

## Recurso de Revista

*Normas de conflitos na sucessão por morte; natureza da aceitação da herança; a indivisibilidade da aceitação da herança*

### Sumário:

- 1. O recurso de revista assenta na violação da lei substantiva e acessoriamente na violação da lei processual (artigos 721.º e 722.º do Código de Processo Civil);*
- 2. A sucessão por morte é regulada pela lei pessoal do autor da sucessão que, por força do n.º 1 do artigo 31.º do Código Civil, neste caso, é a lei portuguesa;*
- 3. O Código Civil português, aceita a competência que lhe é atribuída pelas normas de conflito moçambicanas no artigo 62.º;*
- 4. De acordo com o artigo 2046.º do Código Civil português, diz-se jacente a herança aberta mas ainda não aceita nem declarada vaga para o Estado;*
- 5. O n.º 3 do artigo 2056.º do Código Civil português clarifica que os actos de administração não importam a aceitação tácita da herança;*
- 6. A declaração negocial de aceitação da herança tem de ser inequívoca (n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil português);*
- 7. A herança não pode ser aceita só em parte (n.º 2 do artigo 2054.º do Código Civil português);*
- 8. Entre as excepções à regra da indivisibilidade, previstas nos artigos 2055.º, 2250.º, 2058.º, n.º 2, e 2306.º, todos do Código Civil português, não consta o critério de localização dos bens;*
- 9. A aceitação da herança ocorrida em Portugal (indivisível, global e irrevogável), implica a aquisição do domínio e posse dos bens integrantes do património hereditário, independentemente da sua localização geográfica ou da sua apreensão material, de acordo com o artigo 2050.º do Código Civil português;*
- 10. Por morte do autor da sucessão são chamados os seus filhos como sucessíveis legais prioritários, por serem descendentes e por serem parentes do falecido no primeiro grau, de acordo com os artigos 2134.º e 2135.º do Código Civil português.*

## Processo n.º 10/13

### ACÓRDÃO

Acordam em Conferência, na Secção Cível do Tribunal Supremo:

**Victor Manuel Nogueira Capella**, com os demais sinais de identificação nos autos, intentou junto do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo uma acção declarativa, com processo ordinário, que correu seus termos na 4ª Secção sob o n.º 98/98-Z, contra **Guilherme de Almeida Capella**, também com os demais sinais de identificação constantes dos autos, e **Notário do Terceiro Cartório Notarial de Maputo**.

Na referida acção, o autor formulou três pedidos:

Primeiro: que fosse declarada nula a escritura notarial de 02 de Março de 1990, através da qual o réu Guilherme de Almeida Capella foi habilitado como único e universal herdeiro de Eduardo Dias Capella.

Segundo: que fosse ordenado o cancelamento dos registos feitos com base na referida escritura notarial de habilitação de herdeiro.

Terceiro: que fosse ordenado o registo predial de transmissão, por herança, a favor dos herdeiros de Eduardo Dias Capella, em conformidade com a sentença de nulidade.

Para sustentar os seus pedidos, o autor alegou em síntese o seguinte:

- Eduardo Dias Capella faleceu no dia 19/07/1977, no Hospital Central de Maputo;
- No processo de inventário facultativo n.º 3/94-H, que correu termos na 4ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, o A. foi nomeado cabeça-de-casal;
- Nos autos do processo n.º 3/94-H, por sentença transitada em julgado no dia 28/08/1996, foi homologado o mapa de partilha do património hereditário;
- Entre outros bens objecto de partilha, Eduardo Dias Capella deixou três imóveis, todos registados na Conservatória do Registo Civil de Maputo, a saber: um prédio descrito sob o n.º 8.790, a fl. 139 do Livro B-24, com a área de 958,50 metros quadrados e que constitui o talhão n.º 102-A; um prédio descrito sob o n.º 11.705, a fl. 63 verso do Livro B-32, que constitui a parcela 140 AH 825, dos subúrbios, com a

área de 5.000,14 metros quadrados; e um prédio descrito sob o n.º 11.706, a fl. 64 verso do Livro B-32, que constitui o talhão n.º 834 da parcela 140 dos subúrbios, com a área de 5.000,14 metros quadrados;

- Com base na sentença homologatória da partilha, os herdeiros requereram o registo da transmissão da propriedade a seu favor;
- O registo foi feito provisoriamente por dúvidas, visto que em momento anterior os mesmos prédios tinham sido registados a favor de Guilherme de Almeida Capella, com base na escritura pública de habilitação notarial celebrada no dia 02/03/1990, no Terceiro Cartório Notarial de Maputo;
- De acordo com o texto da escritura, Eduardo Dias Capella faleceu sem deixar testamento ou qualquer disposição de última vontade e Guilherme de Almeida Capella foi declarado único e universal herdeiro daquele;
- É falso que Eduardo Dias Capella tenha falecido sem deixar testamento e a falsidade está demonstrada pela própria certidão de óbito que instrui a escritura, da qual consta que o falecido deixou testamento;
- O referido testamento foi exarado no 2.º Cartório Notarial da então Lourenço Marques, feito em 17/10/1974, deixando os bens para parentes e cônjuge;
- Embora o artigo 95.º do Código do Notariado exija e determine que a escritura seja instruída com certidão do teor do testamento, tal não sucedeu na falada escritura;
- O mesmo artigo 95.º do Código do Notariado exige que a escritura seja instruída com documentos justificativos da sucessão legítima, quando por tal título se fundamente a qualidade de herdeiro, o que não sucedeu, pois o R. limitou-se a juntar certidão de óbito e certidão de nascimento;
- O R. Guilherme sabia e não podia ignorar a existência de descendentes;
- Guilherme de Almeida Capella não era nem herdeiro legitimário nem legítimo;
- A escritura de habilitação de Guilherme de Almeida Capella é nula por preterição das formalidades previstas no artigo 95.º do Código do Notariado e por violação de normas imperativas sobre a sucessão legal contidas nos artigos 2156.º, 2133.º a 2138.º e 2131, todos do Código Civil aplicável;
- Nos termos do artigo 190.º, n.º 1, al. a) do Código do Notariado, o Notário deve recusar a prática de um acto que lhe seja requisitado se o mesmo for nulo;

- É nulo o negócio jurídico contrário à lei, como dispõe o artigo 280.º do Código Civil, sendo tal vício invocável a todo o tempo e por qualquer interessado (artigo 286.º do Código Civil).

Juntou documentos de fls. 7 a 128.

Citada a Substituta do Notário do Terceiro Cartório Notarial da Cidade de Maputo, este veio responder nos termos que constam de fls. 134 e 135. A Funcionária em questão defendeu que a escritura não poderia ser alterada por via notarial depois de decorrido o prazo de trinta dias previsto no n.º 2 do artigo 98 do Código do Notariado, isto por um lado e, por outro, invocou que o Notário não devia ser demandado no processo por ter agido ao serviço do Estado Moçambicano e este ser representado pelo Ministério Público, nos termos do previsto no n.º 1 do artigo 20.º do Código do Processo Civil.

