e “a deliberação dos presentes (...) vincula os demais, que devidamente notificados, não tenham comparecido na conferência”.

Portanto, desde que cumpridas as formalidades previstas para as notificações de cada interessado, nas quais se faz sempre menção do objecto da conferência (artigo 47.º, n.º 3), os interessados devem comparecer ou fazer-se representar por mandatário com poderes especiais e confiar o mandato a qualquer outro interessado, à luz do disposto no artigo 47.º, n.º 2.

Posto isto, atenta a redacção do preceituado legal *sub judice*, parece entender-se que a *votação se realiza por cabeça*, ou seja, pelo *número* de interessados presentes ou representados na conferência, no entanto, *não estamos certos de ser esta a melhor interpretação*.

Por sua vez, veio LOPES CARDOSO salientar a indiferença do número dos que comparecem, sob pena de estar a condenar a lei a um “franco insucesso”¹²¹.

Compreende-se que, subjacente ao pensamento do legislador, tenha estado a necessidade de *penalizar* os interessados que não estiveram presentes nem se fizeram representar, *premiando* os presentes ou representados, nos termos previstos no artigo 47.º, n.º 2.

Porém, desconhecemos os mais variados motivos para a sua impossibilidade de comparecer ou para a sua falta de representação, vindo, para os devidos efeitos, invocar o regime do justo impedimento, oferecendo, para tal, prova respeitante ao facto impeditivo (documental, testemunhal ou outra).

Segundo TEIXEIRA DE SOUSA¹²², trata-se de um “evento não imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários, que obsta à prática atempada do acto

¹²¹ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 316.

¹²² Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1997, p. 102. Na presente obra, este autor veio mencionar que, no que respeita aos actos das partes, a relevância da falta e vícios da vontade depende da situação concreta, “todavia, se a parte omitiu a prática de um acto, a circunstância de essa omissão resultar de uma falta ou de vício da vontade torna-se relevante se a parte provar que essa falta ou vício traduz um justo impedimento (cfr. art. 146, n.º 1), caso em que pode ser admitida a praticar o acto omitido (art. 146.º, n.º 2)”, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, p. 107.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

(artigo 146.º, n.º 1, do CPC revogado)¹²³. Verifica-se esse impedimento quando a pessoa que devia praticar o acto foi colocada na impossibilidade de o fazer, por si ou por mandatário, em virtude da ocorrência de um facto pelo qual não é responsável”.

P. COSTA E SILVA¹²⁴ entende que, quando uma parte não pratica um acto de sequência por circunstâncias alheias à sua vontade, poder-se-á invocar a falta de voluntariedade da sua conduta, “com a consequência necessária de o processo envolver até ao estado em que se encontrava aquando da omissão”¹²⁵, e que, apesar da lei nada dizer a este respeito, conclui que todos os efeitos entretanto produzidos se deveriam destruir.

Assim, quando a parte omite um comportamento por falta¹²⁶, nada obsta que a mesma venha aos autos, por comportamento processual voluntário, invocar o regime do justo impedimento, segundo o qual se admite a prática do acto após o termo do prazo, nos termos dos artigos 140.º, do CPC, *ex vi* 82.º, do RJPI, regime que permite ultrapassar problemas relativos à omissão da prática de um acto ou à falta de comparência numa certa diligência.

Em segundo lugar, o problema não se cinge, apenas, aos interessados que não compareceram ou não se fizeram representar na dita conferência. O *voto por cabeça* suscita outra questão, por via da *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, que se prende com o *número* de interessados presentes ou representados, permitido para a deliberação sobre a composição dos quinhões dos demais co-herdeiros.

Neste sentido, não estando previsto um critério expresso, LOPES CARDOSO, explica que é difícil aceitar que o voto maioritário seja obtido *per capita*, porque, desta forma, seriam beneficiados aqueles que tivessem pulverizado em número¹²⁷, *v.g.*,

¹²³ Disposição revogada pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, que aprovou o CPC, correspondente ao actual artigo 140.º, do CPC.

¹²⁴ Cfr. COSTA E SILVA, Paula, *Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 481-482.

¹²⁵ Cfr. COSTA E SILVA, Paula, *ob. cit.*: “O que significa que se a omissão desencadeou efeitos, quer sobre a sequência processual, quer sobre a determinação da matéria de facto (o que acontecerá se a omissão se refere a um dos articulados), quer sobre as situações jurídicas das partes (*v.g.* perda da faculdade de impugnar a decisão), tais efeitos serão revertidos”, p. 482.

¹²⁶ Cfr. COSTA E SILVA, Paula, *ob. cit.*: “Problema distinto consistiria em determinar se os vícios da vontade podem reconduzir-se ao conceito de justo impedimento”, p. 482.

¹²⁷ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II: apela, este autor, à necessidade de «(...) encontrar um critério razoável e justo, pelo que, na omissão, forçoso nos será fazer apelo às regras da compropriedade, sabido que elas são aplicáveis, “com as necessárias adaptações, à comunhão de quaisquer outros direitos” (CCiv. Art.1404.º)», p. 482.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

muitos filhos ou diversos cessionários, no caso de direito de representação ou de cessão de quinhão hereditário, respectivamente.

Pode suceder que o *número* dos interessados represente um entrave aos demais co-herdeiros, ainda que presentes ou representados e, eventualmente, com uma quota maior do direito à herança do que esses interessados, não só por via *mortis causa*, no exercício do *direito de representação de uma estirpe* (v.g., herdeiros legitimários de um herdeiro pré-falecido), como também por negócio *inter vivos*, isto é, por *cessão de quinhão hereditário* em herança indivisa, a um dos co-herdeiros ou a terceiro¹²⁸.

Tanto os representantes de uma certa estirpe, por direito de representação, como os adquirentes de quinhão hereditário, uma vez colocados na posição de um certo herdeiro, são interessados directos na partilha e, como tal, todos eles se podem pulverizar em *número*.

Assim, para E. SOUSA PAIVA e H. CABRITA «vale por dizer que a maioria exigida não se apura pela quota de cada interessado, mas sim pelo *número* de interessados. Contudo, parece-nos que tal maioria deve ser aferida tendo em conta todos os titulares do direito à herança e não apenas os titulares presentes, uma vez que a lei refere expressamente que a deliberação é tomada “*por maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*”, não especificando que apenas são tomados em consideração os interessados presentes»¹²⁹.

Em suma, na ausência de critério, formando-se um *número* de dois terços dos titulares do direito à herança, procede-se a uma deliberação cuja votação se apura, *aparentemente, por cabeça, premiando* os interessados presentes ou representados, mas mesmo no caso em que se encontrem todos os interessados presentes, esse *número* parece poder determinar o sentido de voto aos demais interessados, porventura, detentores de uma quota maior do direito à herança do que os interessados que integram esse *número*, seja não só por via de um facto *mortis causa*, como de um acto *inter vivos*. Por tudo isto, na deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários, o *número faz a força*.

¹²⁸ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II: a preferência só tem lugar quando o quinhão hereditário se transmite a terceiros e, como terceiros “não se consideram os demais interessados na herança, pelo que a cessão de um dos co-herdeiros a outro ou ao meeiro não poderá objectivar a outorga do direito de preferência”, p. 186.

¹²⁹ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 132. O itálico é nosso.

2.1. Análise Crítica da Doutrina e da Jurisprudência

O Conselho Superior da Magistratura pronunciou-se sobre esta matéria, afirmando que o preceituado legal em causa imprime uma das principais deficiências do regime, abrindo caminho para as maiores arbitrariedades na efectivação das partilhas *mortis causa*, por permitir a “ditadura de uma maioria, contrária às regras elementares de justiça relativa e até de defesa do direito de propriedade, constitucionalmente protegido”¹³⁰.

Para além disso, prevendo que dois terços dos herdeiros imponham uma determinada composição dos quinhões representa, no que respeita à sucessão legitimária, uma *violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, pois que, aquilo que a lei veda ao autor da sucessão (a possibilidade de designar os bens que devam preencher a legítima, contra a vontade do herdeiro legitimário, nos termos do artigo 2163.º, do CC), passa a ser possível aos co-herdeiros.

Dentro dos mesmos parâmetros, apontou, ainda, o Conselho Superior da Magistratura, que a questão atinente à composição dos quinhões dos herdeiros pela regra da maioria é abrir a porta à desigualdade e à desprotecção dos herdeiros que não se tenham abrigado sob o “chapéu de chuva”¹³¹ da maioria de dois terços.

Para o Juiz RAMOS PEREIRA¹³², no âmbito da conferência preparatória, este regime consagrou o *perigo da inovação da regra da maioria* podendo, por isso, representar uma violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima. De seguida, esclareceu as implicações práticas da aludida norma. Vejamos.

¹³⁰ Cfr. Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 105/XII, que aprova o novo regime do processo de inventário, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a55324e575269596a517a4c546379595463744e44646d4d5330355a475a6d4c544d344e446b774e546b354e5445354d5335775a47593d&fich=565db43-72a7-47f1-9dff-384905995191.pdf&Inline=true>, consultado a 05/01/18.

¹³¹ Cfr. Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 105/XII, que aprova o novo regime do processo de inventário, disponível em <http://app.parlamento.pt>, consultado em 10/09/2017.

¹³² Cfr. RAMOS PEREIRA, Joel Timóteo, “Questões do Novo Regime do Processo de Inventário (aprovado pela lei n.º 23/2013, de 5 de Março)”, in *Guia Prático do Novo Processo de Inventário – 2.ª Edição*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016 (pp. 77-110), p. 144, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, consultado a 07/02/17.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

Considerando que são interessados directos na partilha por herança de progenitor comum, três irmãos com direitos quantitativamente iguais. Supondo que, por hipótese, dois deles seleccionaram para si, por acordo entre eles, os bens que lhes interessavam, destinando, conseqüentemente, ao terceiro irmão (o *legitimário minoritário*), os bens que, também eles decidiram. A composição do quinhão deste último foi feita contra a sua vontade, apesar dele ser herdeiro legitimário como os demais.

Equacionou, também, a possibilidade de essa designação ser determinada, fundamentalmente, por herdeiros testamentários aliados a alguns herdeiros legitimários, querendo isto dizer que nem sequer se previu se a referida maioria teria ou não lugar entre herdeiros da mesma natureza.

Na mesma senda, LOPES CARDOSO chamou a atenção para o facto de estas novas faculdades do processo de inventário *não se conciliarem com a garantia dos princípios constitucionais da igualdade* (artigo 13.º, da CRP), *nem com o direito à propriedade privada* (artigo 62.º, da CRP)¹³³.

Para um herdeiro, ver o seu quinhão hereditário colocado sob o domínio de outrem, *não parece uma solução que respeite estes princípios*, dado que esse herdeiro devia poder concorrer em posição de igualdade substancial, à divisão, por via das competentes fases que a lei contempla.

De acordo com este autor, pese embora a mudança dos sistemas de deliberação, “o espírito da lei não é a prepotência duma maioria em quaisquer circunstâncias, mas a da possibilidade de ela ser formada com o pleno conhecimento e manifestação de vontade de todos aqueles que têm direito àquele e a esta. O Notário não deve, pois, sob a preocupação da celeridade, ceder a tal desejo de maioria”¹³⁴.

Semelhante opinião têm E. SOUSA PAIVA e H. CABRITA, pronunciando-se no sentido da presente consagração legal se traduzir numa solução de duvidosa constitucionalidade, por *violação do princípio da igualdade*, à luz do artigo 13.º, da CRP, na medida em que, numa herança em que existam três interessados, um deles com uma quota de 6/8 e os restantes com uma quota de 1/8 cada um, não obstante o

¹³³ Neste sentido, cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. I: “(...) a nossa lei fundamental (...) a todos garante o direito à propriedade privada e a sua transmissão em vida ou por morte”, p. 84. O itálico é nosso.

¹³⁴ *Vide*, LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 314.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

interessado titular de 3/4 ser detentor de uma quota substancialmente maior à dos restantes interessados, estes podem deliberar, por maioria, contra aquele¹³⁵.

Segundo F. VILARINHO MARQUES, esta solução, pelo modo com que foi consagrada pelo legislador, potenciará situações de incompreensão da parte dos interessados com quota maioritária, que mal compreenderão que o facto de terem um quinhão maioritário não releva, agora, ficando sujeitos à vontade dos demais, com muito menor quinhão¹³⁶.

De acordo com o que defende T. D'ALMEIDA RAMIÃO¹³⁷, a deliberação por maioria de dois terços dos titulares à herança dita uma solução pouco justa e adequada, que pode conduzir à *desigualdade dos lotes*, interferindo certos herdeiros na escolha e na atribuição dos bens que integram a legítima dos herdeiros legitimários, sendo a composição do seu quinhão feita com bens e valores escolhidos pelos restantes interessados presentes, contra a sua vontade (v.g., até por herdeiros testamentários).

Por isso, considera estar em causa a *violação do princípio da intangibilidade da legítima* (artigo 2163.º, do CC), que proíbe ao testador a imposição de encargos sobre a legítima e de este designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro.

De igual modo, na perspectiva de M. JOÃO GONÇALVES¹³⁸, esta opção do legislador não foi resultado de uma ponderação de todas as consequências. Por um lado, demonstrou que, aquando de uma deliberação, não se encontrando presente um herdeiro legitimário, este vê, assim, preenchida a sua legítima com bens ou valores escolhidos por terceiros – nada impedindo que sejam, apenas, herdeiros testamentários – cuja implicação é a *violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, que impede que o próprio autor da sucessão designe os bens que irão preencher a legítima (artigo 2163.º, do Código Civil).

Por outro lado, para a mesma autora, a previsão *independentemente da proporção de cada quota*, significa desprezar o valor da quota de cada herdeiro legitimário, no

¹³⁵ Assim, cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, e CABRITA, Helena, *ob. cit.*, p. 133. O itálico é nosso.

¹³⁶ Cfr. MARQUES, Filipe César Vilarinho, “O Novo Regime...”, *ob. cit.*, p. 145.

¹³⁷ Cfr. RAMIÃO, Tomé D’Almeida, *O Novo Regime do Processo de Inventário - Notas e Comentários*, Lisboa, 2.ª Edição, *Quid Juris?*, 2015, pp. 134-135.

¹³⁸ Cfr. GONÇALVES, Maria João, *O Novo Regime do Processo de Inventário* (pp. 1-16), p. 8, disponível em <http://www.oa.pt>, consultado a 05/01/18.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

direito à herança, para prevalecer a regra da *maioria dos interessados individualmente considerados*, ou seja, *dois terços dos titulares por cabeça*.

NETO FERREIRINHA afirma que, apesar de a composição de quinhões poder ser deliberada pela mencionada maioria de dois terços, este regime não se pode sobrepor ao princípio da intangibilidade qualitativa da legítima¹³⁹.

Em sentido contrário, já mencionado *supra*, destaca-se a posição assumida por C. CÂMARA, C. CASTELO BRANCO, J. CORREIA e S. CASTANHEIRA, que consideram que “o direito de participação na conferência depende da percentagem de titulares presentes e não de qualquer proporção de quota que lhes compita na herança, ainda que esta seja determinada por via de direito de representação”¹⁴⁰.

Também, nesta linha de pensamento, ADALBERTO COSTA¹⁴¹, sufraga que a deliberação sobre a composição dos quinhões tem de ser tomada por uma maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e independentemente da proporção da quota de cada herdeiro, entendendo que a mesma não “belisca” a lei fundamental, visto que o novo processo de inventário, além de desjudicializar o procedimento, procura, também, a simplificação de forma a impedir futuros impasses¹⁴² na tomada da deliberação, com o respeito pelas regras adjectivas e pelo fim, que é a partilha.

Por último, cumpre considerar a jurisprudência fixada pelo Ac. do TRC¹⁴³, nos termos da qual, na conferência preparatória, a *maioria de dois terços* dos titulares do direito à herança *podem deliberar* acerca da *composição dos quinhões de cada um deles* mediante *acordo*.

Todavia, refere que a *lei adjectiva não se pode sobrepor/postergar a lei substantiva* que fixa os termos em que se devem partilhar os bens que constituem um determinado acervo hereditário, sob pena de se *desvirtuar os interesses relativos a uma justa e correcta partilha de bens entre os diversos interessados*.

¹³⁹ Cfr. NETO FERREIRINHA, Fernando, *ob. cit.*, 2017, pp. 291 e 292 e nota 107.

¹⁴⁰ Cfr. CÂMARA, Carla, CASTELO BRANCO, Carlos, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *ob. cit.*, p. 224.

¹⁴¹ Cfr. COSTA, Adalberto, *A Partilha em Inventário – Incursão pelo Novíssimo Regime Jurídico do Processo de Inventário*, Lisboa, Vida Económica, 2015, p. 82.

¹⁴² Cfr. COSTA, Adalberto, *ob. cit.*: “Ora, se outra maioria ou forma de deliberar aqui fosse encontrada que permitisse o embaraço, o processo ficava encalhado e eventualmente permitiria o nascimento de um incidente que podia levar o notário a remeter o processo para os meios comuns, o que é de evitar”, p. 85.

¹⁴³ Cfr. Ac. do TRC, de 21-11-17, Proc. n.º 245/17.4YRCBR, Relator: Arlindo Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 21/12/17.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

Estando em causa a sucessão legítima, os co-herdeiros que representem *dois terços da herança não podem designar os bens que integram a legítima do herdeiro legítimo, contra a sua vontade, por implicar a violação do princípio da intangibilidade da legítima, sob pena de se violar, por via da lei processual, o expressamente proibido na lei substantiva*¹⁴⁴.

2.2. Considerações Finais

Numa primeira análise, a possibilidade atribuída nos termos do artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, a uma *maioria dos dois terços dos titulares do direito à herança*, compreende-se face ao regime pretérito que exigia a unanimidade dos interessados para as deliberações, pois, como afirma CARVALHO DE SÁ, a presente inovação surgiu como necessidade de “moderar os malefícios do sistema das licitações”¹⁴⁵, no entanto, ao simplificar, deixa várias questões por responder.

Podendo até parecer excessiva, a pretérita forma de deliberação, quando se exigia a unanimidade para a composição dos quinhões hereditários tinha-se em vista um processo, que, pela sua actual natureza, respeita aos próprios interessados. Contudo, esta maioria, ainda que qualificada, constitui uma “válvula de escape para controlo da prepotência dos votantes”¹⁴⁶, como indicou LOPES CARDOSO.

Pelo que foi exposto *supra*, a deliberação sobre a composição de quinhões hereditários, independentemente da vertente para que seja usada (alíneas a), b) e c) do n.º 1, do artigo 48.º), representa uma *efectiva adjudicação de bens*, atribuindo aos interessados o *direito a quinharem numa determinada proporção no conjunto dos bens* que constituem certa herança e a sua repartição pelos interessados e, por isso, *só pode ser alcançada na proporção das respectivas quotas*, como adiante se comprovará.

Ora, tendo atribuído à aludida *maioria de dois terços*, a possibilidade de deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, e *independentemente da proporção da quota*, em conformidade com o disposto no artigo 48.º, n.º 1, o resultado

¹⁴⁴ Cfr. Ac. do TRC, de 21-11-17, Proc. n.º 245/17.4YRCBR, Relator: Arlindo Oliveira: “A assim ser ficaria violado o princípio da intangibilidade da legítima, o que não consente a lei substantiva – artigo 2163.º do Código Civil e se verificariam as alegadas inconstitucionalidades”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 21/12/17. O itálico é nosso.

¹⁴⁵ Cfr. CARVALHO DE SÁ, Domingos Silva, *ob. cit.*, p. 146.

¹⁴⁶ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 329.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

dessa deliberação ditará o preenchimento dos quinhões, não só na conferência preparatória, como no momento da partilha, influenciando, decisiva e directamente, a forma da partilha.

A pedra de toque da conferência preparatória reside na deliberação sobre a composição dos quinhões, por ser uma *deliberação que define os contornos da partilha*, termos em que, o preenchimento dos quinhões será efectuado com observância “do acordado em sede de conferência preparatória, pelos interessados, no que concerne à designação das verbas que devem compor o quinhão de cada um deles; do resultado das licitações; e da adjudicação, aos legatários, dos bens legados e aos donatários, dos bens doados, ou o respectivo valor, se tiverem sido licitados pelos herdeiros”, à luz do disposto no artigo 58.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

Perante os problemas identificados e a redacção do preceito legal *sub judice*, também não nos parece que a melhor solução fosse atribuir a *essa maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, a possibilidade de deliberação sobre a composição dos seus próprios quinhões*, isto porque a operação de composição dos respectivos quinhões *pressupõe directamente a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros*, por exclusão das verbas que não pretende.

Para além disso, também essa maioria não parece poder deliberar sobre um eventual fim do processo de inventário, nos termos do artigo 48.º, n.º 6, pois que o preceito prevê tal possibilidade “por acordo dos interessados”, termos em que só parece vincular todos os interessados se entre eles existir, efectivamente, um acordo nesse sentido.

Todavia, em nenhum momento se impõe que a referida deliberação se faça por uma *maioria de dois terços*, tratando-se de uma *simple possibilidade* que assiste aos interessados, na conferência preparatória. Da mesma forma, também nada impede que a unanimidade exigida pelo regime pretérito se verifique, no caso concreto. Estas situações denotam a flexibilidade do RJPI, aprovado pela lei *supra* referida, traduzindo-se no *melhor dos dois mundos*¹⁴⁷.

A fim de tomar posição sobre o ponto em análise, cumpre ponderar todas as questões suscitadas ao longo deste trabalho, não apenas as que respeitam ao *número* que possibilita a dita deliberação, como ainda, as que põem em causa *normas ou princípios*

¹⁴⁷ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 325.

de direito substantivo, atinentes à admissibilidade da própria deliberação sobre a composição dos quinhões dos demais herdeiros, por parte dos titulares do direito à herança, e à proporção das respectivas quotas.

3. O Plano do Direito Adjectivo e o Plano do Direito Substantivo

3.1. Identificação do problema: breves notas

Por um lado, do preceituado no n.º 1, do artigo 48.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, resultou o seguinte: em primeiro lugar, a possibilidade de uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*; em segundo, *deliberar sobre a composição dos quinhões* dos demais herdeiros; em terceiro, que esse *número* o fizesse *independentemente da proporção da quota*.

Por outro, sucede que relativamente a essa deliberação, prevê a lei substantiva que o *de cuius não pode, contra a vontade do legitimário, preencher a quota legitimária do mesmo com bens determinados ou onerá-la com encargos de qualquer natureza*, sob pena de violação do princípio da intangibilidade da legítima, nos termos do disposto no artigo 2163.º, do CC, não aludindo sequer à possibilidade de os herdeiros o fazerem.

Além disso, a composição dos quinhões *depende sempre da proporção da quota* que cabe a cada herdeiro, como resulta das normas que regulam a sucessão legal imperativa e a sucessão legal supletiva (artigos 2026.º e 2027.º, ambos do CC), como se verá no capítulo seguinte.

De acordo com este quadro, a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, *permite* aos titulares do direito à herança o que a lei substantiva *proíbe ao de cuius*, e o que esta última *impõe* quanto às regras de determinação de cada quota, a primeira *dispõe*, no sentido de a deliberação sobre os quinhões hereditários ser feita independentemente da proporção da quota.

Saber se a lei adjectiva viola essas normas substantivas, e em que medida, são as questões que nos ocuparão no capítulo seguinte, pois, por agora, bastar-nos-ão as que à desconformidade do direito adjectivo face ao direito substantivo, cabendo-nos questionar se, à luz das características e dos princípios que pautam o direito processual civil, tal solução é admissível no nosso ordenamento jurídico.

3.2. A instrumentalidade do processo civil

O Direito rege-se por um “conjunto de *normas primárias* do direito material (ou *substantivo*), que têm por função pautar a atuação dos sujeitos jurídicos de acordo com valores sociais próprios”¹⁴⁸. Por sua vez, as normas de conduta de direito privado postulam a aplicação de *normas instrumentais (adjectivas)*, que regulam as actuações dos sujeitos conducentes à concretização jurisdicional do direito substantivo, pelo que o conjunto dessas normas constitui o *direito processual civil*¹⁴⁹, como assinala LEBRE DE FREITAS.

Além disso, segundo TEIXEIRA DE SOUSA, trata-se de um direito público, uma vez regular o exercício da função jurisdicional pelos tribunais (artigo 202.º, n.º 1, da CRP) e, pelo seu carácter público, não podem os respectivos preceitos ser derogados por vontade das partes, visando assegurar uma adequada administração da justiça, definindo os actos do juiz e das partes¹⁵⁰.

Realça, este autor, que o direito processual civil é um direito instrumental, por definir os meios de tutela dos direitos e interesses dos particulares, excluindo do seu âmbito, a definição desses direitos ou interesses, possibilitando às partes, apenas, os instrumentos jurisdicionais para a sua necessária protecção¹⁵¹.

Neste tocante, a instrumentalidade que é característica do direito processual civil pode ser primária ou acessória. É primária quando é essencial para a tutela de determinado direito ou interesse, quando o recurso ao processo civil é o único meio de tutela desse direito ou interesse e, é acessória, quando a situação subjectiva pode ser tutelada extrajudicialmente, isto é, sem necessidade do recurso aos tribunais – sendo esta a que, por norma, o direito processual civil se manifesta¹⁵².

Portanto, o processo civil é instrumental perante o direito substantivo, termos em que, no processo, não podem ser produzidos ou alcançados efeitos que aquele direito

¹⁴⁸ Cfr. LEBRE DE FREITAS, José, *Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios gerais à luz do novo Código*, 4.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, Lda., 2017, p. 13.

¹⁴⁹ Cfr. LEBRE DE FREITAS, José, *ob. cit.*, p. 15.

¹⁵⁰ Assim, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, p. 45.

¹⁵¹ Neste sentido, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, p. 45; cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, “Aspectos Metodológicos e Didácticos do Direito Processual Civil”, in *RFDUL*, n.º 2, vol. 35, Lisboa, *Lex*, 1994 (pp. 341-438), pp. 341-343.

¹⁵² Assim, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997, p. 46.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

não permite, cabendo diferenciar os efeitos *contra legem*, contrários ao direito, e os efeitos *praeter legem*, embora não proibidos pela lei, também não são expressamente permitidos.

Com efeito, os primeiros são efeitos indisponíveis, ou seja, os que não podem ser obtidos ou realizados pela vontade das partes, na medida em que da instrumentalidade processual decorre que as situações de indisponibilidade previstas no direito substantivo devem ser respeitadas, como tal, no processo. Assim, por se tratar de efeitos indisponíveis, a vontade das partes não pode produzir determinados efeitos, que também não podem ser obtidos, directa ou indirectamente, em processo civil, porque este processo está sujeito às situações de indisponibilidade definidas no direito substantivo.

TEIXEIRA DE SOUSA reconhece que a *instrumentalidade* tem duas possibilidades de concretização: uma respeitante aos efeitos obtidos directamente; outra relativa aos efeitos produzidos indirectamente.

A primeira impede, não só, a produção directa de efeitos que são substantivamente indisponíveis através de actos das partes, como também, a obtenção indirecta desses mesmos efeitos mediante mecanismos processuais, atenda-se ao disposto no artigo 298.º, do CPC, nos termos do qual se prevê que não são permitidas a confissão, a desistência e a transacção que importe a afirmação da vontade das partes relativamente a direitos indisponíveis. A segunda implica a necessidade de prevenir que, através do processo, se possa vir a obter esses efeitos¹⁵³.

Este autor salienta, ainda, que a *instrumentalidade processual* pode ser susceptível de concretização numa regra absoluta ou relativa. Essa regra tem um carácter absoluto quando não for possível produzir *ex voluntate* nenhum efeito e tem carácter relativo quando a indisponibilidade só afecta determinados efeitos¹⁵⁴.

¹⁵³ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997: “Por exemplo: como, em regra, os imóveis, ainda que pertencentes a um único dos cônjuges, só podem ser alienados com o consentimento de ambos (art.º 1682.º-A, n.º 1, al. a), CC), uma acção de reivindicação de um desses imóveis deve ser instaurada contra ambos os cônjuges (art.º 28.º-A, n.º 3, *in fine*), porque, se essa acção for procedente, o efeito produzido é semelhante ao da alienação”, p. 47.

¹⁵⁴ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997: “Assim, por exemplo, uma acção destinada à fixação do montante dos alimentos não é admissível a desistência do pedido, porque o direito a alimentos é irrenunciável (art.º 2008.º, n.º 1, CC), mas é possível a desistência do pedido (art.º 299.º, n.º 2), tal como, aliás, é viável o perdão do cônjuge ofendido (art.º 1780.º, al. b), CC), mas não a confissão ou a transacção”, p. 48.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

Para TEIXEIRA DE SOUSA, a característica instrumental do processo civil pressupõe ainda a “impossibilidade de produzir certos efeitos que exigem necessariamente a observância de determinados formalismos”¹⁵⁵.

Por outro lado, os efeitos *praeter legem*, decorrem de um negócio válido e eficaz, uma vez terem um fundamento negocial que as partes podem livremente manter ou alterar em processo. Como aponta o autor *supra* referido, podem, porém, surgir algumas dúvidas quando os efeitos não são atribuídos pela lei, nem resultam de qualquer negócio alegado em juízo¹⁵⁶.

Numa perspectiva mais ampla que relaciona o Direito Processual Civil à função jurisdicional, ANSELMO DE CASTRO¹⁵⁷ mencionou que, de forma a prosseguir o seu escopo, o âmbito da respectiva jurisdição pauta-se pela aplicação prática das regras de direito, constituindo, assim, o instrumento de que o próprio direito dispõe para que as suas normas se imponham à observância dos destinatários e, por isso, um meio para satisfazer uma exigência imanente ao ordenamento jurídico.

Por parte de PAIS DO AMARAL¹⁵⁸, as normas de processo civil contêm apenas os trâmites, indicando apenas o caminho que deve ser percorrido até se alcançara resolução do conflito, ou seja, um instrumento ao serviço da resolução do conflito. Não obstante, a solução assenta em normas de direito civil, que é um direito substantivo ou material, destinando-se o processo civil à realização efectiva do direito substantivo.

