



**REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**  
**TRIBUNAL SUPREMO**

**Processo n.º 08/2024-C (Revista)**

**Recorrente:** Luísa Cacilda Agostinho Semente

**Recorrido:** Lutêncio José Francisco Nhoana

**Relator:** Adelino Manuel Muchanga

- I. A excepção de ilegitimidade é de conhecimento oficioso, ainda que na segunda instância, e determina a absolvição da instância.**
- II. A sanação da irregularidade de ilegitimidade passiva só pode ser feita em primeira instância, para permitir ao litisconsorte em falta a possibilidade de intervir em todas as fases do processo.**
- III. A declaração genérica que é efectuada no saneador sobre a legitimidade das partes não faz caso julgado, conforme resulta do disposto no artigo 510.º, n.º 3 do C.P. Civil.**
- IV. O artigo 2078.º do C. Civil de 1966 não exigia, e o artigo 61 da Lei n.º 23/2019, de 23 de Dezembro, não exige, o litisconsórcio activo na acção de petição da herança, não afastando a necessidade de litisconsórcio passivo.**

**Acórdão**

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Cível do Tribunal Supremo:

**Luísa Cacilda Agostinho Semente**, representante de Kaya Nikiwah Semente Nhoana, melhor identificada nos autos, a fls. 2, intentou, no Tribunal Judicial da Província de Sofala, a acção declarativa, sob a forma de processo ordinário, contra **Lutêncio José Francisco Nhoana**, igualmente melhor identificado nos autos, pedindo o reconhecimento da qualidade de sucessora e restituição dos bens que constituam a fracção hereditária pertencente a mesma.

Para sustentar o seu pedido arguiu, em suma, o seguinte:

- ter mantido uma relação amorosa com Hélivio José Paulino Cherene, que faleceu aos 23 de Janeiro de 2005, quando se encontrava grávida;
- da gravidez resultou o nascimento da menor Kaya Nikiwa Semente Nhoana, com 7 anos de idade à data em que foi intentada a acção;

- mais tarde, Calisto Nhoana e Teresa Paulino, avós paternos da menor, vieram a perder a vida, facto que determinou a abertura da sucessão por morte destes;
- os avós, em vida, tiveram 3 filhos, Lutêncio José Nhoana, HÉlvio José P. Cherene e Ripaldino Paulino Nhoana;
- nos autos de inventário obrigatório com o n.º 61/1ª/2009, foi ignorada a qualidade de herdeira da menor Kaya, em representação da quota parte pertencente ao seu pai, ora falecido;
- vindo a herança a ser dividida entre os dois irmãos sobreviventes, Lutêncio Nhoana e Ripaldino Nhoana.

Para a boa decisão da causa, juntou aos autos documentos e procuração, de fls. 06 a 17 dos autos.

Regularmente citado, no dia 08 de Junho de 2017, o réu apresentou a contestação, a 06 de Setembro de 2017 (fls. 62 e 63 a 65).

Suscitou, como questão prévia, o erro na forma do processo, por entender que o processo de *petição de herança* não se encontra prevista no Código de Processo Civil, o que implica nulidade dos actos praticados, nos termos artigo 199.º do C.P. Civil.

Apontou, igualmente, para a falta de indicação do valor da causa, o que deveria justificar o recurso ao artigo 314.º, n.º 3, do C.P. Civil.

Impugnando, alegou que:

- a requerente não era casada com o irmão HÉlvio José Paulino Cherene, pelo que não há paternidade presumida em relação à menor Kaya Nikiwa Semente Nhoana, nem beneficiou da posse de estado.
- do atestado de óbito de HÉlvio consta que à data da morte era solteiro e não deixou bens nem herdeiros sujeitos a inventário orfanológico.
- à data do nascimento da menor, HÉlvio havia falecido e não há prova de ter perfilhado a nascitura segundo as formalidades do registo civil, ou que tenha deixado testamento, escritura pública ou termo em juízo a reconhecer a sua paternidade em relação a menor.
- que a A. declarou falsamente no acto do registo a paternidade que nunca se verificou, sendo por isso falso o respectivo assento, quanto a paternidade ali inscrita.
- inexistindo paternidade, a menor não goza da qualidade de herdeira de HÉlvio José Paulino Cherene, nem de outros direitos sucessórios inerentes.

Terminou requerendo a improcedência da acção, declarando-se falsa a paternidade indicada pela A. e, conseqüentemente, nula a menção da paternidade inscrita no registo de nascimento n.º 1630/2006. Pediu, ainda, a condenação da A. em custas e procuradoria condigna, multa e indemnização por ser litigante de má-fé.

Juntou os documentos de fls. 66 e 67 dos autos.

Em resposta à contestação, veio a A. dizer que a acção se encontra consagrada no artigo 2075.º do C. Civil, e que o erro na forma do processo só determina a anulação de todo o processado e absolvição do réu da instância nos casos em que a petição inicial não é aproveitável, mediante convolação para a forma adequada, a ser adoptada officiosamente, nos termos dos artigos 199.º, n.º 1, 202.º, 288.º, n.º 1, alínea b), 493.º, n.º 2 e 494.º, alínea b), todos do C.P. Civil.

Aduziu, igualmente, que a paternidade da menor foi reconhecida pela família do falecido e se mostra devidamente comprovada nos autos por declarações e documentos, conforme consta de fls. 85 a 109 dos autos, em que o acto de registo da mesma foi testemunhado pela avó paterna, ora mãe do aqui réu e do Hélvio.

Prosseguindo os autos, a audiência preliminar teve lugar no dia 27 de Outubro de 2017, fls. 121 a 122 dos autos, em sede da qual não se logrou a conciliação das partes, mantendo-se os factos alegados nos articulados, finda a qual, os autos foram conclusos à juíza para proferir despacho saneador.