Citado o R. Guilherme de Almeida Capella, o mesmo contestou por excepção e por impugnação.

Por excepção, o R. invocou a ilegitimidade do A., alegando que no momento em que este promoveu o inventário em Moçambique (processo n.º 3/94) já não existiam bens deixados pelo falecido por partilhar, porque uma parte tinha revertido para o Estado de Moçambique (prédios de rendimento, participações sociais e terrenos) e outra parte, não abrangida pelas nacionalizações e pelas medidas de intervenção nas empresas, havia revertido para ele, o R., na sequência da sua habilitação como herdeiro universal, habilitação essa feita por escritura de 02 de Março de 1990 e que não foi impugnada no prazo legal de trinta dias estabelecido no artigo 98.º do Código do Notariado, tendo sido seguida do pagamento do imposto de selo pelo mesmo R., imposto que não pode ser pago duas vezes.

Prosseguiu o R. argumentando que reconhecia no A. a qualidade de parente no terceiro grau da linha recta do “de cujus”, mas o seu direito de aceitar a herança havia caducado por decurso do prazo de 10 anos previsto no artigo 2059.º do Código Civil.

Para demonstrar a ilegitimidade do A., argumentou ainda o R. que a sentença homologatória da partilha poderia vir a ser declarada nula na sequência da acção a que corresponde o processo n.º 94/98-ZH e intentada com este propósito.

Com base nos argumentos acima, sustentava o R. que, como questão prévia, deveria ser aferida a qualidade de herdeiro do A. e a sua ilegitimidade resultava precisamente do facto de ter perdido tal qualidade.

Por impugnação o R. invocou, em suma, que:

- O A. requereu o inventário em Moçambique e o registo de de imóveis, sabendo da habilitação notarial anteriormente feita pelo R.;
- Não constitui verdade que o A. não sabia da habilitação notarial quando foi requerido o registo predial com base na sentença de partilha, pois este já havia tomado conhecimento de tal facto desde Setembro de 1990, altura em que seu tio Jorge de Almeida Capella apresentou uma impugnação da habilitação junto do Cartório por onde corria o processo, que entretanto foi indeferida por extemporaneidade.
- O A. por diversas vezes se deslocou a Moçambique nos anos de 1993 e 1994, tendo contactado vários advogados a respeito do processo de habilitação;
- Assim, ao desencadear o processo de inventário facultativo em 1994, o A. omitiu ao Tribunal ter conhecimento sobre o registo dos bens da herança por força da habilitação notarial de 1990;
- Nessa altura, o A. deveria optar por uma acção de petição da herança, acção que poderia ser intentada a todo o tempo (artigo 2075.º do Código Civil) e sem prejuízo do disposto no artigo 2059.º do Código Civil;
- É verdade que o falecido deixou testamento, conforme consta da certidão de óbito, mas o R. não se apresentou e não se habilitou na qualidade de herdeiro testamentário;
- A sucessão do R. fundou-se no facto de ser herdeiro legítimo do “de cujus”, por ser parente deste no 4º grau da linha colateral e porque decorridos dez anos após a

abertura da sucessão não houve aceitação, expressa ou tácita, por parte dos herdeiros prioritários - artigos 2032.º, n.º 2, 2133.º, al. c) e 2059.º, todos do Código Civil;

- O facto de a certidão do teor do testamento não ter instruído a escritura de habilitação de herdeiros é irrelevante, pois a habilitação não se fundou no testamento;
- Em 1990, o R. era o único e universal herdeiro residente em Moçambique e nenhum dos herdeiros que o preferiam na classe dos sucessíveis havia aceite a herança;
- O extracto da certidão de habilitação de herdeiros foi publicado no Jornal Notícias do dia 07 de Maio de 1990 e nenhum herdeiro impugnou no prazo legal;
- O R. sabia da existência de vários descendentes do falecido, mas também sabia que todos tinham perdido residência em Moçambique, por abandono por período superior a 90 dias, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 5/76;
- Humberto de Almeida Capella, um dos filhos do autor da sucessão, residiu em Moçambique até Setembro de 1988, altura em que se deslocou a Portugal em gozo de férias e nunca mais regressou, mas nunca assumiu o título de herdeiro;
- Humberto de Almeida Capella praticou actos de gerência nas sociedades Eduardo Dias Capella, Lda, não em representação dos herdeiros mas em uso de poderes atribuídos por uma procuração conferida pelo R.
- Qualquer que seja o entendimento sobre os actos de administração imputados ao descendente Humberto de Almeida Capella, tais actos não constituem aceitação da herança (artigo 2056.º, n.º 3, do Código Civil);
- Quando o descendente Humberto de Almeida Capella se ausentou de férias a Portugal, em 1988, deixou de viver no imóvel que era do “de cujus”, no qual permaneceu a Senhora Maria de Lurdes dos Santos, que tinha vivido durante nove anos em união de facto com Humberto;
- O R. teve que convencer a Senhora Maria de Lurdes dos Santos a sair do imóvel, na condição de comprar a chave de um outro imóvel para ela se instalar com seus filhos; passou então o R. a ocupar o imóvel que foi moradia do “de cujus”, para evitar que o mesmo fosse ocupado por terceiros e viesse a reverter a favor do Estado, como aconteceu com todos os outros imóveis do falecido.

- O R. sentia-se vinculado a promessas que fizera ao “de cujus”, antes de morrer, mas não a outros herdeiros que fugiram de Moçambique e nada quiseram saber dos bens deixados por Eduardo Dias Capella, conseguidos à custa de muitos anos de trabalho.
- O R. ajudara o falecido a construir a fortuna, já não os “fugitivos” que só voltaram a despertar o interesse por Moçambique depois do acordo geral de paz.

O R. juntou documentos de fls. 145 a 169.

Na réplica A. reiterou os fundamentos constantes da petição inicial e esclareceu que:

- A herança do “de cujus” foi aceite no inventário facultativo que correu termos em Portugal, no Sexto Juízo Cível da Comarca de Lisboa, sob o n.º 10.773;
- Como estatui o artigo 2054.º do Código Civil, a aceitação não pode ser parcial, valendo a aceitação feita em Lisboa para os bens situados em Moçambique;
- Humberto de Almeida Capella (filho do autor da herança e pai do A.) aceitou a herança tacitamente, pois passou a habitar a casa que era de seu Pai e a gerir as empresas de que seu pai era sócio, votando em assembleias gerais na qualidade de herdeiro.