O mesmo autor refere, ainda, que as suas normas são, por regra, de *aplicação imediata*, querendo isto dizer que a lei nova aplica-se a todos os actos que vierem a

¹⁵⁵ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997: “Deste modo, se a parte instaurar uma acção, pedindo o reconhecimento do estado de casado com o réu, é irrelevante a confissão do pedido, porque é impossível a celebração de um casamento através do processo, dado que o casamento, quando civil, requer as solenidades fixadas nas leis do registo civil (art.º 1615.º CC)”, p. 48.

¹⁵⁶ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997: “Suponha-se, por exemplo, que o autor da acção, que é o locador de um bem, exige a condenação do réu, que é locatário desse mesmo bem, no cumprimento de uma obrigação não constante da enumeração do art.º 1038.º CC (...), nem de qualquer cláusula do respectivo contrato de locação. Neste caso, coloca-se o problema de saber se, na hipótese de o réu confessar o pedido, o tribunal deve homologar essa confissão (cfr. art.º 300.º, n.º 3), pois que, se assim o fizer, está a aceitar a constituição de uma obrigação que, de outra forma, não poderia reconhecer. A resposta a este problema deve inclinar-se para um sentido afirmativo. Em situações como a descrita, o que fundamenta a constituição da obrigação é o acto negocial da parte (desistência ou confissão do pedido) ou a transacção celebrada entre as partes, pelo que é irrelevante a falta de qualquer base legal ou de qualquer outro fundamento negocial”, p. 48.

¹⁵⁷ Assim, cfr. ANSELMO DE CASTRO, Artur, *Lições de Processo Civil* – coligadas e publicadas por Abílio Neto e revistas pelo Professor, Coimbra, Almedina, 1971, p. 14.

¹⁵⁸ Cfr. PAIS DO AMARAL, Jorge Augusto, *Direito Processual Civil*, Coimbra, 13.ª Edição, Almedina, 2017, pp. 30-31.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

praticar-se, após a sua entrada em vigor, nas acções pendentes, partindo-se do “princípio de que, quando se alterou a lei, foi por se considerar que a anterior era menos perfeita para a administração da justiça”¹⁵⁹.

O direito processual é um direito *instrumental ou adjectivo*, por não regular os conflitos substantivos de interesses suscitados entre os particulares, no entanto, como revela P. COSTA E SILVA, a compreensão das soluções que emergem de questões relacionadas com os actos de processo pressupõe o conhecimento do sistema adjectivo em causa¹⁶⁰.

Assim, constituindo a acção o meio próprio para se alcançar a tutela adequada aos direitos previstos na lei substantiva, na qual o direito processual indicará os meios para obter a decisão do caso concreto, pode suceder que o desconhecimento das normas processuais comprometa o êxito da pretensão deduzida pelo autor.

A função do Direito Processual Civil está directamente relacionada com a natureza instrumental que lhe foi assinalada, como sufragam R. LOBO XAVIER, I. FOLHADELA e G. ANDRADE DE CASTRO¹⁶¹, cujas normas se destinam à regulação da actividade de “1) heterocomposição do conflito de interesses trazido na pretensão e de 2) realização do Direito material através da tutela das situações jurídicas substantivas (direitos e interesses legalmente protegidos)”.

De acordo com estes autores, são estas normas que disciplinam o exercício do direito de acção – uma das dimensões do direito fundamental à jurisdição previsto no artigo 20.º, da CRP – que se traduz num direito processual, instrumental, ou seja, no direito de deduzir, num tribunal, uma concreta pretensão relativamente a uma situação jurídica que se quer ver tutelada¹⁶².

¹⁵⁹ Cfr. PAIS DO AMARAL, Jorge Augusto, *ob. cit.*: “Conforme determina o art.º 142.º, n.º 1, a forma dos diversos actos processuais é regulada pela lei em vigor no momento em que são praticados. Usando uma expressão latina adequada, pode dizer-se: *tempus regit actum*”, p. 30.

¹⁶⁰ Neste sentido, cfr. COSTA E SILVA, Paula, *ob. cit.*, p. 482.

¹⁶¹ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, FOLHADELA, Inês e ANDRADE E CASTRO, Gonçalo, *Elementos do Direito Processual Civil – Teoria geral, princípios e pressupostos*, Porto, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 39-40.

¹⁶² Neste sentido, cfr. LOBO XAVIER, Rita, FOLHADELA, Inês e ANDRADE E CASTRO, Gonçalo, *ob. cit.*, p. 40.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

No âmbito de um dos princípios que caracterizam o direito processual civil, o *princípio da submissão aos limites substantivos*¹⁶³, PEREIRA RODRIGUES¹⁶⁴ explica que “o direito processual nunca deverá ser utilizado como uma válvula de escape para o que o direito substantivo não faculta, ainda que se saiba que muitas vezes é usado com tal desiderato”, dado que “a regra, ou a excepção, terá de ser encontrada no que dispuser o direito substantivo sobre a disponibilidade ou indisponibilidade do direito que em causa estiver”, como resulta do disposto no artigo 289.º, do CPC.

Por conseguinte, “o direito de acção nunca poderá ser utilizado para a exercitação de um pretensão direito que a ordem substantiva não reconhece”¹⁶⁵, pois se este não permitir aos interessados obter, por via negocial, a modificação de qualquer dos direitos considerados indisponíveis, será forçoso proibir-lhes a obtenção do mesmo resultado através do direito adjectivo, nomeadamente pelo meio indirecto da desistência do pedido, da confissão e da transacção judicial.

LEBRE DE FREITAS e ISABEL ALEXANDRE¹⁶⁶, relativamente ao preceito legal que prevê os limites objectivos de determinados negócios processuais (artigo 289.º, do CPC), nomeadamente, a desistência, a confissão e a transacção, esclarecem que o mesmo se reporta aos limites materiais ao princípio da autonomia da vontade, a observar quer dentro do processo, quer fora dele, no âmbito da indisponibilidade objectiva das situações jurídico-privadas.

Concluem, assim, que são as normas de direito substantivo que determinam as situações jurídicas objectivamente indisponíveis, mormente, aquelas que o são em absoluto, encontrando-se vedado qualquer negócio de autocomposição do litígio, e as que apenas o são relativamente, permitindo a realização de algum ou alguns deles.

¹⁶³ Cfr. CASTRO MENDES, João de, *Direito Processual Civil*, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1997: “Se a vontade das partes não pode conseguir certo efeito jurídico fora do processo, não deve ser lícito à pura vontade das partes conseguir tal efeito através de actuações processuais. Em regra, a vontade das partes é determinante no sentido da constituição e da extinção de relações jurídicas. (...) Há, porém, relações jurídicas cuja constituição ou extinção (direitos e deveres cuja aquisição ou perda, absoluta ou relativa) está subtraída à vontade das partes. Estas são as relações jurídicas indisponíveis”, pp. 141, 144 e 145.

¹⁶⁴ Cfr. PEREIRA RODRIGUES, Fernando, *O Novo Processo Civil – os Princípios Estruturantes*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 227-228.

¹⁶⁵ Cfr. PEREIRA RODRIGUES, Fernando, *ob. cit.*, p. 228.

¹⁶⁶ Cfr. LEBRE DE FREITAS, José e ALEXANDRE, Isabel, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 3.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014: “No campo das situações jurídicas indisponíveis integra-se grande parte do direito da família, maxime os institutos respeitantes ao estado das pessoas”, pp. 568-569.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

Ao nível do processo de inventário, em especial, vem SIMÕES PEREIRA esclarecer que o inventário é dotado das mesmas características que regem o processo civil, tratando-se, afinal e apenas de um meio de realizar a partilha de certas universalidades¹⁶⁷.

Apesar de o processo de inventário se encontrar regulado em diploma autónomo (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março), continua a tratar-se de um processo especial, anteriormente previsto no CPC, que estabelece o regime adjectivo de várias normas substantivas sucessórias.

Uma parte da doutrina, designadamente, C. CÂMARA, C. CASTELO BRANCO, J. CORREIA e S. CASTANHEIRA, também reconhece que no processo de inventário, as disposições de direito substantivo têm de ser respeitadas por um *direito que lhe é instrumental, como o direito processual*¹⁶⁸ e, por isso, nenhuma lei adjectiva, instrumental da lei substantiva, pode reconduzir a soluções que se apresentem em desconformidade com a lei substantiva, dada a sua *instrumentalidade*.

Na perspectiva de M. PIZARRO BELEZA¹⁶⁹, os litígios julgados segundo as regras do Processo Civil respeitam a direitos privados disponíveis, que não podem ver a sua natureza subvertida por regras processuais.

O Processo Civil é um direito instrumental, como os demais ramos de Direito Processual, nos termos do qual o princípio do dispositivo acaba por ser a tradução processual dessa disponibilidade e da autonomia da vontade, cuja razão de ser se fundamenta no *princípio da submissão aos limites substantivos*, e na *instrumentalidade do processo* (v.g., os direitos indisponíveis, conforme prevê o artigo 354.º, do CC).

À luz do que sustenta a jurisprudência, “o processo de inventário é essencialmente uma medida de protecção que se destina a evitar prejuízos e a distribuir equitativamente todo o património duma herança, e assim o que nele interessa é sobretudo apurar é toda

¹⁶⁷ Cfr. SIMÕES PEREIRA, Armando, *ob. cit.*, pp. 138-139.

¹⁶⁸ Assim, cfr. CÂMARA, Carla, CASTELO BRANCO, Carlos, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *ob. cit.*, p. 222. O itálico é nosso.

¹⁶⁹ Cfr. PIZARRO BELEZA, Maria dos Prazeres, “Ónus da Impugnação”, in *O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil – Janeiro de 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC)*, Caderno V, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2015 (pp. 213-233), p. 217, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, consultado a 05/01/18.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

a verdade para que a partilha seja efectuada com igualdade e justiça”¹⁷⁰, pelo que o processo de inventário deve ser conduzido de modo a que partilha venha a fazer-se em igualdade, sem benefício duns interessados em detrimento de outros.

Nesta senda releva o *princípio da adequação formal*, expressão do carácter funcional e instrumental da tramitação relativamente à realização do fim essencial do processo, que visa a possibilidade de ultrapassar eventuais desconformidades com as previsões genéricas das normas de direito adjectivo, sem criar uma espécie de processo alternativo, ao arbítrio da livre discricionariedade dos litigantes¹⁷¹.

Perspectiva diferente adopta LOPES CARDOSO, insurgindo-se contra a qualificação do processo como “mero” direito adjectivo na relação com a substância jurídica do direito substantivo, termos em que o processo não passaria de instrumental, referindo que dessa forma, estar-se-ia a um pequeno passo da secundarização do processo de inventário face ao Direito das Sucessões e “nenhum destes ramos do Direito deve ser considerado de segunda linha em relação ao outro”¹⁷².

Mais admite que se estabelece uma constante ligação entre o Direito Sucessório e a prática processual e, que por força disso, não se deve qualificar a matéria jurídica em causa como adjectiva, para a desconsiderar¹⁷³. A seu ver, o processo de inventário, pela sua complexidade, participa das duas naturezas (substantiva e adjectiva), pelo elevado número das suas disposições pertencentes ao direito substantivo e, outras, ao direito adjectivo¹⁷⁴.

Pese embora a sua opinião, para este autor o problema não se centra na discussão da natureza substantiva ou adjectiva do processo de inventário, mas antes no reconhecimento de que «(...) as nossas leis substantiva e processual são como que uma

¹⁷⁰ Cfr. Ac. do STJ, de 26-10-76, Proc. n.º 065739, Relator: Costa Soares, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 07/07/17.

¹⁷¹ Neste sentido, cfr. Ac. do TRL, de 29-10-2013, Proc. n.º 2642/04.6TBBRR.L1-1, Relator: Pedro Brighton: “VI- O princípio da adequação formal visa a justa composição do litígio, que sempre terá que ser alcançada com respeito integral pelos princípios essenciais estruturantes do processo civil, nomeadamente os da igualdade das partes e do contraditório”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 07/07/17.

¹⁷² Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 7.

¹⁷³ *Id. ibidem.*

¹⁷⁴ Assim, cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. I, p. 124.

“manta de retalhos” (...)), situação que põe em crise a uniformidade na redacção dos textos¹⁷⁵.

Também ABRANTES GERALDES¹⁷⁶ veio demonstrar que o direito adjectivo se destina a conduzir o direito substantivo, de que é instrumental. Ao contrário do excessivo apelo a aspectos formais que fazia ALBERTO DOS REIS, não deve sobrepor-se o direito processual ao direito substantivo, invertendo-se a ordem de valores por que deveria pautar-se a actividade jurisdicional, que, no essencial, deveria ser dedicada à definição dos direitos subjectivos e à resolução dos conflitos submetidos pelas partes à decisão dos tribunais.

A supremacia atribuída ao direito material, a *instrumentalidade* que caracteriza o direito processual e a amplitude dos poderes de intervenção do juiz na direcção do processo e no afastamento de obstáculos formais devem potenciar a obtenção de *resultados mais ajustados no âmbito do direito material*, em vez de decisões que se dignam a manter o litígio sem resolução material.

Concluindo, apesar de o direito processual se caracterizar como *instrumental* do direito substantivo, não quer dizer que entre eles não deva verificar-se uma harmonia, que exigiria, não só por parte do legislador, um maior *esforço de coordenação*¹⁷⁷ das *disposições adjectivas às normas ou princípios de direito substantivo*, como também, por parte do aplicador do direito, a garantia da justa composição do litígio, *adequando formalmente* toda e qualquer situação de desconformidade das normas de direito adjectivo às normas de direito substantivo.

3.3. A instrumentalização da lei substantiva

Não somente pelo *número* que pode deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, mas também, pelo critério que dita esse *número* se apurar

¹⁷⁵ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. I: “Vai para mais de meio século que foi sugerido confiar-se na redacção definitiva dos textos legais a um Organismo especialmente vocacionado para o efeito, mas pregou-se no deserto, pois, de então para cá, aquela uniformidade permanece em crise com as consequentes incertezas e dificuldades sempre ultrapassadas, p. 104.

¹⁷⁶ Cfr. ABRANTES GERALDES, António Santos, “Nótula sobre a Jurisdição Cível”, in *O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil – Janeiro de 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC)*, Caderno V, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2015 (pp. 301-387), pp. 313-314, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, consultado a 05/01/18.

¹⁷⁷ Como veremos *infra*, à luz da interpretação que defendemos, na *proposta de solução interpretativa*.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

independentemente da proporção da quota, coloca-se em causa a conformidade do disposto no n.º 1, do artigo 48.º da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, com o direito substantivo, designadamente, das normas que determinam as quotas de cada herdeiro, enquanto titular do direito à herança¹⁷⁸, e com as normas que proíbem ou, de alguma forma, restringem a possibilidade de o *de cuius* designar os bens que devem compor, contra a vontade do herdeiro legitimário, a respectiva quota.

Como salienta CAPELO DE SOUSA¹⁷⁹, são as normas ou “princípios *gerais* de direito sucessório, que ordenam materialmente, estruturam e dão coerência, harmonia e unidade ao nosso sistema sucessório”, por isso, de que forma poderá o processo de inventário e, portanto, *lei adjectiva, prevalecer sobre certas disposições de natureza substantiva?* E, considerada a *instrumentalidade* característica do processo civil, também ela comum ao processo de inventário, o que poderá ter motivado o legislador a adoptar a solução consagrada no artigo 48.º, n.º 1, da lei *supra* referida?

Apesar de a nossa análise não versar sobre a problemática da constitucionalidade da norma prevista no referido artigo 48.º, n.º 1, mais afirma o visado autor que, de entre esses princípios *gerais*, salientam-se os princípios *constitucionais*, cuja violação determina a inconstitucionalidade das respectivas normas ordinárias civis ou outras¹⁸⁰.

Na esteira do que foi analisado no ponto precedente, não pode uma lei processual prevalecer sobre uma lei substantiva ou, sequer, “derrogar” o seu conteúdo e, de forma dar resposta à última questão, estamos em crer que a principal preocupação do legislador foi a celeridade processual.

¹⁷⁸ Cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, Coimbra, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2002: “Na prossecução da partilha (...), há que determinar na universalidade da herança quais as fracções a que cada herdeiro tem direito e em que está onerado e há que fixar, consequentemente, o montante de cada quota hereditária em abstracto”, p. 122.

¹⁷⁹ Cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. I, Coimbra, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2000, p. 122.

¹⁸⁰ *Id. ibidem*. CAPELO DE SOUSA destaca, assim, alguns destes princípios fundamentais sucessórios, nomeadamente: o direito à transmissão por morte do direito à propriedade privada; o princípio da sucessão familiar; o princípio da liberdade testamentária; a participação do Estado no Direito das Sucessões; e o princípio da igualdade do parentesco, cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, pp. 122-128.

No âmbito da nossa dissertação, o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* associado à *protecção da família*, alicerçada na *sucessão legitimária*, insere-se no *princípio da sucessão familiar*, resultando, desta tutela, uma constitucionalizada sucessão familiar, cujos termos são sócio-juridicamente muito variáveis e compatíveis com uma limitação dos familiares sucessíveis, cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, p. 123.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

Outrora, os processos de inventário eram processos judiciais morosos e, com a *desjudicialização* deste tipo de processo, o legislador procurou simplificar procedimentos, introduzindo algumas alterações ao regime pretérito, de carácter inovador, que permitissem evitar bloqueios de várias ordens e, conseqüentemente, as inerentes delongas no prosseguimento dos autos de inventário.

No entanto, a celeridade justifica prejudicar ou desequilibrar os direitos de certos herdeiros em benefício de outros?¹⁸¹

Isto porque, *i.e.*, formado esse *número*, de modo a proceder à deliberação sobre o preenchimento dos quinhões dos demais herdeiros, pode suceder que os primeiros designem os bens que integram a respectiva legítima contra a vontade dos segundos, que sejam herdeiros legitimários; ou, ainda, a dita maioria poder representar uma quota menor e deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros titulares de uma quota maior do direito à herança.

O direito processual civil, apesar de se destacar aqui pelo seu carácter instrumental, visa prosseguir os princípios conformadores do Estado de Direito, nomeadamente, a garantia do processo justo e equitativo¹⁸², como decorre do disposto no artigo 20.º, n.º 4, da CRP, segundo o qual se destacam *in casu*, entre outras exigências, por um lado, uma tramitação adequada para aplicar correctamente a lei a factos verdadeiros e, por outro, não deve demorar demasiado tempo a ser decidido.

Posto isto, a previsão legal adjectiva *sub judice*, não parece acautelar a distribuição equitativa do património, nem conceder segurança dos bens a partilhar, tudo estando, agora, *dependente da vontade dessa maioria*, já não da proporção da respectiva quota. Neste tocante, a jurisprudência tem entendido que “o regime legal tem como objetivo uma partilha igualitária e justa, com o equilíbrio possível entre os bens destinados a preencher cada um dos quinhões”¹⁸³.

¹⁸¹ Cfr. Ac. do STJ, de 03-11-1983, Proc. n.º 070960, Relator: Joaquim Figueiredo: “O juiz pode (deve) conduzir o processo de inventário de modo a que a partilha venha a fazer-se em igualdade, sem benefício de uns interessados em detrimento de outros”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 07/08/17.

¹⁸² Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997: “O processo justo é aquele que permite uma aplicação correcta da lei a factos verdadeiros, pelo que, para atingir este resultado, é necessário satisfazer algumas condições organizativas e atender a alguns direitos das partes e às finalidades que devem ser prosseguidas pelo processo”, p. 27.

¹⁸³ Assim, cfr., Ac. do STJ, de 17-05-2016, Proc. n.º 2862/08.4TBMTS.P1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 14/06/17.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março

Refere TEIXEIRA DE SOUSA que o direito processual “deve orientar-se pelo princípio da tutela mais adequada e completa do direito substantivo” e, por essa razão, não faz sentido do ponto de vista da celeridade processual e da paz social obrigar os herdeiros, que não desejavam a composição dos quinhões nos precisos termos em que os herdeiros, que formaram a maioria de dois terços, deliberaram¹⁸⁴.

Por outro lado, observamos que o regime jurídico do processo de inventário, aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, privilegia a celeridade processual, pelo menos, nos termos em que o legislador o consagrou, atenda-se à redacção do n.º 1, do artigo 48.º. como aludimos *supra*, o processo justo e equitativo é também aquele que é proferido num prazo razoável, analisado em função das circunstâncias do caso concreto, sendo esta uma das mais importantes garantias da tutela jurisdicional efectiva (artigos 20.º, n.º 4 e 2.º, n.º 1, ambos da CRP e 6.º, n.º 1, da CEDH).

Com efeito, de acordo com a opinião de TEIXEIRA DE SOUSA, uma justiça que não é pronta raramente pode satisfazer os interesses das partes, pelo que a duração excessiva do processo pode implicar outras consequências – v.g., dificultar a produção da prova, o aumento da litigância entre as partes – concluindo que “uma justiça tardia é uma justiça mais falível e cuja utilidade está diminuída, se não mesmo completamente perdida”¹⁸⁵.

Contudo, a garantia da celeridade processual, não justifica um regime jurídico que introduz mecanismos de simplificação que põem em causa disposições substantivas, possibilitando uma deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários, por força de um *número* e independentemente da proporção da quota, deliberação essa que, adiante, nos competirá apurar se pode ser feita pelos herdeiros, uma vez proibida ao *de cuius* (artigo 2163.º, do CC). Ou seja, trata-se de saber se viola o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima.

Por forma a assegurar a justa composição do litígio e a boa administração da justiça, a celeridade deve ser vista como um meio para alcançar um fim¹⁸⁶: a realização de uma

¹⁸⁴ A título de exemplo, no Ac. do STJ, de 17-05-2016, Proc. n.º 2862/08.4TBMTS.P1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, foi proferido nos mesmos termos: “Não faz sentido do ponto de vista da economia processual e da paz social obrigar os herdeiros, que não desejam a compropriedade, a uma duplicação de ações”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 14/06/17.

¹⁸⁵ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997, p. 30.

¹⁸⁶ Assim, Ac. do TRC, de 21-03-2013, Proc. n.º 1051/08.2TBCTB-E.C1, Relator: Alberto Ruço: “I - O principal papel do Juiz em processo de inventário é conduzir o processo de forma a que se alcance uma partilha justa. (...) III – A realização de uma partilha justa é o fim principal de um processo de inventário”, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 14/06/17.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários no quadro da Lei n.º 23/2013, de 5
de Março**

partilha justa e igualitária dos bens que compõem o património hereditário, pelos vários interessados.

Por isso, em pleno acordo com a visão de LOPES CARDOSO, “o Notário não deve, pois, sob a preocupação da celeridade, ceder a tal desejo de maioria”¹⁸⁷, ainda que o risco de o fazer seja elevado, uma vez decorrer da lei.

Para finalizar, desta análise é possível concluir que, embora *instrumental* do direito substantivo, o artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o RJPI, tenta realizar uma *instrumentalização* de certas disposições de direito substantivo atinentes à determinação das quotas de cada herdeiro e à proibição do *de cuius* designar os bens que devem compor a respectiva quota, contra a vontade do herdeiro legitimário, *ao serviço da celeridade processual*, situação que, à luz das características e dos princípios que regem o direito processual civil, não se pode admitir.

¹⁸⁷ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 314.

III. A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

1. Considerações Gerais

Como se tem vindo a referir, a regra consagrada no novo regime do processo de inventário, aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, tem levantado sérias dúvidas e problemas, no que respeita ao *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, atendendo à possibilidade de deliberação sobre a composição dos quinhões, por uma maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, *independentemente da proporção de cada quota*.

A norma prevista no n.º 1, do artigo 48.º, da aludida lei, parece pôr em causa a situação jurídica dos herdeiros legitimários, por lhes estar associada “uma protecção especial, que se funda no princípio da intangibilidade qualitativa da legítima”¹⁸⁸, expressamente previsto no artigo 2163.º, do CC, nos termos do qual o *de cuius* não pode, contra a sua vontade, preencher as respectivas quotas legitimárias com bens determinados ou onerá-la com encargos de qualquer natureza.

A sucessão legitimária tem como fundamento a *protecção da família como instituição fundamental da sociedade*¹⁸⁹, nomeadamente, da família mais próxima do *de cuius*, justificável à luz de normas constitucionais (artigos 36.º e 37.º, ambos da CRP), mesmo contra a vontade do autor da herança, representando, assim, um limite à eficácia de outros tipos de sucessão.

Determinada pela relevância social da família e pela função que o património do *de cuius* assegura, em matéria de transmissibilidade *mortis causa* (artigo 62.º, da CRP), a sucessão legitimária incide sobre a *família nuclear* (cônjuge, descendentes e ascendentes), por a função do património ser, quanto a eles, mais nítida, como aponta

¹⁸⁸ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2017, pp. 166-168.

¹⁸⁹ Nesta linha, cfr. CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Lições de Direito das Sucessões*, Lisboa, 4.ª Edição, *Quid Juris?*, 2012, p. 37.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

CARVALHO FERNANDES¹⁹⁰. Assim, é reservada a tais sucessíveis, uma parte dos bens do autor da sucessão – *legítima, quota legitimária ou quota indisponível*.

Apesar de o *de cuius* dispor de alguns meios que permitem atenuar essa limitação, em particular, a partilha em vida (artigo 2029.º, do CC) e a instituição de legados por conta da legítima (artigo 2163.º, do CC), ou de legados em substituição da legítima (artigo 2165.º, do CC), por via testamentária, como veremos *infra*, a finalidade da sucessão legitimária não deixará, por isso, de ser plenamente garantida.

Um dos valores essenciais, no Direito das Sucessões português, é a liberdade testamentária que, todavia, sofre restrições perante a existência da sucessão legitimária, atendendo ao facto de a referida *protecção da família* ser outro dos valores essenciais a considerar, na ordem jurídica em presença, de acordo com o entendimento de DANIEL MORAIS¹⁹¹.

Essa protecção, alicerçada na sucessão legitimária, surge intimamente ligada ao *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, que confere, em regra, aos herdeiros legitimários a faculdade de estes reclamarem o preenchimento dos seus quinhões hereditários com bens do património hereditário à sua escolha, exceptuando situações em que os mesmos não são satisfeitos com bens hereditários à sua escolha ou situações em que a legítima é preenchida com bens não hereditários, independentemente do consentimento do legitimário.

Neste capítulo, procurar-se-á saber se a dita deliberação pode ser feita *independentemente da proporção de cada quota* dos interessados, presentes ou representados, que perfaçam a maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, no âmbito das *normas e princípios de direito substantivo*, mormente, à luz do *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

¹⁹⁰ Cfr. CARVALHO FERNANDES, Luís A., *ob. cit.*, p. 29. O itálico é nosso.

¹⁹¹ MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Viabilidade de uma Unificação Jus-sucessória a Nível Europeu – Unificação meramente Conflitual ou Unificação Material?*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 149.

2. O Direito à Legítima: breve introdução

A compreensão do actual Direito das Sucessões depende muito da assimilação das suas raízes históricas: as notas individualistas remontam ao Direito romano, sendo o direito de dispor por morte, corolário do direito de propriedade; e a quota indisponível ou legítima objectiva entronca nos elementos de natureza familiar do Direito germânico, assegurando um “património familiar”, uma vez que as suas limitações não foram completamente eliminadas pelas ideias liberais sobre a circulação dos bens e a liberdade de disposição¹⁹².

Por sua vez, a partilha é um dos meios de efectivação do direito à legítima ou quota indisponível, no sentido de ser atribuído a cada sucessível legitimário, não apenas, o direito a uma quota, mas também, como se sustenta por alguma doutrina, o direito a ver essa fracção preenchida pelos bens hereditários que, efectivamente, se pretender¹⁹³, respeitando, assim, as regras da sucessão legitimária¹⁹⁴ e, como tal, o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima (artigo 2163.º, do CC).

Diz-se *legítima*, a quota ou a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos seus herdeiros legitimários¹⁹⁵, à luz do artigo 2156.º, do CC, isto é, da quota indisponível do *de cuius* ou da legítima global, visto do lado dos sucessíveis a que se destina¹⁹⁶.

No entanto, cumpre salientar que os artigos 2163.º e 2165.º, ambos do CC, constituem uma limitação ao preenchimento da legítima, pelo autor da sucessão, e à

¹⁹² Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões*, Porto, Universidade Católica Editora, 2016, pp. 351-352; PEREIRA COELHO, Francisco, *Direito das Sucessões – Lições Policopiadas ao Curso de 1973-1974, Actualizadas em face da legislação posterior*, Coimbra, 1992, pp. 40-41; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil. Sucessões*, Coimbra, 5.ª Edição, Editora Coimbra, 2000, p. 20.

¹⁹³ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *Curso de Direito das Sucessões*, Lisboa, *Quid Juris?*, 2012, p. 288.

¹⁹⁴ Neste sentido, cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004: “A *sucessão legítima* (...) tem por objecto o *património hereditário ou a parte do património de que o de cuius não dispôs*. Diferentemente, a *sucessão legitimária* (...) tem por objecto a *parte do património hereditário de que o de cuius não pode dispor*, por a lei *reservar* para certa ou certas pessoas que deseja proteger contra o poder de disposição do autor da sucessão”, p. 45.

¹⁹⁵ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*: “Essa quota, além de legítima, diz-se também *quota legitimária* ou *quinhão legitimário*. A palavra *legítima*, por seu turno, tanto pode ser empregada nesse sentido *objectivo* como no sentido *subjectivo* da porção que toca *concretamente* ao sucessível. Se há vários sucessíveis, a legítima *objectiva* é a legítima *global* e a *subjectiva* a de cada um dos interessados”, p. 45; cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Direito das Sucessões – Noções Fundamentais*, 6.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 48.

¹⁹⁶ Assim, cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, p. 155.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

imposição de encargos sobre a legítima contra a vontade do herdeiro legitimário, bem como o facto de a redução de liberalidades inoficiosas se fazer em espécie nas hipóteses previstas no artigo 2174.º, n.º 1 e n.º 2, 1.ª parte, do CC – cujos institutos veremos *infra*.

Reconduzindo a legítima a uma “*reserva hereditária*”, GONÇALVES PROENÇA¹⁹⁷, no período de vigência do Código de Seabra, fundamenta-a numa ideia de comunidade familiar que, legislativamente, se traduz num direito a certa porção da herança, correspondendo, na realidade, a uma situação de co-titularidade no domínio do património, subjectivamente tida em conta, no âmbito dos reservatários em causa, e objectivamente expressa no carácter reservado e indisponível da quota legitimária¹⁹⁸.