Na tréplica o R. manteve na íntegra o conteúdo da contestação e disse ainda que:

- Não ocorreu aceitação tácita nem expressa;
- Os herdeiros prioritários não mandataram o sucessível Humberto, que se encontrava em Moçambique, para representá-los nas sociedades;
- O sucessível Humberto nunca esteve à frente da gestão das empresas;
- Todos os herdeiros sabiam que quando o “de cujus” faleceu em 1977, estava a correr seus termos um processo de inventário por morte da Senhora Sónia Isménia, esposa daquele, falecida em 1974. Nenhum dos herdeiros, incluindo Humberto, teve qualquer intervenção no referido processo e se pretendessem

aceitar a herança bastava requerer a intervenção no inventário pendente, evitando que o mesmo ficasse parado por mais de 5 anos;

- Demonstrando o seu desinteresse pelos bens do falecido, o sucessível Humberto nada fez para evitar que a maioria das empresas fosse intervencionada e as acções revertissem a favor do Estado;
- O inventário que correu termos em Portugal não faz qualquer referência aos bens existentes em Moçambique, embora todos os herdeiros tivessem conhecimento da sua existência; não existem registos de ter sido pedida pelos herdeiros a colaboração de Humberto Almeida Capella para inventariação e avaliação dos bens deixados em Moçambique, o que só demonstra que consideravam tais bens perdidos e ignorados.

Houve resposta à tréplica, na qual o A. manteve os argumentos apresentados nos articulados anteriores.

No seguimento da acção, foi proferido saneador-sentença, tendo sido julgada improcedente a excepção da ilegitimidade deduzida pelo R., dado o interesse directo do A. na eventual invalidade da habilitação notarial feita por escritura pública de 02 de Março de 1990, atento ao que dispõe o artigo 26.º do Código do Processo Civil. Também foi o Réu Notário do Terceiro Cartório Notarial de Maputo absolvido da instância, nos termos do artigo 510.º, n.º 1, al. a), e do artigo 288, n.º 1, alíneas c) e d), por falta de personalidade e capacidade judiciária, visto o NOTÁRIO ser uma categoria comum que pode ser ocupada por várias pessoas que no exercício das suas funções responsabilizam o Estado, representado em Juízo pelo Ministério Público.

Quanto à questão de fundo, o Tribunal julgou procedente a acção e declarou nula a escritura de habilitação notarial de herdeiro de 02 de Março de 1990 e, em consequência, ordenou o cancelamento do registo predial efectuado com base no acto nulo e que se lavrasse novo registo predial por herança em conformidade com a mesma sentença.



Para a tomada da decisão, o Tribunal de primeira instância baseou-se nos seguintes fundamentos:

- A habilitação do R. incidiu sobre bens que já não constituíam herança jacente, porque já aceite por um dos filhos do *de cuius*, Humberto de Almeida Capella, o que resultava de factos que para tal inequivocamente apontavam, como os actos de gestão e a participação e votação em Assembleias Gerais das sociedades nas quais o seu progenitor era sócio, não como seu representante, mas sim na qualidade de herdeiro e em representação dos demais herdeiros;
- O herdeiro Humberto passou a viver na casa que era de seu pai até ao momento que partiu para Portugal, por motivos de doença, atitude que também demonstra aceitação tácita;
- Antes da aceitação tácita pelo herdeiro Humberto, o A., também herdeiro testamentário de Eduardo Dias Capella, havia se habilitado à herança deixada pelo seu avó, no âmbito do processo de inventário facultativo instaurado em Portugal e que culminou com a partilha feita no dia 25 de Julho de 1979;
- Não era exigível instruir a escritura de habilitação notarial com a certidão do teor do testamento uma vez que tal escritura não se fundava em testamento nem doação "*mortis causa*";
- A habilitação notarial impugnada na acção foi em violação de normas imperativas dos artigos 2133.º, n.º 1, e 2134.º, ambos do Código Civil português, que fixam a classe dos sucessíveis, significando que o R., sendo parente do falecido no quarto grau da linha colateral, não podia sobrepor-se aos sucessíveis do primeiro grau na linha recta, o que tornava o acto (escritura de habilitação) nulo nos termos do artigo 286.º do Código Civil.

Inconformado com a sentença, o R. dela recorreu, concluindo nas suas alegações essencialmente o seguinte:

- No que tange à ilegitimidade, entre a acção de anulação da sentença de partilha proferida nos autos do processo n.º 03/94-H e a acção de anulação da escritura

existia, uma relação de prejudicialidade, o que deveria conduzir à suspensão desta última;

- Por um lado, caducou o direito para impugnação da escritura pública de habilitação notarial por ter decorrido o prazo de trinta dias fixado para o efeito no Código do Notariado e, por outro, o direito de aceitar a herança caducou por decurso do prazo de 10 anos, previsto no artigo 2059.º do Código Civil;
- É nula a sentença recorrida por o Tribunal ter conhecido de uma questão sem que tivesse ainda elementos para o efeito, o que se deveu ao facto de não ter produzido o questionário, que teria permitido ao R. demonstrar muitos dos factos que alegou.

Devidamente notificado, o A. contraminutou sustentando a manutenção da sentença objecto do recurso.

Na pendência da acção, veio a falecer o R. Guilherme de Almeida Capella e, como seus herdeiros, foram habilitados para prosseguir com a demanda Maria Odete Tavares Souto dos Santos Capela, Anabela Capela Souto dos Santos Capela, Maria Margarida dos Santos Capela, Ana Maria dos Santos Capela e Eduardo Manuel dos Santos Capela, como resulta do acórdão de 28 de Março de 2013, a fls. 26 e 27 do Apenso n.º 1.

Na reapreciação, o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, considerou como provados os seguintes factos:

- Eduardo Dias Capella faleceu a 19 de Julho de 1977 em Maputo, conforme certidão de óbito junta aos autos e da qual consta ter deixado bens e testamento;
- Eduardo Dias Capella deixou testamento no qual dispõe da sua quota disponível para seu filho Jorge de Almeida Capella e seus netos de ambos os sexos, filhos de Humberto de Almeida Capella;
- O R. Guilherme de Almeida Capella habilitou-se como único e universal herdeiro do *de cujus*, tendo declarado que não existiam outras pessoas que segundo a lei o preferissem ou que podiam com ele concorrer à sucessão;

- Da referida habilitação consta que o *de cuius* não deixou testamento nem qualquer outra disposição de última vontade;
- O R. sabia da existência de vários descendentes do falecido ao tempo da celebração da escritura de habilitação de herdeiro (confissão do artigo 31 da contestação);
- O pai do A., Humberto de Almeida Capella, residia, à data da sua ida a Portugal, na casa que fora de Eduardo Dias Capella;
- Humberto de Almeida Capella, pai do A., participou numa Assembleia Geral de aprovação de contas de uma sociedade de que o *de cuius* era sócio no dia 15 de Maio de 1985 – fl. 127;
- À data da escritura cuja declaração de nulidade se pede, 02 de Março de 1990, Humberto de Almeida Capella, pai do A., ainda estava vivo, porque só veio a falecer no dia 06 de Maio de 1990 – fls. 10, 120 e 121;
- Instruíram a escritura de habilitação notarial de herdeiro uma certidão narrativa completa de óbito do autor da sucessão passada pela Primeira Conservatória do Registo Civil de Maputo e uma certidão narrativa de nascimento do R. passada pela Conservatória do Registo Civil de Albergaria-a-Velha;
- O A. habilitou-se à herança dos bens deixados pelo *de cuius* Eduardo em Portugal, conforme mapa de partilha de 25 de Julho de 1979 e confissão constante do artigo 5.º da contestação;
- O A. efectuou o registo provisório dos imóveis aludidos no artigo 4.º da petição inicial, em virtude do registo anterior a favor do R. – fls. 116, 117 e 118;
- O recorrido sabia ter havido habilitação notarial do R. à data a instauração do inventário facultativo n.º 3/94-H, 4ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo – fl. 154;
- Eduardo Dias Capella era de nacionalidade portuguesa, não se mostrando dos autos que fosse diversa a do filho Humberto.

O TSR de Maputo, quanto ao alegado sobre a ilegitimidade do A., nulidade por não elaboração do questionário e caducidade do direito de acção, tomou as seguintes posições:

- Perfilhou os argumentos e a posição da primeira instância quanto a questão da pretensa ilegitimidade do autor;
- Considerou que a controvérsia não residia na prova dos factos trazidos aos autos, mas na interpretação a ser-lhes dada em face do que a lei dispõe sobre a aceitação da herança, razão porque desatendeu o pedido de anulação da sentença feito com fundamento no facto de não ter sido produzido o questionário;
- Julgou improcedente a alegada caducidade do direito de acção de impugnação da escritura de habilitação notarial, por entender que o expediente processual em curso visava a declaração de nulidade ao abrigo do artigo 286.º do Código Civil, e não a sua impugnação nos termos das regras especiais do artigo 98 do Código do Notariado vigente à data da sua celebração;

Quanto ao mérito ou demérito da invocada nulidade da escritura de habilitação notarial por violação das normas imperativas sobre sucessão legítima, nomeadamente os artigos 2156.º, 2133.º a 2138.º, todos do Código Civil, bem como a violação do disposto nos artigos 94.º e 190.º, n.º 1, al. a), ambos do Código do Notariado vigente, o TSR foi do seguinte entendimento:

- Não ocorreu a violação do artigo 95.º do Código do Notariado, pelos mesmos fundamentos usados pela primeira instância, isto é, pelo facto do R. não se ter habilitado como sucessor testamentário, o que afasta a necessidade de instrução da habilitação com a certidão do teor do testamento;
- Não foi preterida a formalidade da al. a) do artigo 190.º do Código do Notariado (obrigatoriedade imposta ao notário de recusar a prática do acto que lhe seja requisitado se for nulo), porquanto:
  - a) para a alegada nulidade, impunha-se alegar e provar o envolvimento consciente e doloso do Notário na eventual viciação do conteúdo da escritura, o que não resulta dos autos;
  - b) mesmo que existisse violação das regras de sucessão legítima, só poderia ser invocada na impugnação da habilitação nos precisos termos do

disposto no artigo 98 do Código do Notariado e, mesmo assim, não para fundamentar um pedido de anulação da escritura, visto a escritura de habilitação, porque acto notarial, somente poder ser anulada por vícios de forma, nos apertados termos dos artigos 84, 85 e 190 do Código do Notariado;

- c) a violação das regras de sucessão legítima invocada, provando-se, resultaria, quando muito, na ineficácia da escritura e nunca na sua nulidade;
- d) a impugnação da escritura de habilitação não podia mais ser promovida, em virtude do decurso do prazo de trinta dias legalmente estabelecidos no n.º 2 do artigo 98 do Código do Notariado e porque o decurso de tal prazo, por ser peremptório, extingue o direito de praticar o acto, tudo nos termos do n.º 3 do artigo 143 do Código do Processo Civil;
- e) não se poderá dizer que a aludida escritura seja falsa porque não verificados os pressupostos previstos no n.º 3 do artigo 372º do Código Civil, pois o objecto de percepção do Notário foram as declarações das testemunhas que intervieram no acto e estas foram efectivamente prestadas tal como consta da escritura.

- Não ocorre nulidade com base no disposto nos artigos 84 e 85 do Código do Notariado, uma vez que a sua possibilidade foi à partida afastada pela parte a quem interessava e porque nada consta dos autos a indicar a ocorrência das circunstâncias previstas nos dois dispositivos legais.
- Não ocorreu a aceitação da herança por parte dos herdeiros de Eduardo Dias Capella, pois:
  - a) à volta da aceitação, tanto expressa como tácita, é entendimento da doutrina que não sendo esta definida no capítulo do Código dedicado à sucessão por morte, a sua explicitação será encontrada no que dispõe o artigo 217.º do Código Civil;
  - b) os actos de administração da herança não implicam a sua aceitação;

- c) no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 25 de Junho de 1975, considera-se que o facto de um dos herdeiros ter continuado a viver na casa que fora do *de cuius* em vida e passado a usar a sua viatura não deve significar aceitação tácita da herança, muito menos aceitação expressa;
- d) o processo de inventário que ocorreu em Portugal por óbito de Eduardo Dias Capella e esposa Sofia Isménia de Almeida Capella e que culminou com a partilha homologada por sentença de 25 de Julho de 1979 visou somente os bens existentes neste país (facto considerado provado pela primeira instância) e, portanto, a aceitação feita foi parcial e não o contrário;
- e) porque a aceitação foi parcial, não poderá valer no ordenamento jurídico nacional;
- f) o facto de ter sido instaurado novo inventário, só evidencia que a aceitação foi parcial, pois doutro modo bastava a revisão e confirmação da sentença proferida em Portugal junto do Tribunal Supremo de Moçambique;
- g) o inventário n.º 3/94-H instaurado em Moçambique, tinha por finalidade, não só pôr fim à comunhão hereditária entre os herdeiros, como também a sua aceitação; tal sentido se retira do conteúdo do requerimento do inventário e no qual, a dado passo escreve-se: ***“os herdeiros, apesar de maiores, aceitam a herança a benefício de inventário”***;
- h) votar a aprovação de contas em uma Assembleia Geral, como procedeu o sucessível Humberto, não é mais que praticar um acto de mera administração, que não implica aceitação da herança; tal intervenção, porque única, se afigura muito pouco, insignificante, para quem queira ver nessa intervenção um comportamento inequivocamente revelador da intenção de aceitação da herança;
- i) viver na casa do *de cuius* pode, sim, significar aceitação da herança, como pode não ser, dependendo das circunstâncias; no caso em reapreciação, a actuação do sucessível Humberto denota falta de interesse em ter para si

os bens da herança, tanto porque durante vários anos este não providenciou pelo destino legal dos bens deixados pelo pai, o que podia ter feito mediante simples promoção dos termos do processo de inventário n.º 16/74 que fora instaurado na sequência da morte da mãe, Sofia Isménia de Almeida Capella, esposa de Eduardo Dias Capella, como porque o mesmo Humberto abandonou o país sem deixar procurador e nunca mais voltou até a sua morte.