De acordo com a doutrina, dada a sua expressão legal, é do entendimento comum que o direito à legítima (objectiva e subjectiva) compreende uma vertente quantitativa, na medida em que cada herdeiro legitimário tem direito a um *quantum*, correspondente à quota legitimária.

Não obstante, o direito à legítima tem, também, uma expressão qualitativa, pelo facto de o herdeiro legitimário ter o direito de escolher os bens da herança que irão preencher, em concreto, essa quota abstracta, no âmbito da partilha¹⁹⁹. Por outro lado, como se referirá *infra*, face ao nosso Direito, a vertente quantitativa apresenta uma expressão legal mais significativa do que a vertente qualitativa.

Contudo, enquanto quota reservada aos herdeiros legitimários, cumpre, em primeiro lugar, atender à sua natureza, uma das questões clássicas da sucessão legitimária, a fim de analisar o significado da expressão *independentemente da proporção de cada quota dos interessados presentes ou representados*, prevista no artigo 48.º, n.º 1, 2.ª parte.

2.1. A Natureza Jurídica do Direito à Legítima

Compreendendo o facto de a natureza da legítima assumir diferentes configurações em função de cada ordenamento jurídico, vem GALVÃO TELLES explicar que, no ordenamento jurídico germânico, a legítima se apresenta como um direito de crédito,

¹⁹⁷ Cfr. GONÇALVES PROENÇA, José João, “Natureza Jurídica da Legítima”, Suplemento ao vol. IX, in *B.F.D.U.C.*, Coimbra, 1951 (pp. 243-458), pp. 415-424.

¹⁹⁸ Cfr. GONÇALVES PROENÇA, José João, *ob. cit.*, pp. 423-424.

¹⁹⁹ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *ob. cit.*, p. 37; cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, p. 326.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

que se materializa no direito que assiste aos legitimários de exigirem dos herdeiros em geral que lhes deixem usar e fruir, como própria, determinada quota hereditária, a legítima.

Não obstante, no nosso ordenamento jurídico, a legítima apresenta-se como uma quota hereditária “*pertencente aos herdeiros legitimários, que a gozam e detêm como coisa sua*”²⁰⁰.

Subjacente ao âmbito desta problemática está o enquadramento técnico-jurídico do direito do legitimário, em relação ao qual se tem discutido se se traduz numa *participação nos bens concretos da herança (pars hereditatis)* ou numa *simples participação no produto líquido da sucessão hereditária (pars bonorum)*. Por outras palavras, neste domínio confrontam-se duas concepções fundamentais: a legítima como *parte da herança* ou a legítima como *parte dos bens*, respectivamente.

Em outros ordenamentos jurídicos, como o alemão, a legítima apresenta-se, ainda, como uma *pars valoris*²⁰¹ ou parte de um valor, se os legitimários não forem sequer sucessíveis em sentido estrito (beneficiários de uma transmissão por morte), gozando apenas da qualidade de credores de um direito pecuniário a cuja satisfação estão obrigados os herdeiros legais ou instituídos.

No Direito Sucessório português, como explica GALVÃO TELLES, adoptou-se a primeira solução, afirmando que o artigo 2163.º, do CC, proíbe, em princípio, o testador de designar os bens que devem preencher a legítima, querendo, com isto, afirmar que a *legítima* é integrada por *bens concretos*, não pelo produto líquido da massa hereditária, constituindo uma *pars hereditatis*, não uma *pars bonorum*. Os legitimários têm, assim, direito a participar nos bens em si e não apenas no seu saldo líquido²⁰².

Pode, neste âmbito, suceder que o testador designe os bens que hão-de preencher a legítima, dando o legitimário o seu acordo nessa designação, situação que só terá lugar após o falecimento do *de cuius*²⁰³. No entanto, isto *não significa que o legitimário se*

²⁰⁰ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 2004, p. 46.

²⁰¹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*: “É o que se observa no direito alemão, em que a legítima é uma mera *Geldforderung* (cf. 2303 e 1967 II do BGB)”, p. 313.

²⁰² Neste sentido, cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 2004, p. 54.

²⁰³ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 2004: “Este sabe, por exemplo, que determinado bem agrada especialmente ao legitimário; indica-o em preenchimento total ou parcial da legítima; falecido o *de cuius*, o legitimário aceita a legítima com a concretização que dela fez o autor da herança”, p. 54.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

*tenha de conformar*²⁰⁴ com a designação atribuída pelo autor da sucessão, para preenchimento da sua legítima.

Vem, ainda, CARVALHO DE FERNANDES²⁰⁵ acrescentar que na legítima configurada como *pars hereditatis*, o legitimário tem a posição de sucessor, em particular de herdeiro, e que ao considerar a legítima como *pars bonorum*, esta tese não confere mais do que direito a uma parte do valor abstracto desses bens. O legitimário não tem, por isso, a posição de verdadeiro herdeiro, mas de credor da herança.

No entendimento de GALVÃO TELLES, ainda que a legítima seja a quota do património do *de cuius* que certos sucessíveis têm garantida por lei, ou seja, a quota de que ele não pode validamente dispor, salienta-se que o legitimário não se encontra sujeito à discricionariedade do *de cuius*, pelo facto de a sua presença impor, à vontade do autor da sucessão, um limite importante, representado pela quota indisponível.

Assim, conclui que a liberdade de disposição gratuita do autor da sucessão, quer por meio de liberalidades *mortis causa*, quer por meio de liberalidades *inter vivos*, fica, desta forma, afectada²⁰⁶.

Sobre este ponto de vista, PAMPLONA CORTE-REAL²⁰⁷ considerou que GALVÃO TELLES reconduz, fundamentalmente, a quota legitimária a uma *pars reservata* de tipo germânico-napoleónica, ao admitir que tal quota seja devolvida automaticamente e *ipso*

²⁰⁴ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, «O Problema da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária revisitado à luz dos limites da interpretação jurídica: recusa de uma “Teoria pura do Direito Sucessório”», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016 (pp. 41-66), p. 55.

²⁰⁵ Cfr. CARVALHO FERNANDES, Luís A., *ob. cit.*: “Para além da própria noção legal contida no art.º 2156.º e da circunstância de a lei identificar claramente o legitimário como herdeiro e como tal o tratar (...)”, pp. 401-402.

²⁰⁶ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1996: “Verdadeiramente, o que o legitimário tem antes da devolução sucessória é uma expectativa em sentido técnico-jurídico da palavra. (...) O património daquele que tem sucessíveis legitimários está-lhes afecto no seu conjunto ou unidade em toda a medida da quota indisponível, e daí a invalidade das disposições universais que tenham por objecto essa quota”, pp. 89-97.

Também RIBEIRO MENDES veio a aderir à posição de GALVÃO TELLES, no que concerne à situação jurídica do legitimário antes e após a abertura da sucessão, afirmando que se trata de “(...) um herdeiro necessário do autor da sucessão”, pelo que “aceitando a herança, o herdeiro legitimário (...) vem receber a totalidade de uma quota da herança como um herdeiro testamentário ou contratual, regendo a sua posição como sucessor *mortis causa* pelas regras gerais do título I do livro V do Código Civil”, concluindo que “o direito do legitimário é direito à quota hereditária (de reserva) que lhe é devolvida por lei (...) ele é investido *ipso jure* na posse dos bens hereditários pela sua quota”. É a situação apontada como regra, à qual se admitem, sob certas condições “entraves” qualitativos, se aceites, cfr. RIBEIRO MENDES, Armindo, “Considerações sobre a Natureza Jurídica da Legítima”, in *O Direito*, Ano 105.º, n.º 3, Lisboa, 1973 (pp. 184-198), pp. 187-190.

²⁰⁷ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária*, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais – Ministério das Finanças, 1989, pp. 839-842.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

jure aos legitimários ao tempo da abertura da herança, mesmo que eles sejam total ou parcialmente preteridos. Consequentemente, verificando-se uma indisponibilidade patrimonial, é determinada a anulação total ou parcial das liberalidades inoficiosas.

Isto porque, para GALVÃO TELLES, o legitimário beneficia já de uma expectativa jurídica, em vida do autor da sucessão. Contudo, não deixa de reconhecer, não só, o carácter excepcional da imputação de atribuições *mortis causa* ou *inter vivos*, na quota indisponível, bem como o princípio da intangibilidade da legítima, como também que, nos casos em que a lei o permita (artigos 2163.º, 2104.º e ss, todos do CC), o legitimário passaria a deter um duplo título de aquisição e ou de vocação sucessória²⁰⁸.

Crítico face à posição do citado autor, PAMPLONA CORTE-REAL não entende existir qualquer razão que imponha ou inviabilize que o testador e autor da sucessão disponha livremente de todo o seu património, por morte ou em vida, desde que respeite o *quantum* legitimário²⁰⁹ – questão que se analisará *infra* – acrescentando que, se a tese da legítima como *pars hereditatis* parece sustentável face à nossa lei, ter-se-á, então, que discutir o problema da imputação das liberalidades²¹⁰.

Por sua vez, vem OLIVEIRA ASCENSÃO acentuar que, nos casos em que o autor da herança antecipa a legítima, através de liberalidades, não é correcto afirmar que o herdeiro tem de dar consentimento para que a legítima seja preenchida com as referidas liberalidades²¹¹.

Assim, aberta a sucessão, o herdeiro legitimário é chamado como herdeiro para receber a quota a que tem direito, ao que, sobre a *pars hereditatis*, esclarece que essa situação não impede que o autor da sucessão não possa determinar quais os bens que hão-de integrar o quinhão de um herdeiro legitimário, no todo ou em parte, sendo possível chegar-se a esse resultado se o herdeiro legitimário consentir na determinação que o *de cuius* realizou²¹².

²⁰⁸ Neste sentido, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: “O pensamento do ilustre Professor acaba por se reconduzir à visão tradicional da doutrina portuguesa, expressa já no Código de Seabra”, p. 841.

²⁰⁹ *Id. ibidem*.

²¹⁰ *Vide*, PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 846; No mesmo sentido, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017: “Por que razão uma pessoa está impedida de determinar, de forma relativamente incondicionada, o destino da generalidade dos bens que lhe pertencem?”, p. 178.

²¹¹ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*, pp. 390-394.

²¹² Assim, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*, pp. 393 e 394.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

Porém, no caso do quinhão daquele ficar totalmente preenchido por bens designados por este, diz este autor que nunca se deve presumir que o *de cuius* pretenda afastar a qualidade de herdeiro legítimo, mas apenas dar orientações sobre a partilha e, se ele não quiser ou não puder aceitar, o legítimo cuja quota foi, nesses termos, preenchida, goza do direito de acrescer.

Mais adianta que, a seu ver, o legítimo contemplado com doações imputáveis na legítima recebe liberalidades por conta da sua quota legítima hereditária, termos em que, aceitando a doação, licitamente consente, antes da abertura da sucessão, no preenchimento da sua quota com bens determinados²¹³.

Deste modo, de acordo com a opinião de PAMPLONA CORTE-REAL, “talvez se possa dizer que o Prof. Ascensão adere à filosofia da legítima *pars bonorum* e à figura da imputação *ex se*, pelo menos quanto às doações em vida feitas a legítimos...”²¹⁴.

No que tange à natureza do direito à legítima, PEREIRA COELHO²¹⁵ apela à distinção entre a teoria da *pars bonorum* e a teoria da *pars hereditatis*. Na primeira, o direito à legítima tem uma vertente qualitativa acentuada e traduz-se num direito a uma parte dos bens da herança, ao passo que, na segunda, o legítimo tem direito a um valor abstracto da herança correspondente à sua legítima, como se de um credor da herança se tratasse.

²¹³ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*, pp. 393 e 394. A par do que foi, pelo mencionado autor, o instituto da colação prova que são válidas as doações feitas por conta da quota hereditária. Por isso, o sucessível legítimo que aceita uma doação, igual ao valor da sua legítima, e que, uma vez aberta a sucessão, aceita a herança, beneficia de um duplo título de aquisição, considerando-se, ao mesmo tempo, donatário e herdeiro legítimo, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *Legado em substituição da legítima: identificação e qualificação*, Lisboa, Edições Cosmos, 1996, p. 231.

²¹⁴ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: Para além das críticas apontadas, “(...) pode inferir-se que para Oliveira Ascensão a quota indisponível é por regra uma “quota vazia” (por integrar) atribuída por lei ao legítimo, que como tal assume a posição de herdeiro, para todos os efeitos legais, mesmo para efeito do pagamento do passivo. Só com um acto de aceitação por parte do legítimo, em vida do autor da sucessão ou após a abertura da sucessão, ocorrerá uma situação de imputação na legítima de certa liberalidade e ou a alteração do seu estatuto de herdeiro. Cai assim Oliveira Ascensão na tese tradicional da quota indisponível como *pars reservata* – a tal “quota vazia” –, circunscrevendo a possibilidade de actuação *mortis causa do de cuius* à quota disponível da herança. Em contrapartida, a doação aceite em vida pelo legítimo seria imputada na respectiva legítima – verdadeira imputação *ex se* – como se aceitasse já em vida a própria herança de alguém”, pp. 851-853.

²¹⁵ Cfr. PEREIRA COELHO, Francisco, *ob. cit.*, p. 314; cfr. GONÇALVES PROENÇA, José João, *ob. cit.*, 1951, p. 420.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Apesar de o código não resolver expressamente a questão, salienta existirem referências legais favoráveis à concepção da legítima como parte da herança²¹⁶. Neste sentido, para além da própria definição da legítima como porção de bens que o testador não pode dispor, pode invocar-se o princípio da intangibilidade da legítima, à luz do artigo 2163.º, do CC, tal como a circunstância de a redução das liberalidades em espécie, ao abrigo do disposto no n.º 1, e da primeira parte do n.º 2, do artigo 2174.º, do CC, aderindo, desta forma, à teoria da *pars hereditatis*.

Do mesmo modo, sufragando a tese tradicional, CAPELO DE SOUSA esclarece que a lei reserva imperativamente para os herdeiros legitimários chamados à herança, *quotas da herança*, de acordo com determinadas regras (artigos 2134.º a 2138.º, *ex vi* artigo 2157.º, todos do CC), fundamentando que o Código Civil de 1966 ultrapassa a concepção da legítima como *portio debita* ou *pars valoris bonorum* à maneira romana e acentua a ideia da legítima como *pars hereditatis* ou *pars reservata*, à semelhança da comunhão doméstica germanística, ao tratar de forma autónoma a sucessão legitimária e ao manter o princípio da redução em espécie das liberalidades inoficiosas (artigos 2156.º e 2174.º, ambos do CC)²¹⁷.

Numa outra linha de pensamento, mas adoptando, de igual modo, a teoria da legítima *pars hereditatis*, SÃO PEDRO²¹⁸ concluiu que os bens doados se encontram afectos ao passivo, na medida em que, sendo o passivo deduzido no somatório *relictum* + *donatum* + despesas sujeitas a colação, os bens doados podem ser reduzidos para integrarem a legítima líquida, o que reflexamente traduz uma afectação dos bens doados ao passivo, já que, no fim de contas, vão haver reduções para integrar a legítima e para pagar os credores.

²¹⁶ Cfr. PEREIRA COELHO, Francisco, *ob. cit.*: “(...) parte da herança deve, aqui, interpretar-se nos termos do artigo 2162.º, do CC, ou seja, constituída, não só pelos *relicta*, mas também pelos *donata*”, p. 314.

²¹⁷ Assim, cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, pp. 151, 158, 161.

²¹⁸ Cfr. SÃO PEDRO, A. Bento, “Alguns Problemas sobre o Cálculo da Legítima”, in *C.T.F.*, n.ºs 283-288, 1982 (pp. 45-127), pp. 97-99.

No mesmo sentido, cfr. COELHO, Cristina, “Da Responsabilidade pelos encargos da herança”, in *C.T.F.*, n.ºs 289-300, 1983 (pp. 45-133): relativamente à responsabilidade dos legitimários pelo passivo, face à natureza líquida da legítima e à pré-dedução do passivo hereditário, referindo que “os herdeiros legitimários acabam por suportar o passivo na proporção correspondente ao montante da legítima e, em certa medida, também os legados, naquilo que não exceder a quota disponível, já que se não houvesse legados (nem deixas testamentárias a título de herança, note-se) acabariam por receber também a quota disponível (neste caso, suportariam a totalidade dos encargos)”, pp. 93 e 94.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

Com efeito, regressando à herança por via da acção de redução, este autor conclui, portanto, não existirem muitas dúvidas de que os bens doados integram bens da herança, e que, conseqüentemente, quem os vier a adquirir é tanto herdeiro como os demais, dado que o reingresso fictício desses bens para preencher a quota indisponível do herdeiro legítimo (ou legítima subjectiva) implica uma modificação da estrutura aquisitiva²¹⁹.

E, relativamente aos bens doados, verificar-se-ão todas as vicissitudes, após a morte do doador, dada a imputação que devem ter na legítima, mas para efeitos da sucessão é como se tais bens tivessem sido herdados. O que há, aqui, é uma *ficção de sucessão*²²⁰.

Nesta sede, DUARTE PINHEIRO, aderindo à tese da legítima – *pars hereditatis* – realça que, durante a vida do *de cuius*, o direito à legítima não se efectiva, mas o legítimo beneficia já de alguma protecção, porque já existe uma expectativa jus-successória, situação sobre a qual, a doutrina é unânime²²¹.

Conclui, assim, que a concepção que melhor se insere na lógica legal é a que considera a legítima como uma quota da herança automaticamente deferida no momento da abertura da sucessão.

O presente autor chama, ainda, a atenção para o facto de *o legítimo preterido não precisar de obter uma sentença de redução para adquirir a qualidade de herdeiro*, pois que a propositura da acção de redução pressupõe essa qualidade. O legítimo que se faz valer desse meio processual, ou aceita previamente a herança, ou ao pedir a redução, aceita-a tacitamente (artigo 2056.º, do CC) e, se a herança foi aceite, é porque ele a esta foi, anteriormente, chamado²²².

²¹⁹ Cfr. SÃO PEDRO, A. Bento, *ob. cit.*, p. 98.

²²⁰ Cfr. SÃO PEDRO, A. Bento, *ob. cit.*, p. 99. O itálico é nosso.

²²¹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996: “O legítimo é, enquanto tal, chamado à herança, independentemente da vontade do autor da sucessão. Se este deixa àquele em testamento uma quota da herança imputável na legítima, não lhe atribui a legítima; a legítima é atribuída por lei. O *de cuius* concede-lhe algo mais: a possibilidade de adquirir a qualidade de herdeiro testamentário. O sucessível legítimo pode vir a deter simultaneamente dois títulos – o de herdeiro legítimo e o de herdeiro testamentário. Aliás Pamplona Corte-Real defende a sobreposição de títulos no caso de instituições de herança”, pp. 194, 195, 198 e 230; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017: «(...) a legítima é uma quota da herança e somente uma quota da herança. A legítima é uma *pars hereditatis*, como resulta da letra dos arts. 2158.º-2161.º (o legítimo tem direito a “dois terços, metade ou um terço da herança”) e da vigência do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima», p. 314.

²²² Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 198.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Pelo exposto, veio R. LOBO XAVIER mencionar que a legítima é actualmente encarada pelo sistema como *pars hereditatis* e não como *pars bonorum*, na medida em que o direito à legítima não é um direito a uma parte dos bens da herança, mas um direito a uma parte do valor desses bens. Por conseguinte, o herdeiro legitimário é, sobretudo, um credor da herança, com direito a um valor abstrato correspondente à sua legítima²²³.

Conclui, portanto, que a tese dominante considera a legítima como porção hereditária indisponível e reservada, privilegiando a inerente intangibilidade qualitativa e reconhecendo, ainda, a autonomia da sucessão legitimária como título de vocação sucessória.

Analisando o tema sobre um ponto de vista mais crítico e considerando não ser fácil enfrentar o problema da natureza jurídica do direito à legítima²²⁴, PAMPLONA CORTE-REAL entendeu que “a tese da legítima – *pars hereditatis* surge (...) paredes meias com o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima (embora não necessariamente) e com a restrição das vias da sua satisfação, feitas depender da aceitação do

²²³ Neste sentido, cfr. LOBO XAVIER, Rita, *ob. cit.*, p. 38. Há consenso quanto ao carácter hereditário da legítima. Assim, cfr. CABRAL DE MONCADA, Luís, *A Reserva Hereditária no Direito Peninsular e Português*, vol. I, Coimbra, França e Arménio, 1916, pp. 213 e ss; PIRES DE LIMA, Fernando Andrade, “Legado em lugar da legítima”, in *R.L.J.*, Ano 91.º, n.ºs 3119-3123, Coimbra, 1958-1959 (pp. 19-24, 37-40, 67-70), pp. 19-24; ANTUNES VARELA, João de Matos, *Ineficácia do Testamento e Vontade Conjectural do Testador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1950, p. 216; LIMA, A. Carlos, “Legítima – Seu Preenchimento”, in *R.T.*, Ano 72.º, 1954, pp. 354 e ss.; PEREIRA COELHO, Francisco, *ob. cit.*, pp. 314-315.

Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*: “(...) o direito à legítima é o direito de suceder como herdeiro”, pp. 396 e 397; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, pp. 194-200; CARVALHO FERNANDES, Luís A., *ob. cit.*, pp. 401-402; GONÇALVES PROENÇA, José João, *ob. cit.*, pp. 420-446; CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, vol. I, pp. 151, 158, 161.

Realçam, contudo, LEITE DE CAMPOS e M. CAMPOS, que o herdeiro legitimário *não é um simples credor da herança* por uma quantia em dinheiro calculada sobre o valor desta, antes o *direito a uma quota abstracta da herança*, cfr. LEITE DE CAMPOS, Diogo e CAMPOS, Mónica Martinez de, *Lições de Direito das Sucessões*, Reimpressão da 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 156.

²²⁴ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012: “(...) o hibridismo do objecto desse mesmo direito. A relevância do *donatum* no apuramento do valor da herança e, indirectamente, no cálculo da legítima; as operações de imputação das doações no quinhão hereditário dos sucessíveis legitimários (sucessíveis legitimários prioritários-donatários) e a perplexidade da intromissão de uma aquisição *inter vivos* numa quota hereditária; do mesmo modo, e semelhantemente, a operação de colação, acrescida das complexidades decorrentes da sua aplicação apenas a descendentes e do sentido que essa presunção legal possa, real ou aparentemente, implicar; o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima e o seu necessário desvanecimento ante a liberdade de testar, e, inclusive, pelo que de contraditório de si mesmo acaba por ser; em suma, a dificuldade perante a recondução da herança a um património autónomo, de ponderação do *donatum*, alargando o quinhão hereditário dos legitimários, v.g., através da redução por inoficiosidade ou integrando-o, eventualmente, por via da imputação, são tantas e tão complexas questões que legitimam, de facto, a inviabilidade de uma sua conceptualização demasiado rigorosa”, p. 334.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

legitimário”²²⁵, cujo preenchimento ou efectivação da legítima “é uma questão quase irrelevante neste tocante, suscitando, via de regra, meros problemas de imputação, e não afectando os mecanismos especificamente legitimários que actuem em função do *quantum* efectivo da quota indisponível ou das legítimas subjectivas”²²⁶.

No que concerne às doações imputáveis na legítima, as mesmas não põem em causa a qualidade de herdeiro do legitimário, dado que este deteria o título de herdeiro legitimário e o de donatário, havendo, como tal, uma justaposição de títulos, não sendo nenhum deles afectado pela circunstância da imputação.

Pelo que, o mesmo autor refere que uma doação imputada na legítima diminui, por razões negocial ou legalmente relevantes, a percepção pelo legitimário de bens do *relictum*, no entanto, isso não atinge o duplo título aquisitivo detido justapostamente²²⁷, operando, cada um deles, na área específica da sua eficácia.

Assim, a doação não põe em causa o direito de acrescer na proporção da quota legitimária e/ou hereditária em que é imputada, tal como o donatário não vê reforçado o título aquisitivo com o de herdeiro, detendo antes o bem doado, por ser herdeiro legitimário, mas a título de donatário e por força do mecanismo legal da imputação²²⁸.

Entendeu, assim, que a legítima não é um valor fixo (*pars bonorum* ou *pars valoris bonorum*), e que a sua fixidez “tem um objectivo de homogeneização valorativa e quantitativa da tutela do legitimário, face à reconstituição fictícia da herança”²²⁹. Seguindo o seu raciocínio, apurado o *quantum* legitimário, a *legítima*, considerada como uma quota da herança, *comandarà a participação dos legitimários nas alterações do valor do património hereditário*²³⁰.

Contudo, admite que a indeterminação do *quantum* hereditário corresponde à quota legitimária, ou seja, à *dupla quota em jogo*, sobre um património *reconstruído* e sobre o património real, e que, por isso, aceita a tese da legítima como *pars hereditatis*²³¹.

²²⁵ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 883 e 894.

²²⁶ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 893.

²²⁷ Vide PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 895.

²²⁸ *Id. ibidem.*

²²⁹ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 897-899.

²³⁰ *Id. ibidem.*

²³¹ *Id. ibidem.*

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Na perspectiva deste autor, a legítima assume, tanto a natureza de *pars hereditatis*, como também, de *pars bonorum*, enquanto o legitimário não conseguir um determinado *quantum*, apurado com base no artigo 2162.º, do CC. Destarte, o legitimário tem direito a um valor, a satisfazer, primeiramente, através do *relictum*, pelo que, obtido esse valor, a legítima passa a ser, exclusivamente, uma quota da herança²³².

No entanto, em busca da “tentativa de superação da doutrina tradicional”²³³, refuta a distinção entre ambas as teorias (*pars hereditatis* e *pars bonorum*), referindo não passar de uma “discussão estéril” que assenta em “visões necessariamente distorcidas ou parcelares, situadas que também sejam no plano jurídico”, não deixando, por outro lado, de reconhecer que existe uma certa razão em ambas as perspectivas.

A par da problemática subjacente, vem PAMPLONA CORTE-REAL apontar um dos problemas do nosso sistema jurídico-sucessório: *o desvanecimento da protecção qualitativa do direito à legítima*²³⁴. À luz da nossa lei, a vertente quantitativa da legítima surge com maior expressão do que a vertente qualitativa.

Cumprido, ainda, ter presente que, para este autor, a agregação do *donatum*, ao cálculo da legítima, é entendida como uma forma de garantia da posição hereditária do legitimário²³⁵.

O herdeiro legitimário é um adquirente *mortis causa* (especial)²³⁶, que tal como o legatário, surge como um credor da herança relativamente ao valor da sua quota

²³² Em sentido contrário, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996: “A legítima não é ao mesmo tempo, e ainda que temporariamente, uma *pars bonorum* e uma *pars hereditatis*. A lei concebe a legítima estritamente como *pars hereditatis*; contudo, pretende que o legitimário seja algo mais do que um herdeiro simbólico; à qualidade de herdeiro legitimário deve corresponder alguma relevância económica. Por isso, o art.º 2162.º exige que, para efeitos de cálculo da legítima, se pondere o valor do *donatum*. Tenta-se impedir que um autor da sucessão retire expressão económica à posição de herdeiro legitimário, “esvaziando” o *relictum*. A lei recusa uma concepção rígida da legítima – *pars hereditatis* a fim de não sacrificar a tutela substancial da posição do herdeiro legitimário. O art.º 2162.º, não consagra, nem mesmo parcialmente, a teoria da *pars bonorum*; indicia sim a rejeição da ideia da legítima como quota hereditária nominal”, pp. 230 e 231.

²³³ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 900.

²³⁴ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 841. O itálico é nosso.

²³⁵ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 982; MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, p. 157.

²³⁶ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: “Na minha opinião, o legitimário é herdeiro; eu diria mesmo mais, o herdeiro por excelência”, p. 880; na mesma linha, LUIGI FERRI, refere que o herdeiro legitimário é investido de tal qualidade ou *status* aquando da abertura da sucessão, cfr. FERRI, Luigi, “Dei legittimari”, in *Commentario del Codice Civile*, sob a coordenação de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Livro 2.º, *Delle Successioni* (arts. 536-564), 2.ª Edição, Roma, Il Foro Italiano, 1981, p. 23.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

legitimária, crédito que se pagará prioritariamente ao dos legatários, e que o permitirá, ainda, pagar-se pelo *donatum*, mesmo que não haja bens no *relictum*²³⁷.

Concluindo, PAMPLONA CORTE-REAL destacou-se, principalmente, por ter procedido a uma leitura actualizada do sistema sucessório português à luz do princípio da imputação de liberalidades, introduzindo uma radical mudança de perspectiva no que concerne à sucessão legitimária, em busca da síntese entre uma indisponibilidade legitimária real (de cunho germânico) e a autonomia privada testamentária de conotação romana clássica, ambas presentes no nosso Código Civil²³⁸.

Em suma, “embora nem todos os pontos do regime positivo da sucessão legitimária se possam considerar inteiramente definitivos na opção entre estas duas construções, são mais significativos os elementos que apontam no sentido da construção preferencial da legítima como parte da herança”²³⁹.

2.2. Um Direito à Legítima independentemente da proporção da quota?

À luz do nosso Direito Sucessório, o direito à legítima sendo, não só, o direito a uma quota, como também, para parte da doutrina, o direito a ver essa fracção preenchida pelos bens hereditários que efectivamente se pretende e, assumindo natureza de *parte da herança (pars hereditatis)*, delimita os direitos que assistem ao sucessível legitimário em função da proporção da sua quota.

²³⁷ Neste sentido, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012: “(...) Aí residirá o cerne da legítima. Tudo se reconduz, afinal, a saber se e em que medida o conceito de herança se altera para efeitos do cálculo da legítima e, em geral, da sucessão legitimária!”, pp. 281 e 282.

Para PAMPLONA CORTE-REAL, a legítima é uma “quota elástica primeira e principalmente incidente sobre o *relictum*”, perspectiva que a subsidiariedade da redução do *donatum* confirmaria, significando isto que a quota designada de indisponível “não o ser afinal, nem sendo como tal necessária e automaticamente devolvida por lei, como unicamente sustenta a doutrina portuguesa”, aderindo este autor à tese de MENGONI, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 867-874 e 882;

Assim, de acordo com MENGONI, a legítima apresenta-se como uma quota hereditária elástica, dado que a interferência da ponderação de um eventual e variável *donatum* se repercutia sobre o montante do *relictum* a perceber pelo legitimário, cfr. MENGONI, Luigi, *Successioni per causa di morte. Parte speciale – Successione necessaria*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dir. A Cicu e F. Messineo (continuato da Mengoni), vol. XLIII, T. 2, Milão, Giuffrè, 1990, p. 66 e ss; PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 335.