Concluiu, assim, o TSR de Maputo que a habilitação notarial feita pelo R. ocorreu quando a herança era jacente e numa altura em que o direito de aceitação por parte dos sucessíveis prioritários se mostrava já caducado, por decurso do prazo previsto no n.º 1 do artigo 2059.º do Código Civil.

Alcançada a conclusão acima referida, quanto à questão de fundo, o Tribunal Superior de Recurso de Maputio, por acórdão de 14 de Junho de 2012, julgou o recurso interposto pelo R. Guilherme de Almeida Capella procedente e, em consequência, revogou a decisão da primeira instância, considerando válida a escritura de habilitação impugnada, com todas as legais consequências.

Foi desta decisão que, irresignado, veio o A. Victor Manuel Nogueira Capella, doravante designado por Recorrente, interpor o presente recurso de revista para este Venerando Tribunal Supremo.

Admitido o recurso, o Recorrente apresentou as suas alegações conforme consta de fls. 304 a 307, com as seguintes conclusões:

1. Dispõe o artigo 280.º do Código Civil que é nulo o negócio jurídico contrário à lei;
2. A escritura de habilitação de herdeiros foi celebrada com violação das normas imperativas previstas na al. a) do n.º 1 do artigo 190º e al. b) do artigo 95, ambos do Código do Notariado e dos artigos 2133.º a 2138.º, 2156.º e seguintes e artigo 2179.º e seguintes, todos do Código Civil, sendo, portanto, contrária à lei, uma vez que o Notário não se recusou a celebrar a escritura requisitada, que era nula por não

ter sido instruída com a certidão do testamento deixado pelo *de cuius*, como era seu dever, para além de a mesma ter declarado o “Recorrido” (Guilherme de Almeida Capella) único e universal herdeiro daquele, quando havia herdeiros legítimos e testamentários que o preferiam na sucessão; pelo que é nula a escritura de habilitação de herdeiros celebrada em 02.03.1990, por morte de Eduardo Dias Capella;

3. Nos termos do disposto no artigo 286.º do Código Civil, a nulidade é invocável a todo o tempo e por qualquer interessado e pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, o que permite que a nulidade da escritura seja invocável a todo o tempo, não estando o recorrente dependente do prazo de 30 dias previsto no n.º 2 do artigo 98 do Código do Notariado que, aliás, é relativo à emissão de certidões e à impugnação das declarações feitas pelos declarantes na escritura de habilitação;
4. Nos termos do disposto nos artigos 2056.º e 2059.º, ambos do Código Civil, o direito a aceitação, que pode ser expressa ou tácita, caduca ao fim de dez anos, contados desde a data em que o sucessível teve conhecimento de haver sido a ela chamado;
5. A aceitação da herança do *de cuius* Eduardo Capella ocorreu muito antes de expirado o prazo legal de aceitação, quer expressamente, através do processo de inventário instaurado em Portugal, sendo que, e uma vez que e nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 2054.º do Código Civil, a aceitação não pode ser parcial, teve-se por aceite a totalidade da herança. Além do mais, e mesmo que assim não seja entendido, o herdeiro Humberto praticou actos que correspondem à aceitação tácita da herança quando passou a morar na casa que tinha sido de seu pai e votou em uma assembleia-geral da sociedade em que o *de cuius* fora sócio.

Terminou pedindo a revogação da decisão proferida pela 2ª instância e manutenção da decisão proferida pela primeira instância.

Notificados os herdeiros de Guilherme de Almeida Capella, doravante designados por Recorridos, apresentaram contra-alegações de fls. 317 a 325, com as seguintes conclusões:

1. Tal como consta do Acórdão recorrido, quando o falecido Guilherme de Almeida Capella promoveu a celebração da escritura de habilitação de herdeiros, a herança



era ainda jacente, com o agravante de o direito de aceitação por parte dos sucessíveis privilegiados se mostrar caducado por falta de exercício no prazo de dez anos previsto no n.º 1 do artigo 2059.º do Código Civil;

Havia o perigo até de a herança ser declarada vaga para o Estado. Nessa altura a maior parte da herança até já tinha sido revertida para o Estado por força da legislação de 1975, 1976 e 1977 sobre nacionalização da terra e dos prédios de rendimento e sobre a intervenção do Estado nas empresas abandonadas.

Não se conhece qualquer reacção dos herdeiros contra medidas que o Estado tomou nesta altura que afectaram a herança deixada por Eduardo Dias Capella em 1977.

2. Não se pode falar de nulidade da escritura ora impugnada, visto não ter sido violada nenhuma formalidade ou pressupostos para a sua lavra e visto ainda não serem idóneos os factos alegados (violação das regras sobre sucessão/para gerar o efeito nulidade da escritura).

Terminaram os Recorridos pedindo a manutenção da decisão recorrida.

Colhidos os vistos legais, cabe agora apreciar e decidir:

O recurso interposto é de revista, porque o recorrente alega violação da lei substantiva e acessoriamente da lei processual (artigos 721.º e 722.º do C.P. Civil).

Tendo em conta as conclusões das alegações, que constituem o objecto da presente reapreciação, as questões de direito que se levantam são as seguintes:

1. No momento em que foi celebrada a escritura de habilitação de Guilherme de Almeida Capella como único e universal herdeiro de Eduardo Dias Capella, a herança ainda era jacente?
2. Houve ou não violação das normas sobre habilitação de herdeiros e qual a consequência de uma possível violação;
3. Houve ou não violação nas normas imperativas sobre sucessão por morte e se sim qual a consequência relativamente a escritura de 02.03.1990.

Para resposta às questões decididas, tem-se por assentes os seguintes factos tidos por provados pelo Tribunal Superior de Maputo:

- Eduardo Dias Capella faleceu a 19 de Julho de 1977 em Maputo, conforme certidão de óbito junta aos autos e da qual consta ter deixado bens e testamento;
- Eduardo Dias Capella deixou testamento no qual dispõe da sua quota disponível para seu filho Jorge de Almeida Capella e seus netos de ambos os sexos, filhos de Humberto de Almeida Capella;
- Guilherme de Almeida Capella habilitou-se como único e universal herdeiro do *de cuius*, tendo declarado que não existiam outras pessoas que segundo a lei o preferissem ou que podiam com ele concorrer à sucessão;
- Da referida habilitação consta que o *de cuius* não deixou testamento nem qualquer outra disposição de última vontade;
- O habilitando sabia da existência de vários descendentes do falecido ao tempo da celebração da escritura de habilitação de herdeiro (confissão do artigo 31 da contestação);
- Humberto de Almeida Capella filho do autor da sucessão e pai do Recorrente, residia, à data da sua ida a Portugal, na casa do falecido Eduardo Dias Capella;
- Humberto de Almeida Capella, pai do A., participou numa Assembleia Geral de aprovação de contas de uma sociedade de que o *de cuius* era sócio no dia 15 de Maio de 1985 – fl. 127;
- À data da escritura cuja declaração de nulidade se pede, 02 de Março de 1990, Humberto de Almeida Capella ainda estava vivo, porque só veio a falecer no dia 06 de Maio de 1990 – fls. 10, 120 e 121;
- Instruíram a escritura de habilitação notarial de Guilherme de Almeida Capella como herdeiro uma certidão narrativa completa de óbito do autor da herança passada pela Primeira Conservatória do Registo Civil de Maputo e uma certidão narrativa de nascimento do habilitando passada pela Conservatória do Registo Civil de Albergaria-a-Velha;