²³⁸ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *ob. cit.*, 2016, p. 352.

²³⁹ Cfr. CARVALHO DE FERNANDES, Luís A., *ob. cit.*, p. 402.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Pelo contrário, a lei adjectiva previu no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que, aos co-herdeiros, se concedeu a possibilidade de estes deliberarem *independentemente da proporção da quota*.

A par desta solução legislativa, salientou o Juiz RAMOS PEREIRA, que estavam em causa “direitos quantitativamente iguais na herança e de herdeiros que não são da mesma natureza (...). Em face do direito a uma quota da herança, sabido é que o herdeiro legitimário verá a sua quota preenchida, por via da partilha, que se limita à injuntividade das regras da sucessão legitimária e à inerente intangibilidade da legítima objectiva e subjectiva, constituindo-se como um obstáculo à livre disposição dos bens por morte”²⁴⁰.

O quinhão hereditário do sucessível legitimário deve poder integrar toda a parte que lhe caiba como sucessível legal (legitimário e legítimo), funcionando, assim, como “ponto-limite ou de referência da operação de imputação de qualquer liberalidade (...) em ordem à preservação da igualdade ou proporção dos quinhões hereditários dos sucessíveis legitimários concorrentes”²⁴¹, sob pena da disposição adjectiva *sub judice* estar a *abrir a porta à desigualdade*, tal como o referiu, o Conselho Superior da Magistratura (ponto 2.1., capítulo II, *supra*).

Assim, o que resultará da aplicação do preceituado legal que prevê que aos interessados é atribuída a possibilidade de deliberarem sobre determinadas matérias, designadamente, sobre a composição dos quinhões hereditários (aludidas no capítulo II), *independentemente da proporção da quota*?

De forma a dar resposta a esta questão, cumpre, previamente, proceder à análise das regras que regem a sucessão legal (legítima e legitimária), nomeadamente, às regras da preferência de classes, da preferência de grau de parentesco e da divisão por cabeça e, posteriormente, proceder à análise do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, de forma a concluir, por último, se o regime previsto no artigo 48.º, n.º 1, do RJPI, está em conformidade com as disposições substantivas, neste tocante.

²⁴⁰ Cfr. RAMOS PEREIRA, Joel Timóteo, *ob. cit.*, p. 144, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, consultado a 05/01/18.

²⁴¹ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 298.

2.2.1. Regras que regem a Sucessão Legítima:

2.2.1.1. A Regra da preferência de classes

A regra da preferência de classes determina que os sucessíveis de uma classe preferem aos sucessíveis das classes imediatas, sendo apenas aqueles chamados à sucessão, nos termos dos artigos 2133.º, n.º 1 e 2134.º, ambos do CC. Deste modo, a ordem de apresentação das classes corresponde à ordem do chamamento, sendo que o cônjuge surge nas duas possíveis primeiras classes indicadas no artigo 2133.º, do CC, aplicáveis à sucessão legitimária, concorrendo, primeiramente com os descendentes, seguidamente com os ascendentes²⁴².

No caso dos sucessíveis de uma mesma classe chamados simultaneamente à herança não puderem ou não quiserem aceitar, serão chamados os imediatos sucessores (artigo 2137.º, n.º 1, do CC)²⁴³.

2.2.1.2. A Regra da preferência de grau de parentesco

A regra da preferência de grau de parentesco dentro de cada classe indica que os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais afastado (artigo 2135.º, do CC), *v.g.*, se ao autor da sucessão sobreviverem três filhos e dois netos, que são filhos de um deles, os filhos são os sucessíveis legítimos (e legitimários) prioritários.

Contudo, esta regra pode ser posta em causa, pelo instituto do direito de representação previsto no artigo 2138.º, do CC, que decorre de uma situação de incapacidade sucessória de um sucessível legitimário, funcionando por forma a permitir, aos representantes que, colocados na exacta posição do representado, possam, de igual modo, querendo, não obstante o artigo 2037.º, n.º 1, aceitar o legado, em substituição ou por conta da legítima, ou, opcionalmente, apenas a legítima²⁴⁴.

²⁴² Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012: “(...) esse concurso “duplo” revelaria que o cônjuge não era o sucessível “identificador” de nenhuma das referidas classes. A verdade é que (...) ele ocupa, na falta de descendentes ou ascendentes, a 1.ª classe; 1.ª classe móvel, dir-se-á, mas que ocupa aliás sempre, quer concorra com outros sucessíveis, quer não concorra”, p. 69.

²⁴³ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 65.

²⁴⁴ Assim, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 245; CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I: “(...) para haver lugar ao direito de representação em qualquer espécie de sucessão importa que se verifique uma impossibilidade de aceitação ou de repúdio de herança ou legado

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Desta forma, os descendentes do segundo grau e seguintes são chamados à sucessão legítima em representação dos descendentes do *de cuius* que não puderem ou não quiserem aceitar a herança, nos termos do artigo 2140.º, do CC. Por conseguinte, a representação sucessória defere-se *ex lege*, e não por manifestação de vontade do autor da sucessão, considerando tal deferimento, imperativo na sucessão legitimária, e supletivo, nos outros tipos de sucessão²⁴⁵.

Com efeito, o direito de representação origina três tipos de efeitos. Vejamos.

O primeiro é chamar à sucessão quem, de outra forma, não sucederia, por não ser um sucessível prioritário, nem testamentário, nem legal, atendendo à regra da preferência de grau de parentesco, ao abrigo do disposto nos artigos 2135.º e 2138.º, ambos do CC.

O segundo é que a representação opera por estirpes, isto é, linha recta descendente, do sucessível prioritário que não pôde ou não quis aceitar, ou por subestirpes (estirpe dentro da estirpe), nos termos do artigo 2044.º, n.ºs 1 e 2 – o que, em sede da sucessão legal, afasta a regra da divisão por cabeça, prevista no artigo 2136.º, todos do CC.

Por fim, o terceiro efeito, à luz do qual a representação tem lugar, ainda que todos os membros das várias estirpes estejam, relativamente ao autor da sucessão, no mesmo grau de parentesco ou exista uma só estirpe, consoante prevê o artigo 2045.º, do CC²⁴⁶. Esta regra aplica-se, com as devidas adaptações, aos vínculos análogos ao parentesco: adopção e filiação por consentimento não adoptivo.

Constituindo uma excepção ao princípio em causa, o representante sucede ao *de cuius*, não ao representado (artigo 2043.º), daí se tratar de uma natureza indirecta da vocação do representante e, enquanto tal, afasta o direito de acrescer, quer no âmbito da sucessão testamentária (artigo 2304.º), quer no da sucessão legal, de acordo com o preceituado nos artigos 2138.º, 2137.º, n.º 2 e 2157.º, todos do CC²⁴⁷.

por parte de sucessível com designação prioritária bem como que existam e sejam capazes no momento da abertura da sucessão descendentes desse sucessível”, pp. 330-331.

²⁴⁵ Neste sentido, *vide* CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, p. 330.

²⁴⁶ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 246.

²⁴⁷ Neste sentido, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 251.

2.2.1.3. A Regra da divisão por cabeça

A regra da sucessão por cabeça estabelece que os sucessíveis legítimos prioritários sucedem em partes iguais e aplica-se, em regra, entre parentes de cada classe (artigo 2136.º, do CC) e na situação de concurso de cônjuge com descendentes (artigo 2139.º, n.º 1, 1.ª parte, do CC).

Todavia, a mesma pode ser afastada nos casos de concurso do cônjuge e descendentes, dado que “a quota do cônjuge não pode, porém, ser inferior a uma quarta parte da herança”, tal como prevê o artigo 2139.º, n.º 1, 2.ª parte, nos casos de concurso do cônjuge com ascendentes, já que “ao cônjuge pertencerão duas terças partes e aos ascendentes uma terça parte da herança”, conforme resulta do artigo 2142.º, n.º 1, e, ainda, nos casos de concurso de irmãos germanos e irmãos consanguíneos ou uterinos, atendendo ao facto do “quinhão de cada um dos germanos, ou dos descendentes que os representem, é igual ao dobro do quinhão de cada um dos outros” (artigo 2146.º, do CC).

A regra da divisão por cabeça não prejudica o *direito de representação*, à luz do disposto no artigo 2138.º, do CC, uma vez que, nele, a divisão se faz por *estirpe* (artigo 2044.º, do CC), *i.e.*, nestes casos, só dentro de cada *estirpe* é que opera a divisão por cabeça, para efeitos da partilha, cabendo ao conjunto dos descendentes de um sucessível que não pôde ou não quis aceitar a herança aquilo em que este sucederia.

LUDOVICO BARASSI²⁴⁸ refere que o direito de representação, de forma a preservar a unidade familiar, entre as várias gerações, permite que alguém seja chamado à herança não por direito próprio, mas indirectamente por via da *estirpe* em que se insere, dando, assim, um sentido ao destino do património.

Na partilha, existindo várias *estirpes*, se um dos herdeiros não quiser ou não puder aceitar a sua quota, a mesma acrescerá apenas aos demais membros da mesma *estirpe*, em igualdade, não a todos os restantes sucessores.

Neste caso, pode dizer-se que o direito de representação pode criar excepções à regra da divisão por cabeça da herança legítima, em situações de sucessão de descendentes, ou de irmãos e seus descendentes, respectivamente, artigos 2140.º e 2145.º, todos do CC.

²⁴⁸ Cfr. BARASSI, Lodovico, *Successione Legittima*, Milano, Giuffrè, 1937, pp. 278-279.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Além disso, quando se verificarem casos de adoção e filiação por PMA heteróloga, são possíveis outras hipóteses de direito de representação, semelhantes às da sucessão de parentes (descendentes ou irmãos e seus descendentes)²⁴⁹.

2.2.1.4. Análise Casuística: conclusões

Se, por um lado, o direito à legítima é, no nosso ordenamento jurídico, o direito a uma quota ou a uma *parte da herança* e os *direitos* que assistem a cada interessado respeitam à *proporção da respectiva quota*, de acordo com as normas e os princípios que regem o direito substantivo, por outro, da lei adjectiva (artigo 48.º, n.º 1, do RJPI) resulta que, aos co-herdeiros, se atribuiu a possibilidade de deliberarem *independentemente da proporção da quota*.

O direito de suceder é atribuído apenas aos sucessíveis legitimários prioritários entre os quais, após identificados, cabe apurar como se repartirá a herança legítima, à luz das regras da preferência de classes, da preferência de grau de parentesco e da divisão por cabeça, salvo se, quanto a esta última, houver lugar a direito de representação (ou alguma das outras excepções).

Assim, sobrevivendo ao *de cuius* vários filhos, eles integrarão a mesma classe de sucessíveis (classe dos descendentes) e como têm o mesmo grau de parentesco em relação ao autor da sucessão, sucedem em partes iguais, aplicando-se à sucessão legitimária (por força do artigo 2157.º, do CC) as regras da sucessão legítima, contidas nos artigos 2131.º e ss., do CC, incluindo as regras referenciadas *supra*.

A medida da legítima varia, não apenas em função da classe do legitimário, mas do *tipo de legitimário* e do *número de legitimários*. Vejamos, o seguinte caso prático: sobrevivendo ao *de cuius*, por vocação legal, dois filhos e três netos de um filho pré-falecido, os filhos sobreviventes, ocupam a primeira classe de sucessíveis e são, ao mesmo tempo, quem apresenta o grau de parentesco mais próximo em relação ao autor da sucessão, ao passo que os três netos, seriam chamados a exercer o direito de representação do pré-falecido pai.

²⁴⁹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 68.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Ora, à luz das normas e dos princípios consagrados na *lei substantiva*, aos filhos sobrevivivos cabe um terço da herança atribuída por via da sucessão legítima e aos três netos do *de cuius* (que integram a estirpe do pré-falecido) caberia, no total, aquilo em que sucederia o pai deles se fosse vivo, ou seja, um nono, de acordo com os artigos 2139.º, 2140.º, 2042.º, 2044.º, todos do CC.

Nesta senda, a cada um dos netos, pertenceria um nono da herança. Entre os filhos do *de cuius*, incluindo o pré-falecido (cuja posição é determinada como se fosse vivo, apenas para delimitar o âmbito do direito de representação) e entre os netos, tem lugar a regra da divisão por cabeça, diferentemente do que sucede na relação dos filhos sobrevivivos com os netos do autor da sucessão.

Cumpre atentar que “tais quotas de legítima global (porque reservadas para o conjunto dos herdeiros legitimários) fixam-se no momento da abertura da sucessão, relevando para a determinação da sua porção todos os sucessíveis prioritários que, com referência àquele momento, de algum modo influam na distribuição dos bens hereditários”²⁵⁰.

Pelo contrário, tendo por base o preceituado no artigo 48.º, n.º 1, caso se encontrassem presentes ou se fizessem representar por mandatário com poderes especiais, na conferência preparatória da conferência de interessados, os três netos, poderiam deliberar, sobre a composição do quinhão hereditário dos filhos, não só por representarem *dois terços dos interessados presentes* (referido no capítulo II), como também, por o poderem fazer *independentemente da proporção da quota*.

In casu, as quotas eram proporcionalmente iguais relativamente a cada estirpe (um terço correspondente a cada um dos filhos e um nono para cada um dos netos), no entanto, atente-se, *v.g.*, que em vez dos dois filhos, concorria apenas à sucessão do *de cuius*, o cônjuge sobrevivivo²⁵¹, agora com ele casado sob o regime da comunhão geral, e os três netos, filhos do pré-falecido.

De novo, e considerando as normas substantivas, os netos seriam chamados à sucessão do *de cuius*, por via do direito de representação. Situação diversa da anterior,

²⁵⁰ Cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, pp. 157-158.

²⁵¹ O cônjuge será chamado a suceder numa quota da herança legítima igual ou superior à de cada um dos filhos do falecido, quando concorra com descendentes, ou numa quota em que é o dobro da que cabe aos ascendentes, caso com estes concorra, situação que mereceu apreciação crítica, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 81.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

seria a do cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão geral, que ao valor do seu quinhão *acresceria a sua meação*²⁵², e um quarto caberia ao filho pré-falecido, pertencendo, assim, aos seus representantes filhos, um de doze avós a cada um.

Contudo, se estes três netos, uma vez mais, se encontrassem presentes ou se fizessem representar por mandatário com poderes especiais, na conferência preparatória da conferência de interessados, poderiam deliberar, sobre a composição do quinhão hereditário do cônjuge sobrevivente, não só por representarem *dois terços dos interessados presentes*, como também, por o poderem fazer *independentemente da proporção da quota*.

Em ambos os casos, verifica-se que o *direito de representação*, como se mencionou *supra*, constitui uma *exceção ao princípio da preferência de grau de parentesco* – “único caso, perante a nossa lei, onde se favorecem os descendentes face ao cônjuge no plano sucessório”²⁵³, visando proteger os parentes da linha recta descendente do sucessível designado – termos em que aos netos caberia sempre a parte da herança que pertenceria ao pai pré-falecido, uma vez representantes deste.

Como denota LEITE DE CAMPOS e M. CAMPOS, desenham-se três situações em que funciona o direito de representação, nomeadamente, a *desigualdade de graus sucessórios*, a *igualdade de graus sucessórios*, a *pluralidade de estirpes* e, a existência de uma *única estirpe*²⁵⁴.

Todavia, o que está a ser contabilizado, para efeitos das deliberações que antecedem a forma de como será feita a partilha, é o “peso” da *maioria de dois terços dos interessados presentes ou representados*, não relevando, para a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, o “peso” da proporção da sua quota ou parte da herança aferida relativamente a cada herdeiro.

Ainda, atendendo ao facto de a regra da divisão por cabeça ter lugar apenas dentro da mesma estirpe (artigo 2044.º, do CC), assistimos à violação dessa mesma regra,

²⁵² Com a Reforma do Código Civil de 1977, o cônjuge passou a ter a qualidade de herdeiro, integrando a primeira classe de sucessíveis ao lado dos descendentes e a segunda classe de sucessíveis ao lado dos ascendentes (artigo 2133.º, *al.* a) e b), do CC). Com efeito, as vantagens de índole sucessória do cônjuge sobrevivente podem acumular-se com as vantagens patrimoniais eventualmente decorrentes de um regime matrimonial diferente da separação de bens, por isso se diz que “*o cônjuge sobrevivente é um sucessível legítimo privilegiado*”. Assim, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 160. O itálico é nosso.

²⁵³ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 241.

²⁵⁴ Nesta linha, cfr. LEITE DE CAMPOS, Diogo e CAMPOS, Mónica Martinez de, *ob. cit.*, pp. 87-89.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

quando há lugar a direito de representação, porque, uma vez representantes da estirpe a que pertencem, aos mesmos deveria ser apenas *possível deliberar na exacta proporção da quota* a que teriam direito, correspondente à quota da herança que o representado receberia se pudesse ou quisesse aceitar a herança em que sucederia.

Não obstante, por força do seu número, caso formem a *maioria de dois terços dos interessados presentes ou representados*, estes poderão deliberar *independentemente da proporção da quota*, conseqüentemente se aplicando, entre todos os herdeiros que formaram essa dita maioria, *o voto por cabeça sem se considerar a estirpe que os mesmos representam*.

Sobretudo, deliberar *independentemente da proporção da quota*, constitui uma violação das normas que determinam os quinhões hereditários de cada interessado, regras essas injuntivas da “coluna vertebral”²⁵⁵ que é a sucessão legitimária, uma vez não poderem ser afastadas pelo autor da sucessão²⁵⁶, nem pelos herdeiros (artigos 2156.º a 2178.º, todos do CC), impondo uma ordem de chamamento dos sucessíveis legitimários e o cumprimento das regras consagradas na sucessão legítima (artigo 2157.º, do CC).

O legitimário é, portanto, um herdeiro cuja posição é delimitada por um valor fixado com base no artigo 2162.º, do CC, – valor que contempla, não só o activo, como também a responsabilidade pelo passivo na *proporção da respectiva quota*²⁵⁷.

Assim, é de um terço quando os legitimários sejam apenas ascendentes do 2.º grau e seguintes (artigo 2161.º, n.º 2), de metade quando ao *de cuius* sobrevivam somente os ascendentes, unicamente um deles, um descendente ou apenas o cônjuge (artigos 2158.º, 2159.º, n.º 2 e 2161.º, n.º 2) e, finalmente, de dois terços nos demais casos, *v.g.*, existência de vários filhos (artigo 2159.º, n.º 2), concurso de cônjuge com parentes na linha recta (artigos 2159.º, n.º 1 e 2161.º, todos do CC).

Com efeito, ao violar as normas injuntivas da sucessão legitimária que determinam os quinhões hereditários de cada interessado, violam-se, conseqüentemente, nesse tocante, as regras da sucessão legítima, de natureza supletiva (artigo 2157.º), sempre

²⁵⁵ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 66.

²⁵⁶ Neste sentido, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 158.

²⁵⁷ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 160.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

que o autor da sucessão não tenha disposto, válida ou eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor por morte (artigo 2131.º) – ambas as disposições do CC.

À luz destas regras determina-se, relativamente ao herdeiro legitimário (e legítimo) prioritário²⁵⁸, uma *quota* ou *uma parte da herança* (*pars hereditatis*) que, por força da lei, lhe cabe, nomeadamente, na sucessão do cônjuge e dos descendentes (artigos 2139.º e ss.), na sucessão do cônjuge e dos ascendentes (artigos 2142.º e ss.), na sucessão dos irmãos e seus descendentes (artigos 2141.º e ss.) e, por último, na sucessão dos outros colaterais (artigos 2147.º e ss.), sem prejuízo do que veremos no ponto *infra* (ponto 2.2.2.1.).

Para concluir, como afirma DUARTE PINHEIRO, “as operações envolvidas implicam *ordens, proporções* que, não sendo respeitadas, prejudicam o valor dos resultados finais”²⁵⁹, bem como a situação jurídico-sucessória dos herdeiros.

Importa ter presente que o montante da quota indisponível varia em razão da *qualidade* e da *quantidade dos sucessíveis*, e que “a quota do herdeiro legítimo será naturalmente quantificada com base no montante do todo em que se integra”²⁶⁰, ou seja, “uma vez apurado o montante da herança partilhável, há que determinar e quantificar as fracções da herança que cada herdeiro tem direito e os encargos a que ele está especialmente sujeito”²⁶¹, respondendo por eles em *proporção da quota* que lhe tenha cabido na herança (artigo 2098.º, do CC).

A Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, apenas previu no artigo 65.º, n.º 3, que, no caso de os *quinhões dos herdeiros serem desiguais*, por haver alguns que sucedam por *direito de representação*, achada a quota do representado, forma-se um terceiro mapa para a divisão dela pelos representantes.

No entanto, esta preocupação deveria verificar-se aquando da *composição dos quinhões*, na conferência preparatória, de forma a impedir que os dois terços dos titulares do direito à herança deliberassem sobre a composição dos quinhões dos restantes herdeiros, *independentemente da proporção da quota, desconsiderando*,

²⁵⁸ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017: “Os sucessíveis legitimários são também sucessíveis legítimos”, p. 252.

²⁵⁹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 35. O itálico é nosso.

²⁶⁰ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, pp. 60-61.

²⁶¹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 370.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

assim, a aplicação das *regras relativas ao direito de representação*, sem prejuízo das demais regras já referidas *supra*.

Pelo exposto, podendo os herdeiros deliberar *independentemente da proporção da quota*, tal como previsto no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, consideramos que se assiste à violação das normas imperativas da sucessão legitimária que determinam os quinhões hereditários de cada legitimário, de igual forma, à violação das normas que determinam os quinhões hereditários na sucessão legítima e, ainda, à violação da regra da divisão por cabeça, quando há lugar ao direito de representação, por o voto por cabeça só poder operar dentro da estirpe que cada herdeiro representa (artigo 2044.º, do CC).

Finalmente, a norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, por permitir que os interessados presentes ou representados deliberem independentemente do “peso” da respectiva quota no direito à herança, seja por força de uma *maioria de dois terços* ou *independentemente da proporção da quota*, para além de permitir que essa deliberação vincule os restantes herdeiros não presentes (artigo 48.º, n.º 5, da lei *supra*), numa determinada leitura, viola, por virtude da vocação legal, as normas substantivas que determinam os quinhões hereditários de cada herdeiro, que regulam a sucessão legal imperativa e a sucessão legal supletiva (artigos 2026.º e 2027.º, ambos do CC), bem como a regra da divisão por cabeça.

2.2.2. O Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima

Como se observou *supra*, alguns autores defendem que a norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, nos termos da qual, aos interessados, é atribuída a possibilidade de deliberarem sobre determinadas matérias, designadamente, sobre a composição dos quinhões hereditários, *independentemente da proporção da quota*, põe em causa o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, porque este princípio *confere, aos legitimários, a faculdade de estes reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha*²⁶².

²⁶² Neste sentido, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 312. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Este princípio resulta do artigo 2163.º, do CC, do qual se retira a *proibição do preenchimento da quota, pelo de cuius, contra a vontade do herdeiro* e, ainda, a *proibição da sua oneração com encargos de qualquer natureza*.

Um dos aspectos centrais deste princípio, como evidencia DUARTE PINHEIRO, prende-se com a não conformação do legitimário no âmbito de um acto unilateral (v.g., de preenchimento da legítima) praticado pelo *de cuius*, pois a diferença entre tangibilidade e intangibilidade qualitativa assenta na *negação ou no reconhecimento ao legitimário do direito de não se conformar com um acto unilateral de concretização da sua quota com bens determinados, sem ser privado dos seus direitos sucessórios*²⁶³.

Em primeiro lugar, a *intangibilidade qualitativa da legítima* compreende as seguintes gradações: numa manifestação mais intensa, o *de cuius* não tem liberdade de disposição a título gratuito, à semelhança do direito germânico inicial; num grau inferior, o *de cuius* tem *liberdade de disposição*, mas todas as suas liberalidades devem ser imputadas na quota disponível; por último, o *de cuius* pode fazer liberalidades imputáveis na legítima, contudo, é reconhecido, ao legitimário, o direito de não se conformar com um acto unilateral de concretização da sua quota legitimária com bens determinados, segundo o qual seja somente responsável o *de cuius*, por forma a não ser privado dos respectivos direitos sucessórios²⁶⁴.

Esta última situação é a que sucede no nosso Direito, ainda que a consistência desta faculdade suscite dúvidas acerca do alcance do princípio (como veremos *infra*, no ponto 2.2.2.1.).

Em segundo lugar, o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, resultante da designação legitimária, tem expressão nos artigos 2163.º, 2164.º e 2165.º, todos do CC.

Como faz notar DUARTE PINHEIRO, à luz destas disposições, o *de cuius* não pode, *contra a vontade do legitimário, substituir* a sua legítima por uma deixa testamentária,

²⁶³ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996: “É preciso que o legitimário fique impedido de reclamar a sua legítima se não se conformou com um acto unilateral de preenchimento da mesma, praticado pelo autor da sucessão”, pp. 187-188; cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2016, p. 55. O itálico é nosso.

²⁶⁴ Assim, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 312.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

preencher a quota legitimária do mesmo com bens determinados ou onerá-la com encargos de qualquer natureza²⁶⁵.

No entanto, como denota CAPELO DE SOUSA, esta manifestação de vontade do herdeiro só é possível após a abertura da sucessão, porque a produção dos seus efeitos próprios, antes de tal abertura, encontra-se vedada, nos termos do artigo 2028.º, n.º 1, do CC²⁶⁶.

Por sua vez, o *legado por conta da legítima* consiste numa deixa por conta da quota hereditária, cujo recorte se extrai de uma interpretação *a contrario* do artigo 2163.^{o267}. O testador pode, aqui, designar os bens que devem preencher a quota do sucessível legítimo, *caso este consinta nesse preenchimento*²⁶⁸, após a abertura da sucessão.

Aceitando o legado por conta da quota, enuncia DUARTE PINHEIRO que o beneficiário é herdeiro legítimo, e eventualmente, também legítimo *ex re certa*²⁶⁹, já não poderá reclamar outros bens do *relictum* livre, que não aqueles que falem para preencher a sua quota hereditária legal fictícia²⁷⁰.

²⁶⁵ Neste sentido, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 166.

²⁶⁶ Cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, p. 162.

²⁶⁷ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 281; GALVÃO TELLES, Inocêncio, “Legado por conta da legítima e em substituição da legítima (Estudo de Direito Luso-Brasileiro)”, in *O Direito*, Ano 121, vol. II, Lisboa, 1989 (pp. 239-250), pp. 239 e ss; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*, p. 245. O itálico é nosso.

²⁶⁸ O legítimo pode escolher entre repudiar toda a sucessão (ao repudiar a sucessão legitimária, repudia, de igual modo, a sucessão legítima e o legado), aceitar o legado por conta da legítima ou aceitar a legítima por preencher. Assim, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 282.

No mesmo sentido, DANIEL MORAIS entende que o artigo 2163.º, do CC, ao prever que o testador não pode designar os bens que devem preencher a legítima contra a vontade do herdeiro, retira-se *a contrario* que o pode fazer, se houver acordo do herdeiro, devendo considerar-se válido o legado por conta da legítima, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2005, p. 171.

O autor da herança pode determinar os bens que irão compor a quota do herdeiro, quer legítimo, quer legítimo, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*, p. 283; cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989: “O que significa obviamente que pode proceder a tal designação *desde que o herdeiro com ela concorde*”, p. 245.

²⁶⁹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017: “O legado por conta da legítima é uma herança *ex re certa* e não um legado *proprio sensu*”. Este autor afirma que o aceitante do legado beneficia de acrescer sobre os co-herdeiros, não só legais, como testamentários, uma vez que esta figura tem por base um título legal (relativo à quota legitimária que se destina a ser preenchida) e um título voluntário (relativo aos bens que o *de cuius* indicou para preencher a quota do beneficiário, por testamento ou pacto sucessório, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 282.

O legado por conta da legítima não constitui um legado, antes uma especificação de bens que irão para o herdeiro, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*, p. 371.

Para MENGONI, a atribuição dos bens que visa o preenchimento da quota de um herdeiro deve ser vista como uma *verdadeira divisão de bens entre os herdeiros*, não como um legado, considerando, este autor, que a sua designação (“legado por conta da quota”) é contraditória. Assim, cfr. MENGONI, Luigi, *La Divisione Testamentaria*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 30. O itálico é nosso.

²⁷⁰ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 282.

**A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade
Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)**

Trata-se, no fundo, de um herdeiro²⁷¹, como salienta PAMPLONA CORTE-REAL, não apenas por a lei, assim, o designar, como também porque, da expressão legal “preencher”, resulta que os bens determinados são atribuídos ao sucessível legitimário para perfazerem a respectiva quota legitimária, se ele aceitar o legado.

Para GALVÃO TELLES, o interessado terá a qualidade de herdeiro-legatário²⁷², pois que, é herdeiro enquanto tem direito à legítima e legatário enquanto tem direito a vê-la preenchida, pelo menos parcialmente, com determinados bens, ou seja, existe uma “simultaneidade de legítima e legado – a legítima como *forma*, o legado como *conteúdo*”²⁷³, que teve, também, a adesão de CARVALHO FERNANDES²⁷⁴.

Como sufragou DANIEL MORAIS²⁷⁵, parece inegável o reconhecimento da *função particional*²⁷⁶ deste instituto, no Direito português – como é salientada por certa doutrina, no Direito italiano – se na herança *ex re certa* um herdeiro vir a sua quota preenchida com bens determinados, por esta ser a finalidade última da partilha. A par da

²⁷¹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017: “A aceitação de legado por conta da legítima não o priva da qualidade de herdeiro legitimário (será um herdeiro legitimário e, eventualmente, também legítimo, *ex re certa*), mas impede-o de reclamar outros bens do *relictum* livre que não aqueles que falem para preencher a sua quota hereditária legal fictícia”, p. 282.

²⁷² Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989, p. 247.

²⁷³ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989, pp. 244 e 247; Em sentido diverso, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: o legado por conta da quota”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, [aprovado para publicação]: “O sucessor é herdeiro e legatário, e não meramente herdeiro, ou herdeiro-legatário. Há um caso particular de legado e não um caso particular de herança”, 2.2.1, *in fine*.