- O Recorrente habilitou-se à herança dos bens deixados pelo “*de cujus*” Eduardo Dias Capella em Portugal, conforme mapa de partilha de 25 de Julho de 1979 e confissão constante do artigo 5.º da contestação;
- O Recorrente efectuou o registo provisório dos imóveis aludidos no artigo 4.º da petição inicial, em virtude do registo anterior a favor de Guilherme de Almeida Capella – fls. 116, 117 e 118;
- O Recorrente sabia ter havido habilitação notarial de Guilherme à data a instauração do inventário facultativo n.º 3/94-H, 4ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo – fl. 154;
- Eduardo Dias Capella era de nacionalidade portuguesa, não se mostrando dos autos que fosse diversa do filho Humberto.

Não cabe a esta instância sindicar a factualidade tida por assente pelo tribunal *a quo*, visto que o recurso é apenas sobre matéria de direito – artigo 19, n.ºs 1 e 2 e artigo 50, al. a), da Lei n.º 24/2007.

Acolhemos o entendimento do tribunal recorrido quanto a eleição da lei portuguesa como a *lex causae*; com efeito, nos termos do artigo 62.º do Código Civil, a sucessão por morte é regulada pela lei pessoal do autor da sucessão (que por força do n.º 1 do artigo 31.º do C Civil é a lei da nacionalidade) ao tempo do falecimento deste. O Código Civil português, também no seu artigo 62.º, aceita a competência que lhe é atribuída pelas nossas normas de conflito, não se verificando qualquer das situações de transmissão ou retorno de competências previstas nos artigos 17.º e 18.º do nosso Código Civil, o que determina a aplicação da regra geral prevista no artigo 16.º do mesmo diploma.

O direito adjectivo a aplicar será o da *lex fori*, isto é, o direito moçambicano.

Quanto a questão de saber se a herança era jacente no momento da escritura de habilitação impugnada, forçoso é recorrermos à noção de tal instituto, que vem prevista no artigo 2046.º do Código Civil português, nos termos do qual “*diz-se jacente a herança aberta, mais ainda não aceita nem declarada vaga para o Estado*”.

Comecemos por analisar se ocorreu aceitação tácita por parte do sucessível Humberto de Almeida Capella.

Dos autos resulta provado que Humberto de Almeida Capella, residia, à data da sua ida a Portugal, em casa do falecido pai e participou numa única Assembleia Geral de aprovação de contas de uma sociedade de que o *de cujus* era sócio no dia 15 de Maio de 1985.

Tanto no sistema português como no moçambicano, a aquisição da herança não opera *ipso iure*, estando dependente de uma manifestação de vontade dirigida a assumir a titularidade das relações jurídicas de que era titular uma pessoa falecida.

Nos termos do n.º 1 do artigo 2056.º do Código Civil português, a aceitação pode ser expressa ou tácita. O n.º 3 do mesmo artigo clarifica que os actos de administração não importam aceitação tácita da herança.

Do que dispõe o n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil português se alcança que a declaração negocial de aceitação da herança tem de ser inequívoca; assim, para os actos do sucessível consubstanciarem aceitação da herança, devem ser concludentes, ou seja, devem revelar, com grande probabilidade e sem qualquer equivocidade, a decisão de suceder.

Os actos de morar na casa do autor da sucessão e participar numa única Assembleia Geral, desacompanhados de qualquer actuação do sucessível tendente a providenciar pelo destino legal dos restantes bens da herança também situados em Moçambique ou providenciar pela sua conservação, não evidenciam inequivocamente a vontade de aceitar. Portanto, a actuação do sucessível Humberto não pode levar-nos à conclusão de que ocorreu aceitação tácita.

A outra questão prende-se com a extensão dos efeitos da aceitação da herança ocorrida em Portugal, ou seja, se tal aceitação incluiu os bens situados em Moçambique.

O n.º 2 do artigo 2054.º do Código Civil português, estabelece que *“a herança não pode ser aceita só em parte, salvo o disposto no artigo seguinte”* .

As excepções à regra da indivisibilidade da aceitação estão previstas na própria lei. Nas palavras de Carlos Pamplona Corte Real, a quem damos voz *“a regra da indivisibilidade da vocação tem de ser articulada, umas vezes com o âmbito do respectivo título de vocação, outras com a qualidade de herdeiro ou legatário ...É assim que, conexamente com esses motivos, se encontram as excepções a essa regra”* (Carlos Pamplona Corte Real, Direito da Família e das Sucessões, Vol. II, Lex, Lisboa, 1993, pág. 272).

Num sentido mais directo, a regra da indivisibilidade da vocação é expressa nos seguintes termos *“o sucessível ou aceita tudo ou não aceita coisa alguma (repudia tudo). Não pode aceitar parte e repudiar o resto. Ou tudo ou nada”*(Eduardo dos Santos, O Direito das Sucessões, Vega, Lisboa, 1997, pág. 190).

Das excepções à regra da indivisibilidade, previstas nos artigos 2055.º, 2250.º, 2058.º, n.º 2, e 2306.º, todos do Código Civil português, não consta a qualquer critério de localização dos bens.

Justificando a regra da indivisibilidade, Pereira Coelho, citado por Pires de Lima, explica que *“a aceitação e o repúdio da herança são negócios unilaterais destinados a pôr termo à situação de incerteza criada pela vocação...o fim visado com a resposta não se compadece com a indefinição, a alternativa ou a reserva proveniente de condição, do termo ou de qualquer outra limitação à vontade do declarante”* (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol. VI, 2.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 1992, pág. 86).

Da doutrina portuguesa de que os autores citados são apenas uma ponta do *icebergue*, que interessa ao caso por ser respeitante a lei pessoal do autor da sucessão, podemos retirar que o acto da aceitação da herança é, regra geral, global e indiscriminado. Não prevendo a referida lei pessoal qualquer desvio à regra de indivisibilidade em razão da localização dos bens, forçoso é concluirmos que a aceitação ocorrida em Portugal incluiu, por força da lei, os bens situados em Moçambique.

O argumento de que o inventário n.º 3/94-H instaurado em Moçambique, tinha por finalidade, também, a aceitação da herança, não pode colher face à indivisibilidade da aceitação ocorrida em Portugal. O facto dos requerentes terem escrito que ***“os herdeiros, apesar de maiores, aceitam a herança a benefício de inventário”*** não pode ser o fundamento para afastar os efeitos da aceitação ocorrida antes. Tal declaração em nada acrescenta aos efeitos jurídicos produzidos com a aceitação ocorrida em Portugal que, por ser indivisível, global e irrevogável, implicou a aquisição do domínio e posse dos bens integrantes do património hereditário, independentemente da sua localização geográfica ou da sua apreensão material (ver artigo 2050.º do Código Civil português).

Porque os sucessíveis aceitaram a herança em Portugal, dado o princípio da indivisibilidade da aceitação e sabido que esta é irrevogável, estava vedada a possibilidade de a repudiarem em Moçambique, só usando o critério da localização geográfica. Ou seja, mesmo que no requerimento do inventário n.º 3/94-H os sucessores não tivessem escrito ***“aceitam a herança”***, o facto é que ela já era tida por aceita e de forma irrevogável.

De resto, o inventário pode surgir independentemente de qualquer reflexo na intenção de aceitação. O interesse no inventário pode resultar da necessidade de pôr termo à comunhão, ou para limitação da responsabilidade dos sucessíveis, ou mesmo para apuramento da inoficiosidades.

Fora das conclusões das suas alegações (portanto, fora do objecto do recurso) os Recorridos alegam que a sentença estrangeira proferida pelo Tribunal de Comarca de Lisboa em 1979 não pode produzir efeitos em Moçambique porque não revista e confirmada. A verdade é que a própria lei, no n.º 2 do artigo 1094.º do C. P. Civil, afasta a necessidade de revisão *“quando a decisão seja invocada em processo pendente nos tribunais moçambicanos, como simples meio de prova sujeito à apreciação de quem haja de julgar a causa”*.

No caso, ninguém contesta o facto de ter havido uma aceitação em Portugal. O que se discute é se tal aceitação deve ser interpretada, do ponto de vista de produção de

efeitos jurídicos, como parcial (apenas em relação aos bens situados em Portugal) ou global (incluindo os bens em Moçambique).

No presente processo o que se pretende não é a revisão e confirmação da sentença de partilha proferida por tribunais portugueses, mas tão somente aferir se houve ou não aceitação da herança. Pelos factos tidos como provados (e até por confissão), este Tribunal não tem dúvidas quanto ao ter ocorrido aceitação da herança em Portugal, aceitação esta que, por força da lei, produziu efeitos em relação aos bens situados em Moçambique antes da escritura de habilitação impugnada.

Pelos argumentos apresentados, conclui-se que, à data da escritura cuja declaração de nulidade se pede, isto é, 02 de Março de 1990, a herança já não era jacente.

Ainda que não tivesse ocorrido aceitação em Portugal e o direito dos sucessíveis prioritários (os filhos) tivesse caducado, continuando o estado de jacência da herança, o parente Guilherme não podia aceitá-la, porque a ela não chegou a ser chamado no momento em que se habilitou como herdeiro.

Na verdade, só com a vocação sucessória é que se atribui ao sucessível o direito de aceitar ou repudiar a herança – este é o conteúdo da vocação. E a vocação só ocorre verificados três pressupostos cumulativos, que são: a existência do chamado, a prevalência da designação sucessória e a capacidade sucessória.

Quando à prevalência da designação sucessória como pressuposto do chamamento, claramente resulta do n.º 2 do artigo 2032.º do Código Civil português que, “*se os primeiros não quiserem...serão chamados os subsequentes...*”. O decurso do prazo de 10 anos faz caducar o direito de aceitar dos sucessíveis prioritários, por força do já citado artigo 2059.º, n.º 1, presumindo a lei que “*...não querem...*”, o que leva ao chamamento dos subsequentes, cujo direito de aceitar também está sujeito ao prazo de caducidade de 10 anos, contados do momento em que tais sucessíveis tomam conhecimento de haver sido a ela chamados, o que pressupõe a verificação prévia dos três pressupostos da vocação.

No caso em apreciação, tendo em conta as regras de preferência de classes e de preferência de graus, previstas nos artigos 2134.º e 2135.º do Código Civil português, por morte do autor da sucessão foram chamados os seus filhos como sucessíveis legais prioritários (por serem descendentes e por serem parentes do falecido no primeiro grau). Ou seja, na sucessão legal, a vocação directa e originária ocorreu em relação aos filhos; os netos, que existiam, não foram chamados no momento da abertura da sucessão.

Se tivesse (ou se tiver) caducado o direito de aceitar a herança dos filhos, seguir-se-iam os netos (vocação subsequente), que teriam também 10 anos para aceitar, a menos que os interessados lançassem mão do mecanismo da “*interpellatio in iure*” previsto no artigo 2049.º do Código Civil português.

Conclui-se que, ainda que a herança continuasse jacente em 1990, o habilitando não chegou a ser chamado como sucessível legal por não reunir um dos pressupostos da vocação sucessória, que é a prevalência da designação sucessória.

A segunda questão principal que nos propusemos analisar é sobre a violação, ou não, das normas sobre habilitação de herdeiros.

O que foi dito quanto a não prevalência da designação sucessória de Guilherme de Almeida Capella demonstra à sociedade que não foram respeitadas as normas sobre o chamamento dos sucessíveis legais, designadamente os artigos 2156.º, 2157.º, 2158.º e 2160.º, todos do Código Civil português, quanto à sucessão legitimária, e 2131.º e seguintes do mesmo código, visto que os descendentes ocupam, na hierarquia dos sucessíveis (tanto legitimários como legítimos) uma posição prevalente em relação aos parentes do quarto grau da linha colateral.

A validade substancial da escritura de habilitação de Guilherme de Almeida Capella está, assim, posta em causa, estando este acto eivado de vício de nulidade, por contrariar



disposições legais de carácter imperativo, como sanciona o artigo 294.º do Código Civil português.

Quando ao próprio processo de habilitação de herdeiros serão as da *lex forias* aplicáveis, porque se trata de direito adjectivo.

O artigo 95.º do Código do Notariado vigente no momento da celebração da escritura impugnada, impunha que a habilitação fosse instruída com os seguintes documentos:

- “a) certidão de óbito, de narrativa completa, do autor da herança;*
- b) certidão do teor do testamento ou da escritura de doação por morte, quando a sucessão, no todo ou em parte, se funde em algum destes actos;*
- c) documentos justificativos da sucessão legítima, quando nesta se funde a qualidade de herdeiro de algum dos habilitandos”.*

Do que ficou provado, resulta que Eduardo Dias Capella deixou testamento, facto mencionado na Certidão de Óbito que instruiu a escritura; ficou também provado que Guilherme de Almeida Capella habilitou-se como único e universal herdeiro do *de cujus*, tendo declarado que não existiam outras pessoas que segundo a lei o preferiam ou que podiam com ele concorrer à sucessão; ficou igualmente provado que da referida habilitação consta que o *de cujus* não deixou testamento nem qualquer outra disposição de última vontade.