²⁷⁴ Cfr. CARVALHO FERNANDES, Luís A., *ob. cit.*, p. 437.

²⁷⁵ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, [aprovado para publicação], 2.2.1.

²⁷⁶ No direito italiano, como defende MENGONI, este instituto assume a uma função particional, cfr. MENGONI, Luigi, “L’istituzione di erede «ex certa re» secondo l’art. 588.º, comma 2.º, C.C.”, in *RTDPC*, Giuffrè, 1948 (pp. 740 e ss), pp. 760-762; em sentido inverso, BARBA defende que o instituto em causa não visa o preenchimento da quota, mas antes a determinação de uma quota abstracta, cfr. BARBA, Vicenzo, “Istituzione *ex re certa* e divisione fatta dal testadore”, in *RDC*, I, 2012, p. 84.

No ordenamento jurídico italiano, o testador pode realizar disposições *mortis causa* com um intuito particional, como por exemplo, preencher a quota atribuída ao herdeiro com bens determinados ou, ainda, a *divisione d’ascendente*, na qual o *de cuius*, mais do que meras indicações sobre a partilha, faz a própria partilha de modo unitário, respectivamente, artigos 733.º, n.º 1 e 3 e 734.º, n.º 4, ambos do Código Civil italiano. Para MENGONI, a situação retratada neste último caso assenta num desenvolvimento da possibilidade atribuída ao testador no artigo 588.º, n.º 2. Assim, cfr. MENGONI, Luigi, “L’istituzione (...)”, *ob. cit.*, p. 762.

No entanto, deve ter-se presente que o artigo 733.º, esteve na base do artigo 608.º, do Código Civil suíço, que consagrava já, a possibilidade de o autor da sucessão poder dispor sobre a partilha, mediante disposições específicas nesse sentido, tratando-se de uma disposição por morte autorizada pelo *numerus clausus* existente no direito suíço, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, [aprovado para publicação], 2.1.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

referida função, evidenciou GALVÃO TELLES que “há uma *individualização* de bens da legítima, feita *a priori* por testamento e não *a posteriori* por partilha”²⁷⁷.

No caso de repudiar, o *legado por conta manterá o direito à legítima*, enquanto quota abstracta, e ao seu preenchimento, de acordo com a sua vontade, pelos bens que lhe pertencerem na partilha²⁷⁸. O herdeiro legitimário conserva, na totalidade, o seu direito à legítima, bem com o poder de a integrar como quiser, pelo que, “por força disso mesmo, conserva todas as inerências do seu estatuto de herdeiro (v.g. acrescer sobre co-herdeiros legitimários)”²⁷⁹.

Ainda, sendo a *legítima qualitativamente intangível*, o sucessível legitimário reserva sempre o direito ao *quanto* e ao *como* da sua *legítima subjectiva*. No entanto, o *legado por conta da legítima* não põe em causa o *quanto*, por os bens atribuídos pelo *de cuius* visarem, unicamente, concretizar o respectivo quinhão e, se o valor for inferior ao da legítima, pode o mesmo exigir a diferença²⁸⁰.

Por sua vez, no artigo 2164.º, do CC, consagra-se a cautela sociniana²⁸¹, faculdade atribuída pela lei aos herdeiros legitimários, *quando o testador deixar usufruto ou pensão vitalícia que atinja a legítima*, de cumprirem o legado ou entregarem ao legatário tão-somente a quota disponível.

Apesar da proibição relativa aos encargos prevista na primeira parte do artigo 2163.º, do CC, cumpre distinguir se, o encargo em causa, é um legado de usufruto ou pensão vitalícia e a quota disponível está total ou parcialmente livre, o legitimário pode optar entre aceitar a disposição testamentária e então ela é cumprida ou entregar ao legatário tão-somente a quota-disponível.

É quanto a esta última possibilidade que se refere o artigo 2164.º, do CC, designada cautela sociniana, defendendo DUARTE PINHEIRO que a mesma pode ser exercida por cada legitimário, em separado e independentemente de serem várias as deixas que

²⁷⁷ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocência, *ob. cit.*, 1989, p. 243.

²⁷⁸ Neste sentido, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, pp. 298 e 299.

²⁷⁹ *Id. ibidem*.

²⁸⁰ Diferentemente do instituto do legado em substituição da legítima (artigo 2165.º), cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 299.

²⁸¹ Não haverá, aqui, lugar ao desenvolvimento deste instituto, pelo que deixaremos, apenas, duas breves notas.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

atingem a legítima²⁸², contrariamente a GALVÃO TELLES, que sufraga a necessidade de haver uma “deliberação maioritária dos legitimários”²⁸³.

Também, o artigo 2165.º, n.º 2, do CC, confere ao legitimário a faculdade *de aceitar a legítima por preencher em vez de abdicar dela*, adquirindo, assim, um legado que a substitui²⁸⁴. Por isso, a aceitação deste legado implica a perda do direito à legítima, estando em causa, como afirma, DUARTE PINHEIRO “um legado incompatível com a legítima, uma vez que a aceitação da legítima envolve a perda do direito ao legado”²⁸⁵ (artigo 2165.º, n.º 2, do CC). Não se decidindo pelo repúdio, tem de escolher entre aceitar o legado em substituição ou aceitar a herança.

Refere o citado autor que se trata de um legado, “porque se traduz na atribuição, por testamento, de um bem determinado ou do direito de usufruto, que não se destina a integrar uma quota (mas a substituí-la) – art. 2030.º, n.ºs 2 e 4”²⁸⁶, do CC, concluindo, deste modo, que o “aceitante do legado em substituição da legítima não é herdeiro, mas legatário – sucede em bens certos e não tem direito à quota legitimária”²⁸⁷.

Visando, portanto, o legado em questão substituir toda a quota hereditária, para DUARTE PINHEIRO, o beneficiário é, então, um legatário testamentário, porque, uma vez aceite o legado, opta pelo título testamentário que é incompatível com o título legal²⁸⁸. “A relação de alternatividade desenha-se entre vocação legitimária e vocação testamentária”²⁸⁹.

²⁸² Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 310.

²⁸³ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 2004, p. 55.

²⁸⁴ O sucessível legitimário é chamado à sucessão, simultaneamente, por testamento e por lei, aplicando-se, cumulativamente, as regras da sucessão legal e da sucessão testamentária ao chamamento indirecto do legado em substituição da legítima. Assim, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 289.

²⁸⁵ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 290.

²⁸⁶ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, pp. 205 e 232. Mais defende que “(...) o legado em lugar da legítima é um legado testamentário cuja aceitação retira ao beneficiário a possibilidade de suceder enquanto herdeiro legítimo”, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, pp. 292 e 293.

²⁸⁷ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, pp. 205 e 232; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *ob. cit.*: “o legitimário não recebe a legítima, preenchida embora desta ou daquela maneira: recebe um legado em que se esgotará toda a sua posição”, p. 384.

²⁸⁸ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 292; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996: “Em suma, o legitimário adquire o legado em substituição ao aceitá-lo e essa aceitação resolve o direito de suceder como herdeiro legitimário, direito que lhe fora atribuído *ipso iure* no momento da morte do de cuius”, p. 213.

Em opinião contrária, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 301. Para este autor trata-se de um legado legitimário cuja aceitação não obsta a que o beneficiário obtenha a qualidade de herdeiro legitimário, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 303.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Nesta sede, importa, ainda, realçar a admissibilidade da instituição testamentária tácita do legitimário designado legatário em substituição no *quantum* a que teria direito enquanto sucessível legítimo, como concebeu REMÉDIO MARQUES²⁹⁰.

PAMPLONA CORTE REAL, sublinha que a essência da figura se reconduz a uma opção²⁹¹, numa alternativa que é colocada ao sucessível legitimário, pelo *de cuius*. Por essa razão, afirma-se que este instituto jurídico constitui uma restrição ao princípio da intangibilidade da legítima, pelo facto de o *de cuius* poder, *v.g.*, ver aumentada a sua margem quantitativa de livre disposição, confiando na aceitação de legados em substituição de valor inferior ao da legítima do beneficiário²⁹².

Não deixa, porém, de ser verdade que o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* permite que o sucessível legitimário *repudie o legado, mantendo, assim, o direito à legítima*.

No entanto, sufragando o entendimento de DUARTE PINHEIRO, se aceitar, não só adquire a posição jurídico-sucessória de um legatário, como também se sujeita a quaisquer possíveis disparidades de valor do legado e da legítima, uma vez que, se o valor do bem ou bens determinadamente atribuídos for inferior ao da legítima

Seguindo o mesmo entendimento de PAMPLONA CORTE-REAL, cfr. PEREIRA COELHO, Francisco, *ob. cit.*, p. 324; DIAS, Cristina Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, 6.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2017, p. 222.

Numa outra perspectiva, ao nível do direito italiano, AZZARITTI, defende que, ao legitimário a quem é atribuído um legado em substituição, cabe optar entre duas vocações testamentárias, uma a título particular e outra a título universal, cfr. AZZARITTI, Giuseppe, “Il legato in sostituzione di legittima”, in *GI*, 1965, I, 2 (pp. 313 e ss.), pp. 316-317.

Não obstante, como salienta DUARTE PINHEIRO, em Itália, a doutrina tem qualificado o aceitante do legado em substituição como legatário e não como herdeiro, divergindo, por sua vez, o modo de adquirir o legado, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, pp. 212-213.

²⁸⁹ DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 213 (nota 587); Para este autor, o legado em substituição da legítima é um *legado testamentário* e aquele que o aceita *não é um sucessor legitimário*”, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 226.

²⁹⁰ Cfr. REMÉDIO MARQUES, J.P., «Legados em substituição de legítima e o problema do esgotamento da posição hereditária dos “legatários” instituídos», *B.F.D.U.C.*, vol. LXXVII, Coimbra, 2001 (pp. 211-290), pp. 265-267.

²⁹¹ cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 301. O sucessível legitimário beneficia, simultaneamente, de um facto designativo negocial (testamento) e de um facto designativo não negocial (artigo 2157.º), tendo que optar por um deles (se não repudiar a sucessão). No primeiro, dá-lhe a expectativa ou a mera esperança de vir a suceder apenas como mero legatário testamentário (legado em substituição) e, no segundo, confere-lhe a expectativa de vir a suceder como herdeiro legitimário típico (com a legítima por preencher), cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 289.

²⁹² Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 288; Um bom exemplo disso foi o testamento de Gulbenkian, como salienta PIRES DE LIMA, dado que, antes da aprovação do presente Código Civil, quando ainda não havia uma disposição legal que regulasse, especificamente, o legado em substituição, foi aberto o testamento de Calouste Gulbenkian, no qual ele deixava a maior parte da sua fortuna a uma fundação, atribuindo vários legados aos seus filhos, que foram interpretados como sendo deixados em lugar das respectivas legítimas, *vide* PIRES DE LIMA, Fernando Andrade, *ob. cit.*, pp. 19-20.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

subjectiva²⁹³, perderá, conseqüentemente, o sucessível legitimário, o direito à diferença²⁹⁴.

Apresentados os preceitos legais que atendem ao princípio *sub judice*, cabe, agora, atender ao seu alcance.

2.2.2.1. O Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima: um princípio enfraquecido no Direito Sucessório Português?

No que concerne ao princípio da intangibilidade da legítima, como salientam alguns autores, em especial, PAMPLONA CORTE REAL “a verdade é que parece muito mais claramente centrada a preocupação do legislador na protecção quantitativa, desvanecendo-se um tanto, porque contraditada pela própria liberdade de disposição por morte, no âmbito da sua afirmação, a preocupação com os aspectos qualitativos”²⁹⁵, pois, face ao nosso Direito, a vertente quantitativa apresenta uma expressão legal mais significativa do que a vertente qualitativa.

A este respeito, CUNHA GONÇALVES²⁹⁶, analisando a relevância do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, considerou inexistente, no Código de Seabra, um tal princípio, apontando alguns exemplos, nomeadamente, a designação dos bens que hão-de compor a quota disponível, por não prejudicar as legítimas, desde que o valor dos bens não excedesse a referida quota.

²⁹³ Por sua vez, o legitimário pode optar pela aceitação de um legado de valor inferior à legítima para adquirir um bem que tenha para si, por exemplo, um interesse especial ou para evitar uma partilha morosa. Diversamente, se estiver em causa um valor superior à legítima, opera o direito de representação ou o direito de acrescer no âmbito da sucessão legítima, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 292.

Inversamente, no Direito italiano, o valor (superior ou inferior) do legado releva ao nível da imputação. Se o valor do legado exceder o valor da legítima, será o mesmo imputado na quota indisponível (artigo 551.º, do Código Civil italiano), cfr. SCALABRINO, Ubaldo, *Le Quote di Eredità nella Successione Legittima e Testamentaria – con quadro delle quote di riserva e della disponibile e quadro dei chiamati all'eredità nella successione legittima*, colaboração de Antonio Cicu, 3.ª Edição, Milano, Giuffrè, 1966, p. 55.

²⁹⁴ Neste sentido, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 301.

²⁹⁵ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 326; PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: “Por isso Cunha Gonçalves, Galvão Telles (ao tempo) e A. Carlos Lima negavam a existência de uma protecção qualitativa da legítima à luz do Código de Seabra”, pp.841 e 885; Neste sentido, cfr. LOBO XAVIER, Rita, *ob. cit.*: “É mais clara a expressão legal da intangibilidade quantitativa, sendo hoje opinião doutrinal corrente que a intangibilidade qualitativa está muito atenuada em face da própria liberdade do causante de dispor em vida e por morte”, p. 37.

²⁹⁶ Cfr. CUNHA GONÇALVES, Luís da, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, vol. IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934, pp.754-757; Em sentido contrário, PIRES DE LIMA, Fernando A., *ob. cit.*, pp. 19 e ss. e 67 e ss.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

De seguida, os bens a imputar na quota indisponível são já alienados por doações, por regra, estas incidem sobre bens certos e determinados, tal como o testador, por ter de respeitar o limite da quota disponível, não perde, nem o direito de propriedade dos seus bens, nem a escolha dos bens que hão-de compor a quota disponível, não sendo, por isso, a legítima mais do que o exercício daquele direito.

Mais, o direito de licitar é meramente eventual, por ocasião da partilha da herança, não existindo em vida do testador, não podendo ser invocado como limite da sua vontade²⁹⁷. Em último lugar, refere que nenhum preceito legal consagra a composição qualitativa da legítima, daí ter defendido que, nesta situação, a sucessão legitimária não difere da sucessão legítima e, nesta, não opera a transmissão qualitativa dos bens²⁹⁸.

Encontrando-se *vedado*, ao autor da sucessão, *o preenchimento da legítima*, bem como a *imposição de encargos sobre a legítima contra a vontade do herdeiro legitimário*, como sustenta PAMPLONA CORTE-REAL, “a nossa lei só parece admitir três tipos de intromissão, em termos qualitativos, na composição e preenchimento da legítima”²⁹⁹: as doações em vida, designadamente, se colacionáveis (artigos 2104.º e ss., do CC); o legado por conta da legítima, previsto no artigo 2163.º, do CC, e feita corresponder à figura da herança *ex re certa*, e, ainda, o legado em substituição da legítima (artigo 2165.º, do CC) – todas elas *cautelosamente admitidas* no pressuposto da adesão específica do legitimário³⁰⁰.

Explica o mencionado autor que, na sua articulação com a livre disposição patrimonial, por morte e em vida, não deve, tal princípio, afirmar-se sem restrições, ao abrigo do disposto no artigo 2163.º, do CC. Em primeiro lugar, porque a imputação do

²⁹⁷ Ao abrigo do Código de Seabra, o artigo 2142.º, era disciplinado de acordo com o previsto no artigo 2139.º, com referência ao artigo 2110.º, que demonstram “poder a legítima constar só do dinheiro das tornas, quando todos os demais bens forem licitados pelo herdeiro da quota disponível”, cfr. CUNHA GONÇALVES, Luís da, *ob. cit.*, p. 72.

²⁹⁸ Cfr. CUNHA GONÇALVES, Luís da, *ob. cit.*, p. 73.

²⁹⁹ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 884; cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: o mesmo afirma, ainda, que: “(...) é a própria lei que parece admitir, no artigo 2163.º, a disposição, ao menos implícita, pelo testador da quota legitimária. Ora sendo ela, inclusive, um “produto contabilístico”, quantificada à data da abertura da sucessão, nada impedirá, por maioria de razão até, que o «*de cujus*» disponha integralmente da sua herança – não estando de modo algum circunscrito à quota disponível – e a devolva testamentariamente, v.g., por via da atribuição de quotas da mesma, aos seus sucessíveis legitimários, desde que o montante devolvido satisfaça o montante da quota legitimária. Trata-se de uma atribuição da *quota por conta da quota*, a que nada parece poder obstar, salvaguardados que estejam todos os virtuais direitos dos legitimários”, divergindo, assim, da doutrina portuguesa, “que *compartimenta de forma estanque* as quotas ditas indisponível e disponível, cerceando redutivamente a (...) vontade livre e correctamente expressa pelo autor da sucessão”, p. 884.

³⁰⁰ *Id. ibidem*. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

donatum na legítima, por via da colação ou não, tange a protecção qualitativa da legítima³⁰¹.

Segundo, porque a doação pode estar onerada com encargos e, qualquer que seja o seu valor à data da abertura da sucessão, mesmo que menor que o da legítima subjectiva, a referida doação é imputada nesta, pelo seu valor líquido, traduzindo-se, isto, numa *relativa oneração da legítima* (artigo 2163.º, do CC)³⁰², ainda que caiba sempre ao legitimário o direito à eventual diferença a perceber do *relictum*.

Terceiro, porque há liberalidades em vida imputáveis na legítima que não correspondem, em sentido técnico, a uma verdadeira doação, não observando natureza contratual, v.g., despesas sujeitas a colação (artigos 2162.º, n.º 1 e 2110.º, n.º 1, ambos do CC).

Tal como referido *supra*, em vez de o sucessível legitimário suceder numa quota correspondente à sua parte da herança, *o autor da sucessão pode*, antes, *determinar que lhe seja atribuído um legado por conta da quota* destinado a preencher o seu quinhão hereditário, procedendo a uma especificação dos bens que, no todo ou em parte, hão-de integrar o conteúdo da legítima, ou um *legado em substituição da legítima*.

Relativamente a esta última faculdade, como destaca DUARTE PINHEIRO, “o testador pode deixar o legado para atribuir a um sucessível legitimário bens que julgue mais conformes ao interesse deste, para conservar o prestígio familiar, para manter inacta uma unidade económica e entregá-la ao sucessível legitimário mais preparado, para *tornear alterações legislativas na área da sucessão legítima*, para evitar que um sucessível legitimário entre na comunhão hereditária e na partilha ou para avantajá-los uns sucessíveis legitimários em detrimento de outros”³⁰³.

Também assume especial relevo, o instituto da *partilha em vida*, que contempla situações em que os legitimários não donatários vêem a sua legítima ou parte hereditária satisfeita por via de tornas em dinheiro, exigíveis em vida do doador partilhante (artigo 2029.º, do CC) – defendendo PAMPLONA CORTE-REAL que a partilha em vida se

³⁰¹ Assim, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 884 e 885.

³⁰² Neste sentido, *id. ibidem*. O itálico é nosso.

³⁰³ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 231. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

traduz numa renúncia à intangibilidade qualitativa da legítima, intangibilidade que, na verdade, qualquer doação em vida, a legitimários prioritários, também implica³⁰⁴.

Neste tocante, é de salientar, ainda, o instituto da partilha *post mortem*, onde as tornas em dinheiro são uma forma de realizar a composição das quotas, em termos quantitativamente correctos, no caso dos bens doados, legados ou licitados se encontrarem em excesso³⁰⁵.

Para além das doações, o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima é, de uma outra forma, posto em causa, pelo facto de o autor da sucessão poder dispor livremente, por *testamento*, *v.g.*, instituindo legados a terceiros ou aos legitimários (imputáveis ou não na legítima), os quais, uma vez aceites, restringem qualitativamente o alcance da partilha³⁰⁶.

Porém, ponderados os princípios que regem o nosso Direito das Sucessões e, ainda, critérios como a liberdade de dispor em vida e por morte, a relevância da vontade do autor da sucessão, o princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos e de economia processual efectuados pelo *de cuius*, tal como a inter-relação das liberalidades efectuadas, PAMPLONA CORTE-REAL concluiu que «a imputação das liberalidades feitas pelo *de cuius* está orientada pelo objectivo de as preservar, de acordo com um sentido de conjunto, de forma a corresponder à sua “vontade global”»³⁰⁷.

³⁰⁴ Assim, conclui PAMPLONA CORTE-REAL, em jeito de resposta à questão de saber “(...) se a partilha em vida não implicaria, da parte dos sucessíveis legitimários intervenientes, uma renúncia em vida, não só à intangibilidade qualitativa da respectiva legítima, como ainda a eventual igualação ou colação, no caso de valorização de certo ou certos bens partilhados, como até à própria redução por inoficiosidade, se tal valorização, por vultosa, pudesse ofender a legítima. Ou seja: a partilha em vida (...) dir-se-ia ter um cariz tendencialmente definitivo, sucessoriamente relevante, salvo a superveniência de um outro herdeiro legitimário (n.º 2). O que significa que o objecto da partilha em vida seria, em princípio, sucessoriamente respeitado, qualquer que fosse o valor dos bens à data da abertura da sucessão, somente podendo dar azo à exigência de tornas pelo sobrevivendo herdeiro legitimário (*v.g.*, no caso de filiação, adopção, acção de investigação, casamento, etc.), único reflexo *post mortem* da partilha em vida”, *cfr.* PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, pp. 323-325.

Em todo o caso, o mesmo autor considera que “não parece, pois, possível afirmar-se que o teor da partilha em vida, no caso de não surgirem outros herdeiros legitimários, seja intocável, por envolver uma aquiescida igualação (ou proporção) em função das quotas que nos bens partilhados couberam aos intervenientes, e, conseqüentemente, uma renúncia da sua parte não só à intangibilidade da legítima, como também, à colação e ao direito de redução de liberalidades inoficiosas. (...) tal renúncia seria até nula, face ao teor inequívoco do art.º 2170.º, CC, que a veda”, *id. ibidem*.

³⁰⁵ Neste sentido, *cfr.* PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 885 e 886. Actualmente, na Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o RJPI, os artigos 60.º e 61.º, estabelecem esta correspondência com a lei pretérita (artigo 1376.º, do CPC revogado).

³⁰⁶ Assim, *cfr.* PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 886.

³⁰⁷ *Cfr.* LOBO XAVIER, Rita, *ob. cit.*, 2016, p. 352; PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 1068-1069.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Com efeito, para as alcançar, afigura-se necessário superar algumas afirmações tradicionais relativas à sucessão legítimária que “minimizam o dogma da vontade no âmbito do legitimário”³⁰⁸, uma vez que o objectivo do sistema seria assegurar sempre a porção disponível do *de cuius*, tendencialmente intocável pelas doações feitas em vida dos legitimários prioritários, cabendo-lhes, em primeiro lugar, proceder à imputação na quota indisponível e só depois na quota disponível.

Posto isto, sobre o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, PAMPLONA CORTE-REAL entende estar em causa um princípio que se contradiz a si mesmo, porque, se o autor da sucessão deixar um legado por conta da quota ou em substituição da legítima a um sucessível legitimário, este poderá ou não aceitá-lo, sem perda, neste último caso, do respectivo direito à quota legítima³⁰⁹.

Mas aceitando, de acordo com o que este autor entende, os demais co-herdeiros legitimários podem ficar restringidos no âmbito em que possa operar o princípio da intangibilidade da legítima, tendo em conta o valor do legado³¹⁰.

Por fim, conclui que “há que admitir o relativo desvanecimento do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, que já desde o Código de Seabra, mas principalmente a nível de direito comparado surge apontado como um mero *flatus vocis*”³¹¹.

Em sentido diverso, DUARTE PINHEIRO entende que “apesar de tudo, não se deve negar o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima e a sua projecção no preenchimento da quota do legitimário”³¹², dado que “o direito positivo português consagra uma *fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa*”³¹³.

Na senda da tese defendida por DUARTE PINHEIRO, DANIEL MORAIS³¹⁴ considera a *possibilidade da concretização indirecta da quota do legitimário*, por via

³⁰⁸ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 1080.

³⁰⁹ Assim, cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 329.

³¹⁰ Vide PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, pp. 333-334; PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: “Torna-se óbvio que o dito princípio da intangibilidade qualitativa (artigos 2163.º e 2165.º) se desdiz a si próprio, na óptica dos demais legitimários”, p. 887.

³¹¹ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, p. 889; PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012: “(...) acresce que, em vários preceitos do Código, se desvanece a preocupação da protecção, sob a óptica qualitativa, do sucessível legitimário”, pp. 333-334.

³¹² Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 312.

³¹³ *Id. ibidem*. Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 190.

³¹⁴ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2016, pp. 56 e 57. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

das liberalidades por conta da legítima a favor de outros (doações ou legados), não sendo, nessa medida, afectado o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima.

Se assim não fosse, a intangibilidade qualitativa apenas se manifestaria onde não houvesse liberdade de disposição a título gratuito, explicando que, para preencher, indirectamente, a quota do legitimário, basta fazer a terceiros liberalidades por conta da quota disponível, subtraindo os bens ao *relictum* livre³¹⁵.

Na verdade, como faz notar OLIVEIRA ASCENSÃO³¹⁶, “se o testador não pode, *directamente*, preencher a legítima contra a vontade do legitimário, não deixa de poder dispor de vários meios que lhe proporcionam, *indirectamente*, atingir aquele objectivo”³¹⁷, o que, neste tocante, não inquina o princípio estabelecido no artigo 2163.º, do CC, por *não implicar nenhum negócio de especificação de bens cujos efeitos se imponham ao legitimário*.

Ainda, para DANIEL MORAIS, os artigos 2029.º, n.º 2, e 2174.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC, por assumirem carácter excepcional, confirmam o princípio da intangibilidade qualitativa. No entanto, não deixa de reconhecer que um dos grandes méritos da tese defendida por PAMPLONA CORTE-REAL foi demonstrar a relatividade da intangibilidade qualitativa da legítima, pese embora, tal como DUARTE PINHEIRO, entenda que o nosso direito consagra uma *fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa*³¹⁸.

Também OLIVEIRA ASCENSÃO se pronunciou sobre a posição de PAMPLONA CORTE-REAL, afirmando que a respectiva conclusão é *contra legem*, atenta a

³¹⁵ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2016, p. 57.

³¹⁶ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “O Preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro”, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Separata, Lisboa, 2000, pp. 28-30.

³¹⁷ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “O Preenchimento...”, *ob. cit.*: “Todavia, estes processos indirectos, por mais efectivos, podem também ser desvalorizados, considerando-se que a determinação dos bens feita é apenas *de facto*. Tudo resulta da circunstância contingente de não haver outros bens na herança, além daqueles que restaram para o legitimário; ou da circunstância (...) de só aquele beneficiário ter repudiado”, pp. 29 e 30.

O mesmo autor refere que se o *de cuius* dispuser de todos os bens, exceptuando os necessários para preencher quantitativamente a quota de um legitimário, a composição desta fica determinada, sem possibilidade de oposição, termos em que o legitimário aceita ou repudia: ou aceita e fica com aqueles bens, ou repudia e sai da sucessão. Ainda, se a herança for toda distribuída em legados, se apenas um dos beneficiários repudiar, ele ficará com os bens que compunham o legado que repudiou, dado que o resto se considera validamente adquirido pelos restantes beneficiários, *id.*, *ibidem*. O itálico é nosso.

³¹⁸ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2016, p. 57.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

imperatividade do artigo 2163.º, do CC, sufragando, antes, o entendimento de DUARTE PINHEIRO³¹⁹.

CRISTINA COELHO³²⁰, na perspectiva de que é a vontade do autor da sucessão que dá os critérios da imputação de liberalidades, coincide com a de PAMPLONA CORTE-REAL, porém, diverge da sua opinião, nomeadamente, no que respeita à ideia de que a imputação das liberalidades feitas a legitimários prioritários na quota disponível poderia pôr em causa a liberdade de disposição por morte, uma vez tal imputação só se verificar a título subsidiário e supletivo, apoiando-se no disposto no artigo 2114.º, n.º 1, do CC, não havendo lugar a colação.

PAULA BARBOSA³²¹, também apontou algumas críticas ao pensamento de PAMPLONA CORTE-REAL, demonstrando, expressamente, que a imputação se traduz num negócio jurídico *mortis causa* unilateral e que a sua determinação tem sempre por base a vontade do autor da sucessão, tendo este total liberdade na determinação dos critérios particionais da sua herança.

Contudo, pelo facto de se afigurar incompatível com o princípio da intangibilidade da legítima, esta entende que se se verificar a imputação de uma liberalidade feita a um legitimário na sua legítima subjectiva tendo em vista a salvaguarda de outras liberalidades posteriores, ou uma revogação unilateral da dispensa de colação bilateral, deve-lhe ser reconhecida a faculdade de devolução do bem doado à herança, recusando o preenchimento unilateral da sua legítima subjectiva e assegurando, assim, o referido princípio.

À luz do mesmo entendimento de PAMPLONA CORTE-REAL, R. LOBO XAVIER³²² vem sublinhar que o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima pode ser esvaziado, porque a legítima pode ser parcial ou integralmente satisfeita através de legados nela imputáveis.

³¹⁹ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, p. 368.

³²⁰ Cfr. COELHO, Cristina, “A Imputação de Liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão”, in António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Januário da Costa Gomes (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV – Novos Estudos de Direito Privado*, Coimbra, Almedina, 2003 (pp. 527-572), pp. 557 e 558.

³²¹ Cfr. BARBOSA, Paula, *Doações entre cônjuges – enquadramento jus-sucessório*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 332 e ss.

³²² Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *ob. cit.*, pp. 37 e 38; LOBO XAVIER, Rita, “Notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016 (pp. 351-372), p. 353.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Isto porque, os artigos 2163.º e 2165.º, ambos do CC, não impedem a existência de situações em que um legado feito a um herdeiro legitimário, e que exceda o valor da quota disponível, tenha de ser imputado na quota indisponível – evitando situações de redução por inoficiosidade, que poriam em causa a vontade real do testador, globalmente ponderada, mantendo-se assim os negócios jurídicos por ele efectuados³²³.

Todavia, chama, ainda, a atenção para o facto de “a vontade do *autor da sucessão* poder *tornar as restrições impostas à sucessão legitimária*, destinando os bens a quem pretender, através de actos *inter vivos*, tendo em conta critérios de natureza puramente pessoal ou mesmo procurando eficácia na sua gestão”³²⁴.

Na actual sociedade parece, pois, discutível a rígida disciplina que rege a sucessão legítima e a sucessão legitimária, pondo em crise o *princípio da igualdade*. Por outro lado, o princípio da liberdade de disposição tem vindo a assumir um papel de maior relevância, por se entender que, ninguém melhor do que o próprio *de cuius*, decidiria tão bem o destino a dar aos bens que lhe pertencem. Conforme resulta do entendimento de alguns autores, *a imperatividade sucessória é em si mesma uma fonte de desigualdade*³²⁵.

No nosso ordenamento jurídico, como evidencia DUARTE PINHEIRO, “a quota indisponível é repartida entre os co-herdeiros legitimários sem que sejam ponderados factores como a necessidade de um indivíduo, a proximidade efectiva entre ele e *o de cuius*, o papel que uma pessoa tenha tido na prestação de cuidados ao falecido ou na gestão do seu património”³²⁶, considerando-se que, numa ideia de *continuidade patrimonial*³²⁷, o herdeiro é *sucessor pessoal do de cuius*³²⁸.

³²³ Neste sentido, cfr. LOBO XAVIER, Rita, “Notas para a renovação...”, *ob. cit.*, p. 353.

³²⁴ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*, p. 39; LOBO XAVIER, Rita, “Notas para a renovação...”, *ob. cit.*, p. 354; cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 66. O itálico é nosso.

³²⁵ Assim, “(...) inheritance is in itself a source of inequality”, cfr. CASTELEIN, Christoph, FOQUÉ, René and VERBEKE, Alain, *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society: Five Perspectives*, (trad. René Foqué and Alain Verbeke), Antuérpia, Intersentia, 2009, pp. 28-32.

³²⁶ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, pp. 180-181.

³²⁷ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2005: «Para Pamplona Corte-Real, Galvão Telles faz assentar a sua concepção na ideia de continuidade patrimonial, utilizando o conceito de universalidade de direito; cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1996, p. 200.

Por outro lado, Oliveira Ascensão “buscou a via inversa, ou seja, sentindo a necessidade de justificar a atribuição de uma posição de continuador patrimonial também numa qualidade de índole pessoal, mas não podendo fazer uso da absurda ficção da continuidade da personalidade jurídica”. Essa qualidade pessoal do herdeiro foi ligada a Oliveira Ascensão principalmente à aquisição automática da posse», pp. 180-181.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Para R. LOBO XAVIER, nada impediria o *de cuius* de ter desenhado um planeamento sucessório, dado que o actual entendimento aponta no sentido do reforço da vontade do testador³²⁹.

Pelo que foi exposto, não cabendo aqui uma análise exaustiva dos institutos que afectam e, de certa forma, restringem o princípio da intangibilidade da legítima, na sua vertente qualitativa, por nossa parte, não podemos concluir que se verifica um enfraquecimento do mesmo à luz do Direito Sucessório português, apenas por existirem, na lei substantiva, restrições que, apesar de limitarem o seu alcance nas situações a que respeitam, *denotam somente a relatividade do princípio previsto na lei*.

Tal como aludido *supra*, por PAMPLONA CORTE-REAL, a nossa lei só parece admitir, em termos qualitativos, *três tipos de intromissão na composição e preenchimento da legítima*, designadamente, as doações em vida, o legado por conta da quota e o legado em substituição da legítima, *que não colocam em crise o seu núcleo essencial*, pelos fundamentos que passamos a explicitar.

Nas *doações em vida*, mesmo que a doação possa estar onerada com encargos (artigo 2163.º, do CC) e o respectivo valor seja inferior ao valor da legítima subjectiva, *ao legitimário assiste sempre o direito à eventual diferença a perceber do relictum*. Neste âmbito, devemos ter presente que, antes da abertura da sucessão, o autor da sucessão não consegue atribuir ao donatário, um *direito pleno inimpugnável sobre os bens doados*, pois que, até esse momento, é precária a eficácia da generalidade das doações em vida³³⁰.

³²⁸ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2005: «O herdeiro é sucessor pessoal na medida em que a sua posição é moldada sobre a posição que o *de cuius* ocupava no plano jurídico», não se resumindo a uma substituição patrimonial» p. 172; OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, p. 277.

Para tal, deve atender-se, ainda, à *potencial sucessão* para a qualificação como herdeiro, seja ou não efectiva por falta de conteúdo material, mesmo que não existam bens da herança, cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J., *Panorama de Derecho de Sucesiones – Fundamentos*, vol. I, Madrid, Civitas, 1982, pp. 155 e 156.

Também entendeu, OLIVEIRA ASCENSÃO, que na “herança vazia, não há herança, mas há herdeiro. O sucessível que aceitou adquire uma qualidade, e essa qualidade pertence-lhe quer lhe traga a aquisição de situações jurídicas patrimoniais, quer não. Pode conseqüentemente exercer todas as prerrogativas que à qualidade de herdeiro estão associadas”, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 285 e 286. O itálico é nosso.

³²⁹ Assim, cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*: “É possível hoje regular, em condições de legalidade, à margem da sucessão o destino de certos bens após a morte do seu titular, evitando-se para estes a passagem pelo típico fenómeno sucessório”, p. 14.

³³⁰ Neste sentido, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 172.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Relativamente ao *legado por conta da quota* e ao *legado em substituição da legítima*, como afirma GALVÃO TELLES, no primeiro, o interessado tem, em qualquer caso, *assegurado o valor integral da legítima*, porque, se o legado fica aquém desse valor, *assiste-lhe direito à diferença* e, no segundo, o interessado, *optando pelo legado*, nada pode pretender como complemento, uma vez que deixa de ter direito à legítima. Ele, *quantitativamente*, ou *perde ou ganha*, ou seja, perde se o legado valer menos do que a legítima, ganha na hipótese inversa³³¹.

PEREIRA COELHO ilustra-o da seguinte forma: “tal como no legado por conta da legítima, há aqui uma *proposta* do testador que *o herdeiro pode aceitar ou não*; a aceitação da *proposta*, porém, no legado em substituição da legítima, priva o legatário de exigir seja o que for como legítima, ainda que o valor do bem seja inferior”³³².

Entendemos, por isso, que assiste, ao sucessível, a *possibilidade de este livremente decidir*³³³, *ponderando se aceita o preenchimento da legítima ou a sua substituição*, considerando que *ambos os legados não têm, necessariamente, de surgir conotados com a ideia de o respectivo valor ser inferior ao da valor da legítima*. Muitas vezes, pode verificar-se o contrário, como demonstrou DUARTE PINHEIRO, *supra*.

Acresce que, nos institutos do *legado por conta* e do *legado em substituição da legítima*, o *sucessível legitimário não perde o direito à legítima*, enquanto quota abstracta da herança, se, no entanto, não aceitar o legado que a preencha ou substitua.

Mas, note-se que o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* não se circunscreve a uma faculdade de aceitar ou repudiar um legado por conta ou um legado em substituição da legítima. Um, destina-se a *preencher a legítima* e, outro, a *substituí-la* (artigos 2163.º e 2165.º, n.º 2, do CC), por isso, estamos em crer que, em qualquer dos casos, *ela não deixou de ser indirectamente*³³⁴ *tida em conta pelo de cuius*³³⁵, ainda

³³¹ Vide, GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989, pp. 244 e 249. O itálico é nosso.

³³² Cfr. PEREIRA COELHO, Francisco, *ob. cit.*, pp. 323 e 324. O itálico é nosso.

³³³ Entendendo que a intangibilidade da legítima é intangível, GALVÃO TELLES refere que o herdeiro é livre de a ela aderir ou não, podendo optar pela legítima, como decorre da lei, não havendo, por isso, qualquer violência para o herdeiro. Pelo contrário, “(...) vê fortalecida ou reforçada a sua posição jurídica, uma vez que tem dois caminhos à sua frente, em vez de um só. Pode refugiar-se na solução legal, desprezando a que o testador lhe oferece; ou pode, se assim quiser, optar por estoutra”, cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989, p. 243.

³³⁴ No âmbito das liberalidades por conta da quota, DANIEL MORAIS considera a possibilidade de *concretização indirecta da quota* de um determinado legitimário, entendendo não se encontrar, por isso, afectado o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima. Assim, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2016, pp. 56 e 57. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

que sob a observância de certos pressupostos a que respeitam esses institutos, objectivamente consentidos pela lei, reveladores de maiores ou menores vantagens, à legítima do sucessível. Por sua vez, *a este último competirá, livremente, tomar a decisão mais adequada aos seus interesses.*

Vem confirmá-lo GALVÃO TELLES, ao afirmar que, *nem o legado por conta da legítima, nem o legado em substituição da legítima ofendem o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, por ela ser qualitativamente intangível, no sentido de que o *de cuius* não pode fazê-la desaparecer, reduzi-la na sua extensão, atingi-la na sua plenitude, impondo-lhe encargos ou limites, nem afectá-la na sua composição ou conteúdo, que será fixado no momento da partilha³³⁶.

Ainda nesta sede, concordamos, em especial, com OLIVEIRA ASCENSÃO, uma vez que a incidência qualitativa tem a sua expressão mais forte no artigo 2163.º, do CC, e

No direito italiano, CAPOZZI, no âmbito da figura do legado em substituição, ilustra bem o facto de o *de cuius* ter tido em conta que o legado se reportava à própria “*quota di riserva*”, cfr. CAPOZZI, Guido, *Successioni e Donazione*, Ferrucci, A., e Ferrentino, C., T. I, Giuffrè, 4.ª Edição, Milano, 2015, pp. 323 e ss.

CICU afirma que, através do legado em substituição, o testador pretende excluir o legitimário da comunhão hereditária, e se este o aceita, fá-lo porque se considera plenamente satisfeito, não havendo razão para a lei lhe continuar a garantir o chamamento à herança. Por isso, a função do legado em substituição da legítima *é satisfazer os direitos do legitimário*, defendendo, consequentemente, a sua imputação na quota disponível, cfr. CICU, Antonio, “Legato in conto o sostituzione di legittima ed usufrutto del coniuge superstite”, in *RTDPC*, 1952 (pp. 183 e ss.), pp. 190-193.

Ainda, para MORELLO e TRABUCCHI, ao beneficiário do legado em substituição é concedido o direito potestativo de escolha entre a legítima e o legado, cfr. MORELLO, Umberto, “Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima”, in *FI*, 1964, I, pp. 1210 e ss.

Alguns autores também defendem que resultado idêntico pode ser atingido pelo testador operando, por assim dizer, *negativamente*, isto é, estabelecendo que determinados bens não devem constituir a quota de um herdeiro, cfr. BALESTRA, Lorenzo e MARZIO, Mauro di, “Successioni e Donazioni”, in *Sapere Diritto, Collana diretta da Paolo Cendon*, Milano, 2.ª Edição, CEDAM, 2014, p. 707.

³³⁵ Sobre o instituto do legado por conta da legítima, OLIVEIRA ASCENSÃO ilustrou-o bem, da seguinte forma: “Ainda se está, na realidade, a *atribuir uma quota*, apenas o testador preenche essa quota antecipando a partilha entre os herdeiros”, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, p. 283.

Na perspectiva do *de cuius*, cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989: “O que o autor da herança quer é que a vantagem representada pelo legado seja *por conta* da legítima ou *em vez* desta, de modo a manter-se quanto possível, no aspecto quantitativo, a igualdade dos vários herdeiros, mas alcançando-se ao mesmo tempo a desejada finalidade de subtrair determinado objecto às contingências da partilha, mediante encaminhamento testamentário para um dos interessados”, p. 241.

Também o exemplificou DANIEL MORAIS: “(...) para a nossa doutrina resulta da interpretação da *vontade do testador* que este pretende *atribuir a quota*, visando os bens determinados apenas o seu *preenchimento*”, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: deixas categoriais dicotómicas que esgotam a totalidade da herança”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 12-13, n.ºs 23-26, 2015-2016 (pp. 23-42), p. 31. O itálico é nosso.

³³⁶ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989: “O cânone da intangibilidade da legítima mantém-se incólume, visto que o legado destinado a *preencher* ou a *fazer as vezes* da legítima não pode ser imposto ao herdeiro, sempre dependendo do seu assentimento”, p. 242. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

isto não implica que o autor da sucessão não possa determinar os bens que hão-de integrar o quinhão de um legitimário, no todo ou em parte, porque o seu pressuposto verificar-se-á, se o legitimário consentir na determinação que o *de cujus* realizou³³⁷.

E, no caso do respectivo quinhão ficar totalmente preenchido por bens designados por este, diz o autor que “nunca é de presumir que o *de cujus* pretenda afastar a qualidade de herdeiro legitimário, mas tão-somente dar orientações sobre a partilha”³³⁸ e, se ele não quiser ou não puder aceitar, o legitimário cuja quota foi, nesses termos, preenchida, goza do direito de acrescer.

Como GALVÃO TELLES exemplificou *supra*, há uma *individualização* de bens que se destinam a preencher ou substituir a legítima, feita *a priori* por testamento e não *a posteriori* por partilha³³⁹.

Noutra medida, deve ter-se em linha de conta, a *partilha em vida* que, para PAMPLONA CORTE-REAL representa uma renúncia à intangibilidade qualitativa da legítima, sendo *apenas válida, se nela se obtiver o consentimento de todos os legitimários conhecidos e existentes, à data*³⁴⁰.

Cabe, ainda, referir que as doações realizadas na partilha em vida *podem ser revogadas*, nos termos gerais, como afirma DANIEL MORAIS³⁴¹, em virtude da decomposição legal da partilha em vida numa pluralidade de doações autonomizáveis.

No que concerne à possibilidade de o testador poder dispor livremente, no todo ou em parte, dos seus bens para depois da morte, designadamente, por via testamentária – ainda que se trate de um negócio *mortis causa* típico e um “importante instrumento de autonomia privada no âmbito da regulamentação da sucessão”³⁴² – o testador tem que

³³⁷ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 392-393. O itálico é nosso.

³³⁸ Neste sentido, cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 390-394.

³³⁹ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989, p. 243.

³⁴⁰ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 172. O itálico é nosso. Nesta senda, explica DANIEL MORAIS que, por se tratar se um contrato celebrado entre um sujeito e todos os seus presumidos herdeiros legitimários, esse sujeito doa, todos ou parte dos seus bens, a algum ou alguns desses herdeiros, é essencial o consentimento de todos os outros presumidos herdeiros legitimários, que intervêm no acto, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida com Finalidades Sucessórias*, Cascais, Princípia, 2017, pp. 97-98.

³⁴¹ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *Doações em Vida...*, *ob. cit.*: “Tais doações podem ser revogadas por motivo de ingratidão”, p. 94. O itálico é nosso.

³⁴² Cfr. LOBATO GUIMARÃES, Maria de Nazareth, “Testamento e Autonomia (*Algumas notas críticas, a propósito de um livro de Lipari*)”, in Separata da *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XVIII, n.os 1-4, Coimbra, 1972 (pp. 1-109): “O fim último do fenómeno sucessório é a atribuição dos bens de uma pessoa falecida a certos destinatários”, p. 109.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

ter sempre presente, de um lado, os limites do sistema legal que atendem aos interesses tuteláveis por via dessa autonomia e, de outro, a conciliação entre a procura da sua vontade, que constitui a base do negócio, e a necessidade que esse negócio, entendido como norma, se apresente possível por quem tenha de a cumprir³⁴³, no intuito de preservar a sua “vontade global”³⁴⁴, não de restringir *o alcance da partilha em termos qualitativos*, como frisou PAMPLONA CORTE-REAL.

Numa perspectiva de superação de determinados “dogmas sucessórios-legitimários”³⁴⁵, designadamente, a “intangibilidade qualitativa da legítima”, compreendemos o motivo pelo qual este ilustre Professor tenha procurado demonstrar o *limitado alcance do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, reconhecendo a tendência para o *direito à legítima ser*, cada vez mais, *considerado na sua vertente quantitativa*.

Ainda, tendo em conta o herdeiro legitimário como um “adquirente *mortis causa* (especial), mais próximo de um credor da herança relativamente ao valor da sua quota legitimária”³⁴⁶, também a sua qualidade pode ser posta em causa, pelo facto de a legítima poder ser parcial ou integralmente satisfeita através de legados nela imputáveis, mas não necessariamente, como já se aludiu *supra*.

Todavia, a nossa perspectiva coincide com a posição de DUARTE PINHEIRO, na medida em que “o nosso direito positivo consagra uma *fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*”³⁴⁷, porque, mesmo verificados determinados casos, segundo os quais a lei prevê que o autor da sucessão possa determinar quais os bens que hão-de integrar o quinhão de um legitimário, *ao legitimário é atribuída a possibilidade de consentir na determinação que o de cujus realizou*.

Em conformidade com o que temos analisado, conclui-se que, no Direito português, a dimensão imperativa da sucessão, pela sua amplitude, permite certos *espaços de*

³⁴³ Neste sentido, *id. ibidem*.

³⁴⁴ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, “Notas para a Renovação...”, *ob. cit.*, p. 352; PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989, pp. 1068-1069.

³⁴⁵ Tendo em conta aquilo que entendeu serem as incongruências do sistema sucessório português, o mesmo autor defendeu a implementação de um Direito Sucessório de cariz anglo-saxónico, em que a liberdade de testar é a lei e o direito a alimentos à custa da herança, a salvaguarda social da situação de certos parentes. Destarte, actualmente, não se verifica, na Europa, nenhum direito nacional em que a liberdade de testar seja absoluta.

³⁴⁶ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 335. O itálico é nosso.

³⁴⁷ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 190; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 312.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

*flexibilização*³⁴⁸ da sucessão legitimária que são consentidos pela lei, ou seja, instrumentos que libertam o *de cuius* dos constrangimentos decorrentes da consagração de legítimas subjectivas, ou seja, *meios indirectos de preenchimento da legítima*³⁴⁹.

Por fim, defendemos que não estamos perante um princípio enfraquecido, mas *relativo*³⁵⁰ aos casos *cautelosamente admitidos* na lei substantiva aludidos *supra*, que, apesar de poderem limitar o seu alcance, não colocam em crise o seu *núcleo essencial*: *assegurar a faculdade dos herdeiros legitimários reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha*.

Para concluir, visto não estarmos perante um princípio enfraquecido, o *busílis* da questão está em saber se será possível aos co-herdeiros deliberar sobre a composição dos quinhões e independentemente da proporção da quota.

2.2.2.2. O Busílis da questão: poderão os co-herdeiros deliberar sobre a composição dos quinhões independentemente da proporção da quota?

No âmbito do previsto na lei adjectiva, nos termos do artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2023, de 5 de Março, podem os co-herdeiros deliberar sobre a composição dos quinhões *independentemente da proporção da quota*.

No entanto, como se analisou *supra*, se, por um lado, esta faculdade é permitida ao autor da sucessão, com respeito por determinados limites traçados pelas disposições substantivas, poderá, por outro, a questão colocar-se quanto aos co-herdeiros, ou seja, o que o testador não pode dispor livremente em determinadas circunstâncias, podem os co-herdeiros deliberar? De forma a dar resposta à problemática subjacente, cumpre atender às questões aludidas no plano substantivo, já aludidas.

Atento o facto de a *norma substantiva* (artigo 2163.º, do CC) *conhecer restrições legais impostas ao testador* (admitidas pela própria lei substantiva) e, conseqüentemente, *o inerente princípio da intangibilidade qualitativa da legítima ser relativo*, não encontramos nenhuma disposição na lei substantiva que atribua aos co-herdeiros semelhante faculdade, como sucedeu no RJPI.

³⁴⁸ Assim, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 288.

³⁴⁹ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “O Preenchimento...”, *ob. cit.*, p. 29.

³⁵⁰ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989: “O princípio da intangibilidade não é, todavia, absoluto”, p. 242 (nota 1).

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Trata-se de uma nova realidade jurídica, até então, estranha ao sistema sucessório português, restando-nos compreender se, e em que, medida nele se enquadra.

Do ponto de vista do interesse do testador, há que ter em linha de conta que se trata do seu património, sendo certo que “apesar da eficácia pretendida pelo testador estar dependente de uma conjugação de factos que é estranha à vontade do *de cuius* (a morte deste e a aceitação das disposições pelos beneficiários), o testamento enquadra-se numa categoria de negócios jurídicos, constituindo um meio que a lei coloca ao dispor do *de cuius* para que ele possa regulamentar a sua própria sucessão”³⁵¹.

Por isso, ainda que circunscrito a determinados condicionalismos legais do nosso ordenamento jurídico, não podemos deixar de atender ao *interesse do testador neste negócio jurídico*, em especial – que em muito difere do interesse dos herdeiros – uma vez estar em causa um negócio normalmente singular e individual³⁵².

R. LOBO XAVIER, claramente a favor da livre disposição do património³⁵³, tratando-se de um direito fundamental à propriedade privada e à sua transmissão por morte consagrado no artigo 62.º, da CRP³⁵⁴, veio referir que, subjacente às preocupações do *de cuius*, cabe-lhe garantir que determinados bens que compõem o seu património serão devolvidos a quem este designar, que manterá a livre disponibilidade desses bens (em vida e por morte) e, ainda, garantir algum poder de controlar o destino dos mesmos, mesmo após a sua morte³⁵⁵.

Com efeito, apenas e só a ele competem as decisões que comportam opções quanto à composição do património e à sua repartição por determinadas pessoas, daí o carácter unilateral deste negócio e a forte componente pessoal que o caracteriza.

Ainda assim, sucede que, ao nível do RJPI, tendo, por exemplo, o testador feito um testamento, no qual distribuiu a sua herança em vários legados, não significa isto que

³⁵¹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 84.

³⁵² Cfr. Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, pp. 85-86.

³⁵³ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*, p. 14.

³⁵⁴ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*: “Este direito é considerado pela generalidade da doutrina como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias. Das facultades nele contidas faz parte o direito de acesso à titularidade do direito de propriedade sobre bens, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, e o direito de transmitir esse direito, também *inter vivos* ou *mortis causa*”, p. 22.

³⁵⁵ Neste sentido, cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*, p. 15; LOBATO GUIMARÃES, Maria de Nazareth, *ob. cit.*: “O fim último do fenómeno sucessório é a atribuição dos bens de uma pessoa falecida a certos destinatários”, p.100.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

ele dispõe sobre a própria partilha, ou melhor, sobre os ditos *legados na partilha*³⁵⁶, nos termos em que foram definidos no testamento, atendendo à *possibilidade de deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários, atribuída àquela maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*.

Uma vez mais se reitera que é da própria *lei adjectiva* (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março) que decorre essa possibilidade, que permite que os sucessores deliberem sobre aquilo que se encontra vedado, pela *lei substantiva*, ao autor da sucessão.

Em sede de partilha, conforme destaca DANIEL MORAIS, o regime legal mencionado parece, de facto, *secundarizar* a vontade do autor da sucessão, nem sequer respeitando a sua manifestação de última vontade³⁵⁷, concluindo, portanto, que se trata de um *preceito que parece pôr em causa o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*³⁵⁸.

Em suma, releva, aqui, o pressuposto de que ao titular do património lhe importa apenas a perspectiva do *destino do património após a sua morte*, direito em relação ao qual se encontra subjacente “o princípio da autonomia privada, que decorre da

³⁵⁶ O “apuramento da inoficiosidade”, nos termos do 53.º, n.º 1, do RJPI, é feito da seguinte forma: se um interessado declarar que pretende licitar sobre determinados bens legados, o legatário pode opor-se (53.º, n.º 1). Se o fizer, a licitação não se verifica, mas os herdeiros podem requerer a avaliação desses mesmos bens e, se não o fizer, os bens entram na licitação, tendo os legatários direito ao seu valor. Posteriormente, a “avaliação dos bens legados no caso de ser arguida inoficiosidade”, é feita ao abrigo do previsto no artigo 54.º, do RJPI.

Destes elementos, concluiu DANIEL MORAIS que “(...) *no contexto de uma eventual redução por inoficiosidade, mas mesmo que esta não se verifique, os bens legados podem ser licitados. A meu ver, levou-se a proteção dos herdeiros legitimários longe demais*”, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: o legado por conta da quota”, *ob. cit.*, [aprovado para publicação], 2.4.

³⁵⁷ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: o legado por conta da quota”, *ob. cit.*, [aprovado para publicação], 2.4.

³⁵⁸ Cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, “Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: o legado por conta da quota”, *ob. cit.*, [aprovado para publicação]: “(...) *será caso para questionar se o âmbito da própria partilha não será o domínio por excelência dos sucessores e não do autor da sucessão*. Talvez seja por isso que parte da doutrina defende que a partilha não se limita a concretizar direitos que já cabiam aos herdeiros, desde a abertura da sucessão, acentuando que o direito em contitularidade sobre um conjunto de bens hereditários é substituído por um direito em titularidade singular sobre bens determinados”, p. 2.4.

O mesmo autor salienta que embora seja correcta a afirmação de que os herdeiros recebem os seus direitos directamente do *de cuius* e não dos restantes co-herdeiros, não só se verifica uma modificação de situações jurídicas pré-existentes, como sustenta OLIVEIRA ASCENSÃO, mas tal modificação, ou seja, a forma como o quinhão hereditário de um dos herdeiros é preenchido, pode ser determinado por uma maioria de dois terços dos co-herdeiros, contra a vontade desse herdeiro individualmente, daí a importância das sucessões na própria partilha, e “ficcioso”, pretender que a partilha apenas declara um direito que já existia, *id. ibidem*; cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José, *Direito Civil...*, *ob. cit.*, pp. 546-547.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

dignidade da pessoa humana e do seu direito à autodeterminação”³⁵⁹, o que na questão do planeamento sucessório se traduz no direito de transmissão.

Este direito consiste em não impedir o *de cuius* de transmitir a sua propriedade, que é assegurado, ao nível da legislação ordinária, pelo princípio do direito de dispor por testamento e pelo primado da sucessão testamentária³⁶⁰, ainda que se verifiquem limites ao seu exercício e restrições ao direito de propriedade, quanto à livre e exclusiva utilização dos bens, tanto na Constituição, como na lei ordinária, que apenas visam tutelar a instituição *família*, nomeadamente, a sucessão legitimária.

Situação distinta diz respeito ao interesse dos co-herdeiros no património do *de cuius*, que surge a partir da abertura da sucessão, designadamente, em relação à tutela dos seus direitos, sobretudo dos que são herdeiros legitimários, adquirindo com a aceitação, apenas o direito a uma quota da herança e, enquanto se mantiver a situação de indivisão, o seu direito não incide sobre bens determinados.

“Só pela *partilha* – operação destinada a fazer cessar a indivisão – serão atribuídos a cada herdeiro, direitos sobre bens determinados”³⁶¹, momento a partir do qual se questiona se, e em que, medida os co-herdeiros poderão deliberar sobre a composição dos quinhões de outros herdeiros.

Ora, as operações de partilha integram a determinação do valor abstracto das quotas indisponível e disponível, bem como o valor abstracto da quota legitimária subjectiva de cada herdeiro legitimário, a imputação de eventuais liberalidades inoficiosas e, finalmente, o preenchimento em concreto dos quinhões hereditários.

Nesta última, pode suceder que o valor dos bens licitados e adjudicados a um dos herdeiros exceda o valor do seu quinhão, podendo os outros *reclamar* o seu direito a *tornas* em dinheiro, nos termos dos artigos 60.º e 61.º, ambos do RJPI.

Mas, esta *reclamação* diz, unicamente, respeito às *tornas*, que constituem uma forma de proceder à composição equitativa dos quinhões de cada sucessível legitimário, já não à possibilidade de os herdeiros *reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha*.

³⁵⁹ Assim, cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*, p. 15.

³⁶⁰ Deste modo, cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*, p. 23.

³⁶¹ Cfr. LOBO XAVIER, Rita, *Planeamento Sucessório...*, *ob. cit.*: “Ao invés dos legatários, que adquirem, com a aceitação, direitos sobre os bens a que foram nomeados”, pp. 15 e 30.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Na mesma linha, podem os interessados ser convocados para uma conferência quando alguma *reclamação* tiver por fundamento a *desigualdade dos lotes*³⁶², nos termos do artigo 63.º, n.º 2, do RJPI – reclamação que apenas tem em vista, a desigualdade dos lotes, não a *situação dos herdeiros legitimários* em face dos restantes.

Contudo, por, neste caso, estar em causa uma partilha para pôr termo à comunhão hereditária por óbito do autor da sucessão, *não vemos por que não poderão ser os co-herdeiros a deliberar sobre determinadas matérias*, nomeadamente na composição dos quinhões hereditários, *mas já não independentemente da proporção da quota*.

Como tivemos oportunidade de referir *supra*, *deliberar independentemente da proporção da quota*, implica uma violação das normas substantivas que determinam os quinhões hereditários de cada herdeiro, que regulam a sucessão legal imperativa e a sucessão legal supletiva e, ainda, a regra do voto por cabeça. Não obstante, neste tocante, não estará também o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* a ser violado?

A relatividade do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima em face de certos limites impostos ao testador, previstos na lei substantiva, não pode permitir que uma lei adjectiva de carácter *instrumental* (doravante, a norma prevista no artigo 48.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março) viole o seu *núcleo essencial* que se traduz, *in casu*, na *faculdade dos legitimários reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha*.

Por força de uma deliberação, levada a cabo pelos co-herdeiros que formam uma maioria de dois terços (presentes ou representados), sobre a composição dos quinhões hereditários *independentemente da proporção da quota*, deixam os restantes co-herdeiros (presentes em minoria ou ausentes), de se poderem pronunciar sobre o modo como pretendiam ver os seus quinhões preenchidos – restantes esses que poderiam, eventualmente, até ter direito a uma quota ou parte da herança maior do que os que procederam à deliberação em causa.

³⁶² De igual forma, também no artigo 65.º, n.º 4, do RJPI, se previu a preocupação com os *lotes iguais*, se algum herdeiro tiver de ser contemplado com maior porção de bens.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Além disso, esta deliberação será tida em conta pelo Notário no momento em que profere o despacho sobre a forma da partilha (artigo 57.º, n.º 2, da dita lei), que definirá a efectivação da partilha, atenda-se ao disposto no artigo 58.º, da lei *supra*.