Era ou não obrigatório instruir a escritura de habilitação com a certidão de teor do testamento?

A *ratio* da lei, ao impor que a escritura de habilitação de herdeiro seja instruída com a certidão do teor do testamento e da escritura de doação por morte é muito clara. Tal exigência visa clarificar a situação em que se encontram os habilitandos face a outros concorrentes à sucessão. E nem se pode dizer que tal obrigatoriedade só se impõe aos que pretendem habilitar-se como herdeiros testamentários ou contratuais, bastando que a sucessão se funde *“no todo ou em parte”* no testamento ou contrato.

E compreende-se que assim seja, pois a existência do testamento ou de contrato sucessório válido pode definir uma hierarquia de sucessíveis diferente da declarada pelo habilitando. Tanto no nosso como no direito português, a sucessão legítima é supletiva, a ela havendo lugar apenas quando o autor da sucessão não dispõe, válida e eficazmente, dos bens de que podia dispor para depois da morte (ver artigos 2027.º e 2131.º do Código Civil português).

No caso específico em que um parente do 4º grau da linha colateral apresenta-se para habilitação como herdeiro legítimo, exibindo uma Certidão de Óbito que faz menção à existência de um testamento, a exigência da certidão de teor do testamento é ainda maior, pois não sendo o habilitando herdeiro legitimário, bem pode suceder que o testamento incida sobre a totalidade do património hereditário, caso em que o habilitando não será sequer sucessível prioritário.

A prova da qualidade de herdeiro de uma pessoa falecida não se pode resumir a simples apresentação de comprovativo de óbito, de documento de identificação do interessado e declarações de testemunhas por ele escolhidas. Embora a lei não exija a prova dos factos negativos, ou seja, a prova da inexistência dos herdeiros prioritários, chegando ao conhecimento do notário a existência dum testamento ou doação *mortis causa*, é forçoso que a habilitação seja instruída com certidão do seu teor para, em função da hierarquia que daí resultar, aceitar-se ou não a qualidade invocada pelo habilitando. Mais do que isso, há que apreciar os documentos apresentados para se aquilatar da sua relevância para o acto solicitado.

A função notarial tem por fim essencial dar forma legal e conferir autenticidade aos actos, devendo, por isso, o notário apreciar a viabilidade jurídica de todos os actos solicitados pelas partes, designadamente no que concerne a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos documentos apresentados para instruir os processos e a legalidade substancial dos actos solicitados, legalidade esta que não deve descurar a licitude do objecto dos mesmos actos. Só assim faz sentido que os actos notariais revistam-se de fé pública.

O alicerce probatório e todas as particulares cautelas com que a lei rodeia o processo de habilitação de herdeiros, visam assegurar, na medida do possível, que sejam habilitados os verdadeiros herdeiros e sejam evitados eventos que os prejudiquem, como é o caso da alteração dos registos de propriedade. Tal é a importância da escritura de habilitação notarial de herdeiro, que justifica a imperatividade do que vinha plasmado no artigo 95 do Código do Notariado.

A escritura de habilitação deveria ter sido instruída com a certidão do teor do testamento, por força do disposto no artigo 95, al. b), do Código do Notariado vigente no momento da sua celebração. O não cumprimento de tal comando legal, implica a nulidade do acto (da escritura pública), nos termos do artigo 294.º do Código Civil.

Ao não exigir a certidão de teor do testamento, quando a documentação apresentada apontava para a sua existência, e ao não cuidar de verificar da legalidade substancial do acto solicitado, o Notário violou o disposto no artigo 190, n.º 1, al. a), do Código do Notariado então vigente.

O Tribunal *a quo* entendeu que os artigos 84.º e 85.º do Código do Notariado então vigente definiam os únicos casos de nulidade dos actos notariais, o que discordamos. Tirando os casos especiais previstos no Código do Notariado, não é de afastar a nulidade que resulta das normas substantivas aplicáveis.

É também esta a doutrina da *lex causae* quanto às nulidades não previstas expressamente no Código do Notariado português. Nas palavras de José Carlos Gouveia Rocha, “*o acto pode ser nulo por ilicitude imediata do objecto do negócio jurídico que contrarie disposições legais de carácter imperativo*” (José Carlos Gouveia Rocha, Código do Notariado, Anotado e Comentado, 2.ª ed., 2004, Almedina, Coimbra, pág. 134).

Os registos, também na doutrina portuguesa, podem ser anulados fora dos casos previstos na legislação especial e a este propósito diz J. De Seabra Lopes que “*são possíveis ainda outros casos de registos nulos, uma vez que, por aplicação dos artigos*

*294.º e 295.º do CC, são nulos os registos lavrados contra disposição de carácter imperativo...a nulidade do registo...é invocável a todo o tempo” (J. De Seabra Lopes, Direito dos Registos e do Notariado, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 51).*

E nem se pode dizer que o direito de impugnar judicialmente uma escritura de habilitação caduca decorridos 30 dias dobre a data da publicação do extracto. O mecanismo que era previsto no artigo 98.º, n.º 2, do Código do Notariado (e presentemente no artigo 93, n.º 2, do Código vigente, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2006, de 23 de Agosto) apenas visa evitar que sejam passadas certidões da escritura e estas sejam usadas para os vários fins.

Passados os 30 dias, sem que seja impugnada a habilitação, podem ser passadas as certidões. É essa a consequência legal. Nada obsta que seja feita a impugnação por via judicial da própria, designadamente, por ilicitude do seu objecto, que determine nulidade invocável a todo o tempo.

Se assim não fosse, qualquer um, mesmo sem qualquer laço de proximidade com o autor da sucessão, poderia habilitar-se como herdeiro e bastava que os verdadeiros herdeiros não tomassem conhecimento da publicação do extracto para que o habilitado fosse “consagrado definitivamente” como herdeiro. A lei não pode comportar tal absurdo.

O argumento de que a escritura de habilitação de herdeiro, porque documento autêntico, faz prova plena, merece reparos. A escritura não faz prova plena da qualidade de herdeiro, mas apenas dos factos praticados pela autoridade ou oficial público. Neste caso, a autenticidade do documento faz prova de que foram apresentados determinados documentos ao Notário e perante este determinadas pessoas, testemunhas, declararam o que vem consignado no documento. Não faz a escritura prova plena de que o habilitado tinha a qualidade que foi invocada. Não está em causa a eficácia probatória de um documento autêntico, mas a legitimidade do interessado que se declara como único e universal herdeiro, quando o não é.

Pelo exposto, concedem a revista e, conseqüentemente, revogam a decisão recorrida. Vai também declarada a nulidade da escritura de 02.03.1990, através da qual Guilherme de Almeida Capella foi habilitado como único e universal herdeiro e ordena-se o cancelamento de todos os registos feitos com base nesta escritura.

Custas pelos Recorridos.

Maputo, 27 de Fevereiro de 2014

*Ass. Adelino Muchanga, Joaquim Madeira e  
Matilde Monjane*