Mesmo que do despacho da forma da partilha seja admissível impugnação para o tribunal de 1.ª instância competente, nos termos do artigo 57.º, n.º 4, ou, por hipótese, houvesse lugar ao recurso de apelação da decisão homologatória da partilha, nos termos do artigo 66.º, n.º 3, que fundamentos assistiriam ao juiz, relativamente aos interessados presentes em minoria ou ausentes, se a *mens legis* expressamente consagrou uma *maioria de dois terços* dos interessados presentes ou representados e uma deliberação *independentemente da proporção da quota*?

Mais, não percebemos, por isso, por que razão C. CÂMARA, C. CASTELO BRANCO, J. CORREIA e S. CASTANHEIRA, defendem que, no âmbito da sucessão legítima, esta solução legal, não pode implicar a violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, dado que não poderá ser possível a co-herdeiros que representem dois terços da herança, designarem os bens que integram a respectiva legítima, sob pena de se violar, por via da lei processual, o *expressamente proibido na lei substantiva* (v.g., o artigo 2163.º, do CC, que proíbe ao autor da sucessão designar os bens que devam preencher a legítima, contra a vontade do herdeiro legítimo)³⁶³.

Referem tratar-se de uma “exigência decorrente do direito substantivo sobre um direito que lhe é instrumental (o direito processual)”³⁶⁴ e, em momento posterior, aderem à *mens legis*³⁶⁵, desconsiderando a proporção da quota de cada interessado, por via da contabilização do *número* de interessados presentes ou representados titular do direito à herança, na conferência preparatória.

Também não compreendemos o entendimento de ADALBERTO COSTA que, por um lado, admite a deliberação por maioria de dois terços dos interessados presentes, mas por outro, salienta que “a posição de cada um dos interessados pode não ser a mesma tendo-se em conta o quinhão, uns podem ter mais do que outros, mas tal facto não pode

³⁶³ Neste sentido, cfr. CÂMARA, Carla, CASTELO BRANCO, Carlos, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *ob. cit.*, p. 222. O itálico é nosso.

³⁶⁴ *Id. ibidem*.

³⁶⁵ Cfr. CÂMARA, Carla, CASTELO BRANCO, Carlos, CORREIA, João e CASTANHEIRA, Sérgio, *ob. cit.*: “Em nosso entender, o direito de participação na conferência depende da percentagem de titulares presentes e não de qualquer proporção de quota que lhe compita na herança, ainda que seja determinada por via do direito de representação”, p. 224.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

interferir na deliberação, porque todos têm de estar em pé de igualdade para que a deliberação seja tomada, cada um dos interessados deve ter a mesma posição de interessado para decidir e deliberar, em igualdade entre si, porque só assim pode esta ser assegurada”³⁶⁶.

Esta afirmação permite-nos questionar o seguinte: *como será, então, possível estarem todos em pé de igualdade se os interessados presentes representarem partes desiguais no direito à herança?*

Pese embora o tema desta dissertação não vise tratar o problema da constitucionalidade da norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, tal como a maioria da doutrina (*vide* 2.1., do capítulo II), E. SOUSA PAIVA entende que, atendendo à forma como está redigida, “esta norma permite que os herdeiros com uma *quota minoritária*, mas em *maior número*, se imponham aos herdeiros da maior parte (mas em menor número)”³⁶⁷.

Imposição que se traduz na possibilidade de estes decidirem quais as verbas que irão compor o quinhão de cada um e respectivos valores ou mesmo quais as verbas que integrarão cada lote e seus valores para serem objecto de sorteio entre os diversos titulares do direito à herança, ou pelo contrário, na possibilidade de se decidirem, antes, pela venda total dos bens da herança, em vez da composição dos quinhões com bens.

Por isso, salienta que esta norma, ao *tratar de forma igual* situações que são *desiguais*, em questões que contendem directamente com a forma da partilha dos bens entre os herdeiros, *viola os princípios da igualdade e do direito a um processo equitativo e justo*, considerando-a, assim, materialmente inconstitucional³⁶⁸.

Do mesmo modo, para a jurisprudência, “o processo de inventário é orientado por um princípio de igualdade, equidade: a repartição pelos vários interessados deve ser, tanto quanto possível, *igualitária e equitativa*”³⁶⁹.

O objectivo *igualitário* da partilha é, conforme refere LOPES CARDOSO, “fazer quinhoar todos e cada um no bom e no mau”³⁷⁰, e realiza-se, neste caso, com a

³⁶⁶ Cfr. COSTA, Adalberto, *ob. cit.*, pp. 82 e ss.

³⁶⁷ Cfr. SOUSA PAIVA, Eduardo de, *ob. cit.*, pp. 119-120. O itálico é nosso.

³⁶⁸ Nesta linha, *id. ibidem*. O itálico é nosso.

³⁶⁹ Ac. do STJ, de 20-02-2014, Proc. n.º 4622/08.3TBGMR-G1.S1, Relator: Tavares de Paiva, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado a 11/12/17.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

atribuição dos bens a todos os interessados *em comum* e na *proporção das suas quotas*, evitando que certos herdeiros, pelo *número*, possam, por via da composição dos quinhões, apropriar-se dos melhores bens/valores da herança, relegando aos demais co-herdeiros aqueles bens de difícil realização, susceptíveis de litígio ou com inferior valor ou rendimento.

Tendo em conta este problema no âmbito da nossa discussão, a proclamada *igualdade* de todos os interessados só pode ser assegurada se, na conferência preparatória, existir uma deliberação *dependente da proporção da quota*, garantindo, assim, relativamente a cada interessado, a justa parte da herança que lhe cabe, por força da sua *qualidade*³⁷¹.

Assim, o *núcleo essencial* do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima está, também, a ser violado, uma vez que, *aos legitimários não está a ser dada a possibilidade de reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha* – colocando, novamente, em crise “um núcleo de matérias próprias da sucessão legitimária bastantes para dar relevo à individualidade decorrente do carácter injuntivo dessa modalidade sucessória”³⁷².

Por outro lado, nenhuma lei adjectiva, *instrumental* da lei substantiva, pode reconduzir a soluções que se apresentam em desconformidade com a lei substantiva, violando as suas disposições, pelo que já foi desenvolvido *supra* (capítulo II), mas, para além disso, a sua aplicação, pode *influenciar decisivamente* o êxito do processo de inventário requerido.

Em suma, na sucessão legitimária, *dois terços dos titulares do direito à herança não podem designar os bens que integram a legítima do herdeiro legitimário, contra a sua vontade*, por esta situação consubstanciar a *violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

³⁷⁰ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 743.

³⁷¹ Desta forma, alcança-se o princípio da igualdade dos herdeiros na partilha se, entre eles, existir um direito igual sobre o conjunto dos bens sucessórios.

³⁷² Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 66.

3. Conclusão: a *proposta de solução interpretativa da norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março*

Por nossa parte, salvo o devido respeito, compreendemos que, face à unanimidade dos interessados exigida no pretérito regime, se afigurava necessário implementar um novo regime que permitisse ultrapassar certos impasses por falta de acordo e entendimento dos interessados³⁷³.

No entanto, podendo, agora, uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e, independentemente da proporção da quota, deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes herdeiros* é algo que, por um lado, procura simplificar, por outro, afigura-se incapaz de dar resposta às questões suscitadas.

Apesar de se tratar de uma possibilidade que, *aparentemente*, decorre da lei, sublinhamos que “o Notário não deve ceder à tentação da maioria”, assistindo-nos, para tal, vários fundamentos, tanto ao nível do direito substantivo, como do direito adjectivo.

Tendo em conta o direito substantivo e, à luz do que foi sustentado ao longo deste capítulo, o preceito deve ser aplicado com especial prudência, no sentido de não consubstanciar situações que conduzam à desconformidade com este direito, significando, isto, que esse *número não pode deliberar independentemente da proporção da quota*.

O direito substantivo prevê os *critérios que determinam a quota* de cada herdeiro no seu direito à herança, apurando-se estes, preferencialmente, em função da classe a que pertencem, do grau que cada um ocupa e, em seguida, aplicando a regra da divisão por cabeça, exceptuando os casos em que há lugar ao direito de representação, sem prejuízo de outros que aqui não importam tratar.

Operando o *direito de representação*, a parte que cabe a cada representante (por representação do herdeiro *pré-falecido*) determina-se pela *estirpe* que esses herdeiros representam, pelo que, o *voto por cabeça só opera na proporção do quinhão que caberia a essa estirpe*.

³⁷³ Somos contra a exigência (ditadura) da unanimidade, porque no processo de inventário, os herdeiros nem sempre estão de boas relações, situação que pode conduzir a bloqueios ou a impasses na partilha que podem levar à morosidade do processo e, conseqüentemente, em prejuízos para as partes.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

De acordo com estas normas (substantivas) tudo depende da *qualidade* e do *número* de legitimários do direito à herança, aos quais se atribui uma *quota*, que se traduz no *direito a uma parte do valor dos bens da herança*, ao passo que, *aparentemente*, ao abrigo do disposto no n.º 1, do artigo 48.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março (norma de direito adjectivo), *tudo pode depender, unicamente, do número*.

Também, se, por um lado, foi atribuída a possibilidade de dois terços dos titulares do direito à herança poderem deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, por outro, *não foi dada a possibilidade desses co-herdeiros legitimários reclamarem o preenchimento dos respectivos direitos com bens hereditários à sua escolha*.

Não pode, esta norma de *natureza adjectiva* e, portanto, de carácter *instrumental*, *instrumentalizar o conteúdo das disposições de natureza substantiva*, por isso implicar, *in casu*, a violação das respectivas normas que determinam os quinhões hereditários, das normas que regulam a sucessão legal imperativa e a sucessão legal supletiva, das normas que regulam a regra da divisão por cabeça e, por último, a *violação do núcleo essencial do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

Em sede do direito adjectivo, primeiro, porque não tendo sido alcançado um acordo quanto ao preenchimento das respectivas quotas, a norma prevista no n.º 1, do artigo 48.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, só deveria resolver, subsidiariamente, o problema (“*podem dois terços dos titulares do direito à herança...*”).

Segundo, porque, se essa mesma norma visou acelerar e simplificar a partilha, no processo de inventário, cumpre-nos referir que a celeridade se deve conferir a outro nível: à *postura do Notário*, na *adequação formal* dos termos do processo com vista à justa composição do litígio, respeitando os princípios estruturantes do processo civil, isto é, na forma como conduz o processo de inventário, podendo adoptar mecanismos de agilização processual às especificidades e circunstâncias do caso concreto, de forma a tornar o processo mais célere e, por vezes, mais simples.

A título de exemplo, nada impede que a conferência preparatória se desdobre em várias sessões, com vista à viabilidade de acordo dos interessados presentes/representados e dos ausentes.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

O Notário desempenha, aqui, um papel fundamental, não só, pela exigência da sua nova função, como também, por via do esclarecimento de diversas questões que se podem suscitar no decurso das seguintes fases processuais e respectivas consequências que, ponderadas pelos interessados, sejam decisivas para se optar por um acordo.

Como resultou da nossa análise, cada uma destas situações, individualmente consideradas, cria, nos herdeiros, uma certa *insegurança e incerteza jurídicas*³⁷⁴, quanto ao *resultado da composição dos respectivos quinhões*, que ditará a forma da partilha – o que não deixa de ser controverso, uma vez que este processo, pela sua actual natureza, respeita aos próprios interessados e à protecção dos seus interesses no direito à herança.

Mais, como refere AMADIO³⁷⁵, no âmbito da partilha, se, por um lado, aquilo que é permitido ao juiz, ao notário ou aos herdeiros por acordo, por outro, *não deve ser negado ao testador*³⁷⁶.

Exposto o ponto de vista relativamente à aplicação do preceituado legal *sub judice*, que deve ser subsidiária e conforme com o direito substantivo, é, agora, momento de *propor uma solução interpretativa*.

De modo a ultrapassar determinados impasses, caso não se verifique o acordo entre todos os herdeiros (presentes ou representados), pode uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, em função da proporção da quota, deliberar sobre o quinhão dos demais herdeiros que não compareceram nem se fizeram representar*.

³⁷⁴ Dessa incerteza resultará *sérios prejuízos* para alguns interessados em detrimento de outros.

³⁷⁵ Assim, cfr. AMADIO, G., “La divisione del testatore senza predeterminazione di quote”, in *RDC*, I, 1986 (pp. 243 e ss), p. 254.

³⁷⁶ Diversamente, como já foi referido *supra*, no direito suíço, o autor da sucessão pode manifestar a sua vontade na partilha através de disposições específicas nesse sentido, ou seja, disposições sobre a partilha, nos termos do artigo 608.º, do Código Civil suíço.

À luz do seu n.º 3, opera a presunção de que a atribuição de um determinado bem a um dos herdeiros não é tida como legado, mas como regra de partilha, que não põe em causa o valor das quotas hereditárias, se a disposição não revelar uma intenção contrária do seu autor. E, no direito italiano, no artigo 733.º, n.º 1, do respectivo Código Civil, previu-se um mecanismo de preenchimento da quota com bens determinados por vontade pelo autor da sucessão, que também assenta numa disposição sobre a partilha.

Contudo, em ambos os ordenamentos jurídicos em presença, consagrou-se a possibilidade de o testador ditar as normas para a partilha, ainda que esta possa implicar a *derrogação de certos princípios legais na partilha*, como faz referência BURDESE, v.g., a esta regra de partilha atinge o princípio da igualdade dos herdeiros, porque alguns deles podem deixar de ter um direito igual sobre os bens que compõem o património hereditário (artigo 610.º, n.º 1), cfr. BURDESE, Alberto, “La divisione ereditaria”, in *Filippo Vassalli, Trattato di Diritto Civile Italiano*, Vol. XII, T. 5, Torino, UTET, 1980, pp. 132-133; HUBERT-FROIDEVAUX, Anouchka, “L’attribution d’un bien à cause de mort, en particulier à une valeur déterminée”, Genève, Bâle, Zurich, Sculthess, 2009, pp. 9-10. O itálico é nosso.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

Tal deliberação só deve ser tomada, *prudentermente*, numa sessão subsequente a designar pelo Notário, ponderados e analisados, por hipótese, fundamentos que consubstanciaram o justo impedimento de alguma das partes, ou até a viabilidade de acordo.

Para estes efeitos, devem as notificações, para além das menções sobre a legitimidade e o objecto da conferência, prever *expressamente* que, tratando-se de *herdeiros legitimários*, *podem estes indicar, na conferência preparatória, os bens com que pretendem ver preenchidos os seus direitos*³⁷⁷, possibilidade que se destina a assegurar, não só, a *posição do herdeiro legitimário* na própria conferência, como também, o *núcleo essencial do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

A conferência visa possibilitar a repartição *igualitária e equitativa* dos bens pelos vários interessados, o “certo é também que cada um dos actos implicará consentimentos próprios e autónomos, expressos embora no mesmo instrumento”³⁷⁸ e, por isso, os interessados devem estar presentes ou fazer-se representar com poderes especiais, de forma a que, antes de essa maioria deliberar, terem os *herdeiros legitimários* a *possibilidade de se pronunciar, relativamente aos bens com que pretendem ver preenchidos os seus quinhões*.

Assim, a *composição dos quinhões*, independentemente da vertente para que seja usada (alíneas a), b) e c), do n.º 1, do artigo 48.º), representa uma efectiva adjudicação de bens, atribuindo aos interessados, o *direito a quinhão numa determinada proporção* no conjunto dos bens que constituem certa herança, tal como, a sua repartição pelos interessados, podendo a mesma ser alcançada por uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, mas *em função da proporção da quota*, ouvidos os *herdeiros legitimários*, quanto ao *preenchimento dos seus quinhões*, nos termos *supra*.

Cumpre ter presente que esta solução demonstra que defendemos favoravelmente a implementação da possibilidade de uma *maioria de dois terços* dos titulares do direito à herança deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, nas

³⁷⁷ Encontrando-se presentes ou fazendo-se representar por procurador com poderes especiais, nos exactos termos já definidos no artigo 47.º, n.º 2, do RJPI.

³⁷⁸ Cfr. CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, *ob. cit.*, vol. I, p. 37.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

condições acima referidas, já não de acordo com os pressupostos³⁷⁹, *aparentemente*, previstos no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

Pois, o que pretendemos clarificar é que o problema não reside no *número*, mas antes nos *termos* em que esse *número* foi consagrado. De acordo com a solução propugnada, esta possibilidade acaba, no fundo, por se traduzir no *melhor dos dois mundos*³⁸⁰, permitindo, assim, não só, ultrapassar determinados bloqueios, próprios deste tipo de processo, como também, impedir a eternização das partilhas.

A interpretação do Direito Processual Civil, para TEIXEIRA DE SOUSA, deve orientar-se pelo princípio da *tutela mais adequada e completa do direito substantivo* e, tendo presente a *posição instrumental do mesmo*, pode justificar-se a aplicação suplementar de alguns outros critérios³⁸¹.

De forma a garantir os meios de tutela de que são susceptíveis as situações subjectivas que o direito substantivo prevê, entre várias interpretações possíveis, o intérprete deve preferir aquela que *assegurar a tutela mais adequada e completa àquela concreta situação jurídica*.

Assim, no processo de inventário devem ter-se em conta os interesses das partes, à luz do sistema da *justiça pública*, onde se insere o Direito Processual Civil e, em especial, o interesse colectivo da *paz social*, ligado à *justa composição* do litígio e dos interesses privados em conflito, por aplicação das *normas jurídicas* adequadas, como fizeram destacar ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA³⁸².

Entendemos, por isso, que deve seguir-se uma interpretação sistemática na relação de contexto vertical, como defende TEIXEIRA DE SOUSA, isto é, uma interpretação da lei que implica a sua *coordenação com a respectiva fonte de produção*, no contexto do sistema jurídico. Assim, a interpretação de uma lei ordinária, que regula um determinado direito fundamental, deve ser aquela que mais se aproxima da fonte constitucional que atribui esse mesmo direito.

³⁷⁹ Ou seja, a possibilidade de uma *maioria de dois terços* dos titulares do direito à herança deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros e *independentemente da proporção da quota*.

³⁸⁰ Cfr. LOPES CARDOSO, *ob. cit.*, vol. II, p. 325.

³⁸¹ Neste sentido, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997, p. 49.

³⁸² Cfr. ANTUNES VARELA, João, BEZERRA, J. Miguel, SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil de acordo com o Dec.-Lei 242/85*, Coimbra, Reimpressão da 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2004, pp. 11 e ss.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

E, tendo em conta a fonte de produção, defendemos uma interpretação que visa a conformidade à Constituição³⁸³, à luz da qual o direito ordinário deve ser interpretado de acordo com os respectivos preceitos constitucionais, de forma a impedir *interpretações inconstitucionais de leis constitucionalmente válidas*, como se de um *controlo antecipado de normas* se tratasse.

Por outras palavras, tendo a sucessão legitimária, como fundamento, a *protecção da família*, nomeadamente, da família mais próxima do *de cuius*, em conformidade com as normas constitucionalmente consagradas nos artigos 36.º, 37.º e 62.º, todos da CRP, o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* e as disposições que determinam os quinhões de cada herdeiro, que nela se inserem, representam um limite à eficácia de outros tipos de sucessão. O mesmo fundamento assiste, à sucessão legítima, apesar de supletiva.

A lei ordinária, ou melhor dizendo, a lei civil, prevendo estes dois tipos de sucessão e, regulando diversos direitos e situações jurídicas, procurou consagrá-los no âmbito dos princípios constitucionais já existentes no nosso sistema jurídico, numa lógica de *coordenação*.

Com efeito, também a lei processual civil deve imprimir essa *coordenação* para as suas *disposições adjectivas* relativamente às *normas ou princípios de direito substantivo*, como sufragámos *supra* (ponto 3.2., do capítulo II), com vista à conformidade da lei ordinária aos preceitos e valores constitucionalmente consagrados. Pois, só assim se efectuará a garantia da justa composição do litígio e a realização da justiça na partilha.

Neste plano, mais do que identificar preceitos constitucionais que, directa ou indirectamente, se projectam no regime da sucessão, o que verdadeiramente releva, para o sistema sucessório português, é a conformidade das normas substantivas e adjectivas

³⁸³ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 4.ª Reimpressão, Almedina, 2017, p. 363. Para este autor, o elemento sistemático tem expressão em duas vertentes, sendo que, numa delas, destaca-se a relação de contexto, na qual “o intérprete só pode interpretar a lei depois de a ter enquadrado no conjunto mais vasto em que ela se integra”, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 2017, p. 362.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

com os princípios constitucionais³⁸⁴, dos quais se destaca, o *princípio que tutela a família como instituição fundamental da sociedade* (artigo 36.º, da CRP)³⁸⁵.

Por sua vez, fundando-se o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, na sucessão legitimária e, integrando, os herdeiros legitimários, a *família nuclear* do *de cuius*, os restantes co-herdeiros encontram-se, relativamente àqueles, em diferentes situações jurídicas, porquanto os herdeiros legitimários são os primeiros beneficiários da herança.

Por conseguinte, a norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, *aparenta* tratar de igual forma, todos os herdeiros³⁸⁶, devendo, pelo contrário, atender-se ao tipo de sucessível, ao tipo de sucessão, à classe de sucessíveis, ao grau de parentesco e à respectiva estirpe e, caso se verifique, as regras que assistem ao direito de representação, ou seja, ter presente tudo o que ficou referido *supra*, em sede das disposições substantivas, pois, só assim, será possível alcançar o *princípio da igualdade* (artigo 13.º, da CRP).

Igualdade que deveria observar-se, não só, ao nível do direito substantivo, como também, ao nível do direito adjectivo, porque, tendo dois terços dos herdeiros deliberado sobre a composição dos titulares dos restantes quinhões, os herdeiros destes quinhões, nenhuma faculdade terão ao seu dispor, de forma a reagir contra essa composição.

Assim, devem tratar-se partes substancialmente desiguais, de forma desigual, sob pena de consubstanciar uma desigualdade entre as partes³⁸⁷ – *razão pela qual concluímos que o núcleo essencial do princípio da intangibilidade da legítima assegura tal faculdade* e, conseqüentemente, também, o princípio da igualdade.

Por fim, *defendemos* ao longo da nossa dissertação, a *possibilidade de uma maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, deliberar sobre a composição dos*

³⁸⁴ Ao nível do direito substantivo, especialmente em matéria sucessória, como faz notar CARVALHO FERNANDES, todos os preceitos e princípios constitucionais têm, hoje, a correspondente continuação na lei ordinária (levada a cabo pela Reforma do CC, operada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que ajustou o CC à nova lei constitucional), salientando, aqui, o papel fundamental do Código Civil, cfr. CARVALHO FERNANDES, Luís A., *ob. cit.*, p. 37.

³⁸⁵ *Id. ibidem*.

³⁸⁶ A partir do momento em que se prevê que a maioria de dois terços dos titulares do direito à herança possa deliberar sobre o quinhão dos restantes co-herdeiros e independentemente da proporção da quota.

³⁸⁷ Como refere TEIXEIRA DE SOUSA, o princípio processual da igualdade das partes impõe que as partes se situem numa posição de plena igualdade entre si, isto é, no estatuto de igualdade substancial, designadamente, no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou de sanções processuais, cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *ob. cit.*, 1997, pp. 52 e ss.

A Deliberação sobre a Composição dos Quinhões Hereditários à luz do Princípio da Intangibilidade Qualitativa da Legítima no “RJPI” (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março)

quinhões dos restantes co-herdeiros, em função da proporção da quota, tendo sido, previamente, atribuída a possibilidade de os herdeiros legítimos se pronunciarem, relativamente aos bens com que pretendem ver preenchidos os seus quinhões.

Consideramos, pois, fundamental que o direito adjectivo assegure o respeito pelas normas substantivas que regulam a sucessão legal imperativa e a sucessão legal supletiva, bem como os princípios que pautam o nosso Direito Sucessório, com expressão constitucional, como é o caso da protecção familiar, no âmbito da sucessão legítima, na qual assume especial relevância, o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima. E, apesar da sua relatividade, pelo menos, o seu núcleo essencial deve ser salvaguardado.

Por isso, deve o legislador, numa lógica de coordenação, ir ao encontro destas normas e princípios de direito substantivo, de forma a tornar o RJPI num processo mais célere e simples, com o fim último de realização de uma partilha justa e equitativa.

Deixamos, assim, a interpretação que, a nosso ver, poderá conduzir à solução do problema suscitado, relativo à possibilidade de uma maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e, independentemente da proporção da quota, deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros, consagrada no artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o RJPI.

CONCLUSÃO

Com a entrada em vigor da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que aprovou o RJPI, iniciou-se um *novo capítulo na história da desjudicialização*, resultado da intenção legislativa consagrada na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, no âmbito da implementação de várias medidas que tinham em vista o descongestionamento dos tribunais, salientando-se, entre elas, o “reforço da utilização dos processos extrajudiciais”³⁸⁸.

A referida *desjudicialização* verificou-se ao nível da atribuição de competências para o processamento dos actos e termos do processo de inventário aos *cartórios notariais*, desempenhando o *notário*, no quadro das suas novas atribuições, a qualidade de novo sujeito decisor e condutor da sua marcha, limitando-se o juiz, ao *controlo meramente formal da legalidade* dos actos praticados no processo.

Considerando o equilíbrio entre os poderes do notário e os poderes do juiz, defendemos que o RJPI, actualmente, de *carácter extrajudicial*, introduziu, não só, uma *desjudicialização moderada*, como também, uma *verdadeira mudança de paradigma* no processo de inventário. Não se substituindo no exercício das respectivas funções, aqui, *juiz e notário complementam-se na realização da justiça*.

No entanto, tendo o artigo 48.º, n.º 1, da referida lei, criado uma fase processual designada *conferência preparatória*, na qual previu a possibilidade de uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, deliberar sobre a composição dos quinhões, no todo ou em parte, dos demais herdeiros, *e independentemente da respectiva quota*, a presente dissertação visou dar resposta às questões suscitadas ao longo da análise deste tema.

Em primeiro lugar, à luz da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, podem os titulares do direito à herança que representem uma *maioria de dois terços* deliberar sobre a composição dos quinhões hereditários, *realidade* que pode inviabilizar um eventual acordo entre os demais interessados, acordo que poderá, agora, não passar de uma *utopia*.

³⁸⁸ Cfr. Preâmbulo da Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto: “O Memorando de Entendimento sobre as Condiçionalidades de Política Económica, (...), no quadro do programa de auxílio financeiro a Portugal, prevê o reforço da utilização dos processos extrajudiciais existentes para ações de partilha de imóveis herdados”, disponível em <https://dre.pt>, consultado a 15/10/2017.

Em segundo lugar, de acordo com a redacção do preceituado legal *supra*, a votação levada a cabo em sede de conferência preparatória, *aparentemente*, privilegia o *número de dois terços dos titulares do direito à herança*, procedendo-se a uma deliberação cuja votação se parece apurar *por cabeça, premiando* os interessados presentes ou representados.

Todavia, mesmo encontrando-se presentes todos os interessados, esse *número* parece, de igual modo, poder determinar o sentido de voto aos demais interessados, sendo ou não detentores de uma quota maior do direito à herança do que os interessados que integram esse *número*, seja, não só, por via de um facto *mortis causa*, como de um acto *inter vivos*, daí se retirando que, na deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários, o *número faz a força*.

Ainda nesta sede, cumpre esclarecer que, aderimos à fundamentação apresentada por N. SALTER CID, relativamente à citação do cônjuge do herdeiro como interessado directo na partilha, por isso, consideramos que *independentemente do regime de bens, não deve o cônjuge do herdeiro ser citado para os actos e termos do processo em causa*, pois nem os bens imóveis existentes se poderão, nessa fase (partilha de herança indivisa), considerar *próprios* do cônjuge herdeiro, nem tão-pouco se conseguirão aferir se esses mesmos bens serão *objecto de adjudicação*, para o visado cônjuge.

Em terceiro lugar, a deliberação sobre a composição dos quinhões, é uma *deliberação que define os contornos da partilha*. O preenchimento dos quinhões será efectuado com observância “do *acordado em sede de conferência preparatória*, pelos interessados, no que concerne à designação das verbas que devem compor o quinhão de cada um deles; (...)”, nos termos do artigo 58.º, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março.

Apesar do efeito que decorre dessa deliberação por via da aludida maioria, também não nos parece que a melhor solução fosse atribuir a *essa maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, a *possibilidade de deliberação sobre a composição dos seus próprios quinhões*, isto porque esta operação *pressupõe directamente a composição dos quinhões dos restantes co-herdeiros*, por exclusão das verbas que essa maioria não pretende.

Contudo, a presente deliberação visa uma *simples possibilidade* atribuída àquele *número* dos dois terços, contrariamente à exigência da unanimidade, imposta pelo regime pretérito previsto no artigo 1353.º, n.º 1, do CPC revogado, o que denota uma

certa ideia de flexibilidade do RJPI, que acaba por se traduzir no *melhor dos dois mundos*³⁸⁹.

As críticas que têm sido maioritariamente apontadas, tanto por parte da doutrina, como da jurisprudência, surgem relacionadas com a violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima (artigo 2163.º, do CC), e do princípio da igualdade entre os vários herdeiros na composição dos lotes (artigo 13.º, da CRP), que, conseqüentemente, poderá consubstanciar a violação do princípio da propriedade (artigo 62.º, da CRP), que *parece* resultar do artigo 48.º, n.º 1.

Em quarto lugar, a norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, de carácter *instrumental*, deveria ser resultado, não só, de um maior *esforço de coordenação das disposições adjectivas às normas ou princípios de direito substantivo*, pelo legislador, como também pelo aplicador do direito, *adequando formalmente* toda e qualquer situação de desconformidade das normas de direito adjectivo às normas de direito substantivo.

Pese embora a *instrumentalidade* do direito adjectivo, entendemos que o artigo 48.º, n.º 1, da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, tenta realizar uma *instrumentalização* de certas disposições de direito substantivo atinentes à determinação das quotas de cada herdeiro e à proibição do *de cuius* designar os bens que devem compor a respectiva quota, contra a vontade do herdeiro legitimário, *ao serviço da celeridade processual*, não podendo esta solução ser admitida no nosso ordenamento jurídico.

Em quinto lugar, também esta norma compreende sérias dúvidas, já não apenas em sede da possibilidade de deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários por uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*, como também *independentemente da proporção da respectiva quota*.

Sendo o direito à legítima, o direito a uma quota e, assumindo a mesma natureza de *parte da herança (pars hereditatis)*, delimitam-se os direitos que assistem ao sucessível legitimário *em função da proporção da sua quota*, à luz das normas e dos princípios que regem o direito substantivo. Porém, não se vislumbra por que terá da lei adjectiva (artigo 48.º, n.º 1, do RJPI) atribuído, aos co-herdeiros, a possibilidade de estes deliberarem *independentemente da proporção da quota*.

³⁸⁹ Cfr. LOPES CARDOSO, Augusto, *ob. cit.*, vol. II, p. 325.

Por permitir que os interessados presentes ou representados deliberem independentemente do “peso” da respectiva quota no direito à herança, por força de uma *maioria de dois terços e independentemente da proporção da quota*, consideramos, por isso, que esta norma, numa determinada leitura, procede à *violação das normas imperativas da sucessão legitimária que determinam os quinhões hereditários de cada legitimário*, de igual forma, à *violação das normas que determinam os quinhões hereditários na sucessão legítima* e, ainda, à *violação da regra da divisão por cabeça*, quando há lugar ao direito de representação, pois o voto por cabeça só opera dentro da estirpe que cada herdeiro representa (artigo 2044.º, do CC).

Como enuncia DUARTE PINHEIRO, “as operações envolvidas implicam *ordens, proporções* que, não sendo respeitadas, prejudicam o valor dos resultados finais”³⁹⁰, bem como a situação jurídico-sucessória dos herdeiros, daí se concluindo que a quota indisponível varia em razão da *qualidade* e da *quantidade dos sucessíveis*.

Alicerçado à *protecção da família*, nomeadamente, da família mais próxima do *de cuius*, o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*, com expressão no artigo 2163.º, do CC, também é posto em causa pela norma prevista no artigo 48.º, n.º 1, por possibilitar a mencionada deliberação *independentemente da proporção da quota*.

Como sublinha DUARTE PINHEIRO, o presente princípio confere, em regra, aos legitimários a faculdade de estes *reclamarem o preenchimento dos seus quinhões hereditários com bens do património hereditário à sua escolha*, mesmo contra a vontade do autor da herança, representando, assim, um limite à eficácia de outros tipos de sucessão, como ainda a *não conformação do legitimário no âmbito de um acto unilateral*, praticado pelo *de cuius*, de preenchimento da legítima.

Assim, encontra-se *vedado*, ao autor da sucessão, *o preenchimento da legítima*, bem como a *imposição de encargos sobre a legítima contra a vontade do herdeiro legitimário*. Contudo, admite-se que este princípio possa ser *restritivamente atenuado* mediante o recurso a *instrumentos de flexibilização*³⁹¹ da sucessão legitimária consentidos pela lei, como o *legado por conta da quota*, a *cautela sociniana*, o *legado em substituição da quota* e a *partilha em vida*.

³⁹⁰ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 35. O itálico é nosso.

³⁹¹ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, p. 179.

Por um lado, se o *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima* representa a *protecção da família*, e por isso, um limite à eficácia de outros tipos de sucessão, por outro, este princípio deveria compatibilizar-se com a *liberdade testamentária* – dois valores em constante interacção no Direito da Sucessões³⁹². Por isso, PAMPLONA CORTE-REAL reforça a ideia de que o mesmo não pode ser visto sem restrições (artigo 2163.º, do CC).

Para este autor, a nossa lei só parece admitir, em termos qualitativos, *três tipos de intromissão na composição e preenchimento da legítima*, designadamente, as doações em vida, o legado por conta da quota e o legado em substituição da legítima – *que, a nosso ver, não colocam em crise o seu núcleo essencial*.

Primo, porque nas *doações em vida*, mesmo que a doação possa estar onerada com encargos e o respectivo valor seja inferior ao valor da legítima subjectiva, *ao legitimário assiste sempre o direito à eventual diferença a perceber do relictum*. Para além disso, o autor da sucessão não consegue atribuir ao donatário, um *direito pleno inimpugnável sobre os bens doados*, pois que, até esse momento, é precária a sua eficácia³⁹³.

Secundo, quanto ao *legado por conta da quota* e ao *legado em substituição da legítima*, explicou GALVÃO TELLES que, no primeiro, o interessado tem, em qualquer caso, *assegurado o valor integral da legítima*, assistindo-lhe direito à diferença se o legado ficar aquém desse valor, e no segundo, o interessado, *optando pelo legado, nada pode pretender como complemento*, uma vez que *deixa de ter direito à legítima, quantitativamente*, perdendo ou ganhando, conforme o valor do legado relativamente à legítima.

Pode, pelo contrário, suceder que o sucessível legitimário *repudie o legado, mantendo, assim, o direito à legítima*. Entendemos, por isso, que lhe compete, em exclusivo, a *possibilidade de livremente decidir*, ponderando *se aceita o preenchimento da legítima ou a sua substituição*, considerando que *ambos os legados não têm, necessariamente, de surgir conotados com a ideia de o respectivo valor ser inferior ao valor da legítima*.

Como afirmou OLIVEIRA ASCENSÃO, verificamos que o *de cuius* pode direccionar os bens a um determinado destinatário, por vários meios. Contudo, tal não pode

³⁹² Nesta linha, cfr. MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva, *ob. cit.*, 2005, p. 155.

³⁹³ Neste sentido, cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 172.

implicar a negociação do princípio de que se encontra vedado, por negócio unilateral, obter o efeito jurídico de designar os bens que preencherão a quota do legítimário, contra a vontade do herdeiro³⁹⁴.

Na perspectiva de GALVÃO TELLES, há uma *individualização* de bens que se destinam a preencher ou substituir a legítima, feita *a priori* por testamento e não *a posteriori* por partilha³⁹⁵.

Tertio, a *partilha em vida*, representando, para PAMPLONA CORTE-REAL, uma renúncia à intangibilidade qualitativa da legítima, cumpre esclarecer que a sua *validade impõe a obtenção do consentimento de todos os legítimários conhecidos e existentes, à data*³⁹⁶.

Pelo exposto, sufragamos a tese de DUARTE PINHEIRO, segundo a qual o nosso Direito positivo consagra uma *fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*³⁹⁷, dado que, mesmo na presença das limitações *supra* descritas, o autor da sucessão pode determinar os bens que hão-de integrar o quinhão de um herdeiro legítimário, *sendo-lhe atribuída a possibilidade de consentir na determinação que o de cujus realizou*.

Assim, não estamos perante um princípio enfraquecido, mas *relativo* aos casos *cautelosamente admitidos* na lei substantiva aludidos *supra*, que, apesar de poderem limitar o seu alcance, não colocam em crise o seu *núcleo essencial: assegurar a faculdade dos herdeiros legítimários reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha*.

Em sexto lugar, entendemos que o *busílis da questão estava em saber se os co-herdeiros poderiam deliberar sobre a composição dos quinhões, e independentemente da proporção da quota*.

Estando em causa uma partilha para pôr termo à comunhão hereditária por óbito do autor da sucessão, *não vemos por que não poderão ser os co-herdeiros a deliberar sobre determinadas matérias, nomeadamente, a composição dos quinhões hereditários, mas já não independentemente da proporção da quota*.

³⁹⁴ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, “O Preenchimento...”, *ob. cit.*, p. 30.

³⁹⁵ Cfr. GALVÃO TELLES, Inocêncio, *ob. cit.*, 1989, p. 243.

³⁹⁶ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 172. O itálico é nosso.

³⁹⁷ Cfr. DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 1996, p. 190; DUARTE PINHEIRO, Jorge, *ob. cit.*, 2017, p. 312.

Apesar de se tratar de um princípio *relativo*, não pode uma lei adjectiva de carácter *instrumental* (norma prevista no artigo 48.º, n.º 1 da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março) violar o seu *núcleo essencial*.

Não obstante, considerámos que, também ele está a ser violado, numa leitura literal, porque, *aos legitimários não está a ser dada a possibilidade de reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha*, tratando-se de “um núcleo de matérias próprias da sucessão legitimária bastantes para dar relevo à individualidade decorrente do carácter injuntivo dessa modalidade sucessória”³⁹⁸.

Desta forma, na sucessão legitimária, *dois terços dos titulares do direito à herança não podem designar os bens que integram a legítima do herdeiro legitimário, contra a sua vontade*, por esta situação consubstanciar a *violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

Por fim, a nosso ver, “o Notário não deve ceder à tentação da maioria”, maioria que pode, agora, *deliberar sobre a composição dos quinhões dos restantes herdeiros*, encontrando-se presentes ou representados *dois terços dos titulares do direito à herança* e, *independentemente da proporção da respectiva quota*, assistindo-nos, para tal, vários fundamentos, de ordem substantiva e adjectiva.

Deixámos claro que o problema não reside no *número*, mas antes nos *termos* em que esse *número* foi consagrado, no artigo 48.º, n.º 1, no sentido de não poderem os titulares do direito à herança *deliberar independentemente da proporção da quota*. Pelo contrário, poderá uma *maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, em função da proporção da quota, deliberar sobre o quinhão dos demais herdeiros que não compareceram nem se fizeram representar*.

Para tal, devem as notificações, *expressamente* prever que, tratando-se de *herdeiros legitimários, podem estes indicar, na conferência preparatória, os bens com que pretendem ver preenchidos os seus direitos*³⁹⁹, possibilidade que se destina a assegurar, não só, a *posição do herdeiro legitimário* na própria conferência, como também, o *núcleo essencial do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*.

³⁹⁸ Cfr. PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 2012, p. 66.

³⁹⁹ Encontrando-se presentes ou fazendo-se representar por procurador com poderes especiais, nos exactos termos já definidos no artigo 47.º, n.º 2.

Na senda do que defendemos, propomos que seja feita uma interpretação sistemática na relação de contexto vertical, como defende TEIXEIRA DE SOUSA, isto é, uma interpretação da lei que implica a sua *coordenação com a respectiva fonte de produção*, ou seja, uma interpretação da lei conforme à Constituição⁴⁰⁰, à luz da qual o direito ordinário deve ser interpretado de acordo com os respectivos preceitos constitucionais. O *princípio da intangibilidade qualitativa da legítima surge*, aqui, relacionado com a *protecção familiar*, alicerçada na *sucessão legítimária*, constitucionalmente consagrada, à luz do artigo 36.º, da CRP.

No fundo, o que subjaz às regras que determinam a forma de preenchimento dos quinhões é obter uma partilha *justa e igualitária*, como é objectivo primordial do processo de inventário e, por isso, a solução interpretativa que preconizamos, parece alcançá-la, no sentido de tutelar os direitos de todos os herdeiros, em especial, dos legítimários, herdeiros por excelência⁴⁰¹, como afirmou PALMPLONA CORTE-REAL.

Concluimos, portanto, que *a deliberação sobre a composição dos quinhões hereditários à luz do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, no Regime Jurídico do Processo de Inventário, deve, sempre e em qualquer caso, realizar-se em função da proporção da quota de cada um dos titulares do direito à herança e poderá, prudente e subsidiariamente, ser levada a cabo por uma maioria de dois terços, ouvidos os herdeiros legítimários quanto à possibilidade que lhes assiste de indicar, na conferência preparatória, os bens com que pretendem ver preenchidos os seus direitos, preservando, assim, o núcleo essencial do princípio sub judice.*

⁴⁰⁰ Cfr. TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 4.ª Reimpressão, Almedina, 2017, p. 363.

⁴⁰¹ PALMPLONA CORTE-REAL, Carlos, *ob. cit.*, 1989: “Na minha opinião, o legítimário é herdeiro; eu diria mesmo mais, o herdeiro por excelência”, p. 880.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES GERALDES, António Santos,

“Nótula sobre a Jurisdição Cível”, in *O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil – Janeiro de 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC)*, Caderno V, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2015 (pp. 301-387) – disponível em <http://www.cej.mj.pt>.

AMADIO, G.,

“La divisione del testatore senza predeterminazione di quote”, in *RDC*, I, 1986 (pp. 243 e ss).

ANSELMO DE CASTRO, Artur,

Lições de Processo Civil – coligidas e publicadas por Abílio Neto e revistas pelo Professor, Coimbra, Almedina, 1971.

ANTUNES VARELA, João de Matos,

Ineficácia do Testamento e Vontade Conjectural do Testador, Coimbra, Coimbra Editora, 1950.

ANTUNES VARELA, João de Matos, **BEZERRA**, J. Miguel, **SAMPAIO E NORA**,

Manual de Processo Civil de acordo com o Dec.-Lei 242/85, Coimbra, Reimpressão da 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2004.

AZZARITTI, Giuseppe,

“Il legato in sostituzione di legittima”, in *GI*, 1965, I, 2 (pp. 313 e ss.).

BALESTRA, Lorenzo e **MARZIO**, Mauro di,

“Successioni e Donazioni”, in *Sapere Diritto, Collana diretta da Paolo Cendon*, Milano, 2.ª Edição, CEDAM, 2014.

BARASSI, Lodovico,

Successione Legittima, Milano, Giuffrè, 1937.

BARBA, Vincenzo,

“Istituzione *ex re certa* e divisão feita dal testadore”, in *RDC*, I, 2012 (pp. 53 e ss).

BARBOSA, Paula,

Doações entre cônjuges – enquadramento jus-sucessório, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

BURDESE, Alberto,

“La división hereditaria”, in *Filippo Vassalli*, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Vol. XII, T. 5, Torino, UTET, 1980.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath,

Lições de Direito das Sucessões, vol. I, Coimbra, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2000;

Lições de Direito das Sucessões, vol. II, Coimbra, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2002.

CAPOZZI, Guido,

Successioni e Donazione, Ferrucci, A., e Ferrentino, C., T. I, Giuffrè, 4.^a Edição, Milano, 2015.

CÂMARA, Carla,

“O Novo Regime Jurídico do Inventário”, in *Cadernos do CENoR*, n.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

CÂMARA, Carla, **BRANCO**, Carlos Castelo, **CORREIA**, João e **CASTANHEIRA**, Sérgio,

Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado, Coimbra, 3.^a Edição, Almedina, 2017.

CARNELUTTI, Francesco,

“A Figura Jurídica do Notário”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1985/3-4 (pp. 401-421);

“Direito ou Arte Notarial?”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1990/2 (pp. 195-203).

CARVALHO DE SÁ, Domingos Silva,

Do Inventário – Descrever, Avaliar e Partir, Coimbra, 7.^a Edição Revista e Actualizada – Reimpressão, Almedina, 2014.

CABRAL DE MONCADA, Luís,

A Reserva Hereditária no Direito Peninsular e Português, vol. I, Coimbra, França e Arménio, 1916.

CARVALHO FERNANDES, Luís A.,

Lições de Direito das Sucessões, Lisboa, 4.^a Edição, *Quid Juris?*, 2012.

CASTELEIN, Christoph, **FOQUÉ**, René and **VERBEKE**, Alain,

Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society: Five Perspectives, (trad. René Foqué and Alain Verbeke), Antuérpia, Intersentia, 2009.

CASTRO E GOUVEIA, Aurora de,

“Do Notariado Português – sua história, evolução e natureza”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1985/1 (pp. 47-59).

CASTRO MENDES, João de,

Direito Processual Civil, vol. I, Lisboa, AAFDL, 1997.

CICU, Antonio,

“Legato in conto o sostituzione di legittima ed usufrutto del coniuge supérstite”, in *RTDPC*, 1952 (pp. 183 e ss.).

CLAMOTE, Francisco,

“O Jurista e o Notariado”, in *Revista do Notariado*, Lisboa, Associação Portuguesa de Notários, 1985/2, (pp. 161-170).

COELHO, Cristina,

“Da Responsabilidade pelos encargos da herança”, in *C.T.F.*, n.^{os} 289-300, 1983 (pp. 45-133);

“A Imputação de Liberalidades feitas ao cônjuge do autor da sucessão”, António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão, Januário da Costa Gomes (org.), *Estudos em*

Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV – Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra, Almedina, 2003 (pp. 527-572).

COSTA, Adalberto,

A Partilha em Inventário – Incursão pelo Novíssimo Regime Jurídico do Processo de Inventário, Lisboa, Vida Económica, 2015.

COSTA ANDRADE, Margarida e **PATRÃO**, Afonso,

“A Desjudicialização do Processo de Inventário (novas tarefas para o notário no ordenamento jurídico português)”, que reproduz (quase) fielmente a 2.^a sessão do curso sobre o novo regime do processo de inventário, ministrado pelo *CENoR*, Coimbra, 2009 (pp. 1-63) – disponível em [www.academia.edu/988737/A_DESJUDICIALIZAÇÃO_DO_PROCESSO_DE_INVENTÁRIO - Novas tarefas para o Notário no ordenamento jurídico português](http://www.academia.edu/988737/A_DESJUDICIALIZAÇÃO_DO_PROCESSO_DE_INVENTÁRIO_-_Novas_tarefas_para_o_Notário_no_ordenamento_jurídico_português).

COSTA E SILVA, Paula,

Acto e Processo – o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

CUNHA GONÇALVES, Luís da,

Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, vol. IX, Coimbra, Coimbra Editora, 1934.

DIAS, Cristina Araújo,

Lições de Direito das Sucessões, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2017.

DUARTE PINHEIRO, Jorge,

Legado em substituição da legítima: identificação e qualificação, Lisboa, Edições Cosmos, 1996;

O Direito das Sucessões Contemporâneo, 2.^a Edição, Lisboa, AAFDL, 2017.

ELIAS DA COSTA, Ary de Almeida,

Pequeno Guia do Processo de Inventário, 2.^a Edição, Porto, Portugal jurídico-económico, 1978.

FERRI, Luigi,

“Dei legittimari”, in *Commentario del Codice Civile*, sob a coordenação de Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Livro 2.º, *Delle Successioni* (arts. 536-564), 2.ª Edição, Roma, Il Foro Italiano, 1981.

GALVÃO TELLES, Inocêncio,

“Legado por conta da legítima e em substituição da legítima (Estudo de Direito Luso-Brasileiro)”, *O Direito*, Ano 121, vol. II, Lisboa, 1989 (pp. 239-250);

Direito das Sucessões – Noções Fundamentais, 6.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1996;

Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

GONÇALVES, Maria João,

O Novo Regime do Processo de Inventário (pp. 1-16) – disponível em <http://www.oa.pt>;

“O Novo Regime do Processo de Inventário: contributo para a definição das situações de remessa das partes para os meios comuns”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 143-150).

GONÇALVES PROENÇA, José João,

“Natureza Jurídica da Legítima”, Suplemento ao vol. IX, in *B.F.D.U.C.*, Coimbra, 1951 (pp. 243-458).

HENRIQUES, Sofia,

“O Regime de Impedimentos e Suspeições do Notário no âmbito do Processo de Inventário”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 131-142).

HUBERT-FROIDEVAUX, Anouchka,

L'attribution d'un bien à cause de mort, en particulier à une valeur déterminée, Genève, Bâle, Zurich, Sculthess, 2009.

LEBRE DE FREITAS, José,

Introdução ao Processo Civil – Conceito e Princípios gerais à luz do novo Código, 4.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, Lda., 2017.

LEBRE DE FREITAS, José e **ALEXANDRE**, Isabel,

Código de Processo Civil Anotado, vol. I, 3.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

LEITE DE CAMPOS, Diogo e **CAMPOS**, Mónica Martinez de,

Lições de Direito das Sucessões, Reimpressão da 3.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2017.

LEMOS JORGE, Nuno de,

“Função do Notário e Função do Juiz no Regime Jurídico do Processo de Inventário – Lei n.º 23/2023, de 5 de Março”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 123-130).

LIMA, A. Carlos,

“Legítima – Seu Preenchimento”, in *R.T.*, Ano 72.º, 1954 (pp. 354 e ss.).

LOBATO GUIMARÃES, Maria de Nazareth,

“Testamento e Autonomia (*Algumas notas críticas, a propósito de um livro de Lipari*)”, in Separata da *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XVIII, n.ºs 1-4, Coimbra, 1972 (pp. 1-109).

LOBO XAVIER, Rita,

Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à margem do Direito das Sucessões, Porto, Universidade Católica Editora, 2016;

“Notas para a renovação da sucessão legitimária no direito português”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016 (pp. 351-372).

LOBO XAVIER, Rita, **FOLHADELA**, Inês e **ANDRADE E CASTRO**, Gonçalo,

Elementos do Direito Processual Civil – Teoria geral, princípios e pressupostos, Porto, Universidade Católica Editora, 2014.

LOPES CARDOSO, Augusto,

Partilhas Judiciais, vol. I, 6.^a Edição (completamente revista, adaptada e actualizada pelos RJPI e CPCIV, de 2013), Coimbra, Almedina, 2015;

Partilhas Judiciais, vol. II, 6.^a Edição (completamente revista, adaptada e actualizada pelos RJPI e CPCIV, de 2013), Coimbra, Almedina, 2015.

MARQUES, Filipe César Vilarinho,

“A Homologação da Partilha”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 151-163);

“O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário”, in *Cadernos do CENoR*, n.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015 (pp. 99-162);

“Linhas gerais do Novo Regime do Processo de Inventário (Lei n.º 23/2013, de 5 de Março – um novo paradigma ou falta dele?)”, in *Guia Prático do Novo Processo de Inventário – 2.^a Edição*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016 (pp. 47-69) – disponível em <http://www.cej.mj.pt>.

Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a União Europeia e o Fundo Monetário Internacional, disponível em <https://www.portugal.gov.pt>;

MENGONI, Luigi,

“L’istituzione di erede «ex certa re» secondo l’art. 588.º, comma 2.º, C.C”, in *RTDPC*, Giuffrè, 1948 (pp. 744 e ss);

La Divisione Testamentaria, Milano, Giuffrè, 1950;

Successioni per causa di morte. Parte speciale – Successione necessaria, in *Trattato di Diritto Civil e Commerciale*, dir. A Cicu e F. Messineo (continuato da Mengoni), Vol. XLIII, T. 2, Milano, Giuffrè, 1990.

MORELLO, Umberto,

“Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima”, in *FI*, 1964, I (pp. 1210 e ss).

MORTEIRA, Andreia Sofia Lopes,

O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário – evolução da prática ou retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?! – Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva,

Viabilidade de uma Unificação Jus-sucessória a Nível Europeu – Unificação meramente Conflitual ou Unificação Material?, Coimbra, Almedina, 2005;

“Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: deixas categoriais dicotómicas que esgotam a totalidade da herança”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano 12-13, n.^{os} 23-26, 2015-2016 (pp. 23-42);

«O Problema da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária revisitado à luz dos limites da interpretação jurídica: recusa de uma “Teoria pura do Direito Sucessório”», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, 2016 (pp. 41-66);

Doações em Vida com Finalidades Sucessórias, Cascais, Príncípa, 2017;

“Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória – a Herança *ex re certa*: o legado por conta da quota”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família* [aprovado para publicação].

NETO FERREIRINHA, Fernando,

Processo de Inventário – Reflexões sobre o Novo Regime Jurídico, 3.^a Edição, Revista, Aumentada e Actualizada, Coimbra, Almedina, 2017.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de,

Direito Civil. Sucessões, Coimbra, 5.^a Edição, Editora Coimbra, 2000;

“O Preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro”, in *Direito e Justiça*, Vol. XIV, Tomo 1, Separata, Lisboa, 2000 (pp. 11-31).

PAIS DO AMARAL, Jorge Augusto,

Direito Processual Civil, 13.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2017.

PAMPLONA CORTE-REAL, Carlos,

Da Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária, Lisboa, Centro de Estudos Fiscais – Ministério das Finanças, 1989;

Curso de Direito das Sucessões, Lisboa, *Quid Juris?*, 2012.

Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 105/XII, que aprova o novo regime do processo de inventário, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c7a55324e575269596a517a4c546379595463744e44646d4d5330355a475a6d4c544d344e446b774e546b354e5445354d5335775a47593d&fich=565dbb43-72a7-47f1-9dff-384905995191.pdf&Inline=true>.

PEREIRA COELHO, Francisco,

Direito das Sucessões – Lições Policopiadas ao Curso de 1973-1974, Actualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992.

PEREIRA RODRIGUES, Fernando,

O Novo Processo Civil – os Princípios Estruturantes, Coimbra, Almedina, 2013.

PIRES DE LIMA, Fernando Andrade,

“Legado em lugar da legítima”, in *R.L.J.*, Ano 91.º, n.ºs 3119-3123, Coimbra, 1958-1959 (pp. 19-24, 37-40, 67-70).

PIZARRO BELEZA, Maria dos Prazeres,

“Ónus da Impugnação”, in *O Novo Processo Civil – Textos e Jurisprudência (Jornadas de Processo Civil – Janeiro de 2014 e Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o Novo CPC)*, Caderno V, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2015 (pp. 213-233) – disponível em <http://www.cej.mj.pt>.

RAMIÃO, Tomé D’Almeida,

O Novo Regime do Processo de Inventário - Notas e Comentários, Lisboa, 2.ª Edição, *Quid Juris?*, 2015.

RAMOS PEREIRA, Joel Timóteo,

“Questões do Novo Regime do Processo de Inventário (aprovado pela lei n.º 23/2013, de 5 de Março)”, in *Guia Prático do Novo Processo de Inventário – 2.ª Edição*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2016 (pp. 77-110) – disponível em <http://www.cej.mj.pt>.

RAPOSO, Miguel,

“Notas a propósito da Remessa para os meios comuns no Novo Regime Jurídico do Inventário”, in *Cadernos do CENoR*, n.º 3, Coimbra, Coimbra Editora, 2015 (pp. 175-204).

REMÉDIO MARQUES, J.P.,

«Legados em substituição de legítima e o problema do esgotamento da posição hereditária dos “legatários” instituídos», *B.F.D.U.C.*, vol. LXXVII, Coimbra, 2001 (pp. 211-290).

RIBEIRO MENDES, Armindo,

“Considerações sobre a Natureza Jurídica da Legítima”, *O Direito*, Ano 105.º, n.º 3, Lisboa, 1973 (pp. 184-198).

SÃO PEDRO, A. Bento,

“Alguns Problemas sobre o Cálculo da Legítima”, in *C.T.F.*, n.ºs 283-288, 1982 (pp. 45-127).

SALTER CID, Nuno de,

“Desentendimentos conjugais e divergências jurisprudenciais” (3.ª Parte), in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, n.º 9, Coimbra, Coimbra Editora, 2008 (pp. 13-21).

SCALABRINO, Ubaldo,

Le Quote di Eredità nella Successione Legittima e Testamentaria – con quadro delle quote di riserva e della disponibile e quadro dei chiamati all’eredità nella successione legittima, colaboração de Antonio Cicu, 3.ª Edição, Milano, Giuffrè, 1966.

SIMÕES PEREIRA, Armando,

Processo de Inventário e Partilhas (esboço de um Ante-Projecto), Lisboa, Almedina, 2000.

SOUSA PAIVA, Eduardo de,

“O Novo Processo de Inventário – Traves Mestras da Reforma, Tutela Jurisdicional, Algumas questões”, in *Julgar*, n.º 24, Coimbra, Coimbra Editora, 2014 (pp. 105-122).

SOUSA PAIVA, Eduardo de, e **CABRITA**, Helena,

Manual do Processo de Inventário à luz do novo regime aprovado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março e regulamentado pela Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel,

“Aspectos Metodológicos e Didáticos do Direito Processual Civil”, in *RFDUL*, n.º 2, vol. 35, Lisboa, Lex, 1994 (pp. 341-438);

Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lisboa, Lex, 1997;

Introdução ao Direito, Coimbra, 4.ª Reimpressão, Almedina, 2017.

VALLET DE GOYTISOLO, J.,

Panorama de Derecho de Sucesiones – Fundamentos, vol. I, Madrid, Civitas, 1982.

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ac. do STJ de Uniformização de Jurisprudência, de 12-01-1965, Proc. n.º 058561, Relator: Fernandes Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 26-10-76, Proc. n.º 065739, Relator: Costa Soares, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 03-11-1983, Proc. n.º 070960, Relator: Joaquim Figueiredo, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 21-11-2000, Proc. n.º 00A3127, Relator: Silva Paixão, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 21-04-2009, Proc. n.º 09A0635, Relator: Azevedo Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 29-04-2010, Proc. n.º 4331/07.0TBBRG.G1.S1, Relator: Cardoso de Albuquerque, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 30-01-2013, Proc. n.º 1100/11.7TBABT.E1.S1, Relator: Álvaro Rodrigues, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 20-02-2014, Proc. n.º 4622/08.3TBGMR-G1.S1, Relator: Tavares de Paiva, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ, de 17-05-2016, Proc. n.º 2862/08.4TBMTS.P1.S1, Relatora: Maria Clara Sottomayor, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do STJ de 19-01-2017, Proc. n.º 873/10.9T2AVR.P1.S1, Relator: Tomé Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Ac. do TRP, de 19-09-2000, Proc. n.º 0020813, Relator: Ferreira de Seabra, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRP, de 09-12-2004, Proc. n.º 0436647, Relator: Saleiro de Abreu, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRP, de 14-02-2013, Proc. n.º 1625/09.4TBPNF-A.P1, Relator: José Amaral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRP, de 19-10-2015, Proc. n.º 124/14.7T8AMT.P1, Relatora: Isabel São Pedro Soeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Ac. do TRC, de 03-07-2012, Proc. n.º 45/10.2TJCBR-B.C1, Relator: Emídio Francisco Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRC, de 21-03-2013, Proc. n.º 1051/08.2TBCTB-E.C1, Relator: Alberto Ruço, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRC, de 21-11-17, Proc. n.º 245/17.4YRCBR, Relator: Arlindo Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Ac. do TRL, de 03-03-2005, Proc. n.º 10615/2004-8, Relator: António Valente, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRL, de 29-10-2013, Proc. n.º 2642/04.6TBBRR.L1-1, Relator: Pedro Brighton, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Ac. do TRE, de 23-03-1999, Proc. n.º 798/98-3, Relator: Granja da Fonseca, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRE, de 31-05-2012, Proc. n.º 1809/10.2TBSTB-A, Relator: Paulo Amaral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Ac. do TRE, de 08-06-2017, Proc. n.º 706/13.4TBABT.E1, Relatora: Conceição Ferreira, disponível em <http://www.dgsi.pt>.