Por Saneador - Sentença, fls. 124 a 129, o tribunal *a quo* desatendeu a questão prévia suscitada pelo réu, erro na forma de processo.

Com efeito, considerou provado que:

- a A. é mãe e representante legal da menor kaya Nikiwa Semente Nhoana;
- existiu uma relação amorosa entre a A. e Hélvio José Paulino Cherene Nhoana, ora falecido, conforme doc. de fls. 85 a 97 dos autos;
- à data da morte de Hélvio, 23 de Janeiro de 2005, a A. se encontrava grávida, tendo nascido a menor kaya Nikiwa Semente Nhoana, a 27 de Junho de 2005, 6 meses após a morte daquele;
- a menor foi registada como filha daquele e em momento algum foi solicitada a anulação do registo ou suscitado qualquer incidente de falsidade;
- os avós paternos da menor, Teresa Paulino Mafige Nhoana e Calisto Nhoana José, faleceram em 06 de Julho de 2009 e 23 de Outubro de 2009, respectivamente;

- no processo de inventário obrigatório, no qual o R. Lutêncio figurava como cabeça de casal, foram considerados como herdeiros o R. e Ripaldino Nilton Paulino Nhoana, sendo as verbas adjudicadas em 50% para cada um;
- a menor Kaya Nhoana, neta dos autores da sucessão, que seria chamada por direito de representação no lugar do pai HÉlvio, ora falecido, foi preterida.

Assim, o Tribunal *a quo* estribando-se na matéria carreada aos autos, considerou que a acção tinha em vista o reconhecimento da qualidade de herdeira da menor e pretendendo o R. impugnar a paternidade daquela tinha de ter intentado a acção de impugnação da paternidade, uma vez que o registo se mostra concluído e vigora desde 2005.

Entendeu o tribunal da primeira instância que a falsidade do registo tinha de ter sido deduzida por meio de incidente próprio, nos termos do artigo 360.º e seguintes do C.P. Civil, dentro da fase respectiva.

Com base naqueles fundamentos, o tribunal julgou procedente o pedido porque provada a paternidade, e reconheceu a menor Kaya Nikiwa Semente Nhoana, como herdeira e legítima sucessora dos avós paternos, e ordenou a restituição da sua quota-parte na partilha, corrigindo-se o mapa de partilha homologado nos autos em apenso, registados sob o n.º 61/1ª/2009.

O R. notificado do saneador-sentença no dia 06 de Dezembro de 2017 (fls. 141), não se conformando, interpôs recurso (fls. 138), que foi admitido, como de apelação e com efeito suspensivo (fls. 142).

Notificado para apresentar alegações de recurso, as apresentou no dia 22 de Fevereiro de 2018, conforme fls. 153 a 160 dos autos, concluindo em suma que:

- o R. não pode ser tratado como cabeça-de-casal, finda a liquidação e partilha do acervo da herança;
- há *ilegitimidade da parte*, em virtude de a apelada ter demandado o R., apenas, quando Ripaldino devia ter sido igualmente chamado aos autos, ou seja, preteriu o litisconsórcio necessário;
- a questão prévia relativa a forma de processo e a não indicação do valor da causa prevalece, pois devia ser acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum ordinário, nos termos do artigo 1378.º, n.º 2 ex. vi artigo 1388.º, n.º 2 ambos do C.P. Civil, e não uma acção de petição de herança que constitui um direito no âmbito do C. Civil.

- o juiz não especificou a matéria de facto e de direito que justifica a decisão e deixou de se pronunciar sobre questões de que devia, inquinando a decisão de nulidades.
- não havia necessidade de instaurar uma acção de impugnação de paternidade, por não se tratar de presunção legal de paternidade, que ocorre na constância do matrimónio, mas de criança concebida fora do casamento.
- o apelante tinha legitimidade para impugnar a paternidade, porque a paternidade declarada pela representante legal não corresponde a verdade e lesa o apelante no seu interesse patrimonial.
- a declaração de paternidade é nula, porque *contra legem* e a perfilhação não reveste a forma legal estabelecida, impondo-se a retificação do registo, no sentido de ficar sem a menção da paternidade.
- não havia lugar a dedução do incidente de falsidade de documento, porque a certidão junta aos autos é um documento autêntico, devidamente expedido por funcionário do registo civil competente, assim a declaração da paternidade é passível de impugnação, por se fundar em declarações falsas da representante da apelada no acto de registo de nascimento, por a perfilhação não corresponder a verdade.

Terminou pedindo o provimento do recurso e, em consequência, a revogação do saneador-sentença por ser injusto, ilegal, e enfermar de nulidades.

A recorrida apresentou contra-alegações (fls. 169 a 176) defendendo a justeza da decisão recorrida. No mais disse que:

- a petição de herança é um direito do herdeiro não reconhecido, cujo reconhecimento sucessório, segue a forma de processo especial, conforme estatui o artigo 460º, do C.P. Civil, cominando com a nulidade da partilha anterior.
- Tudo o mais dito, consubstanciam alegações ilusórias com a finalidade de ludibriar a justiça.

A 1ª secção cível do Tribunal Superior de Recurso da Beira subscrevendo a exposição de fls. 210 a 213 dos autos, decidiu absolver o réu da instância, nos termos do artigo 288.º, n.º 1, alínea d), 493.º, n.º 2, 494.º, n.º 1, alínea b) e 495.º todos do C.P. Civil., com fundamento na ilegitimidade de parte, resultante da preterição de litisconsórcio necessário, apontando como argumentos os seguintes:

- que o apelante foi demandado na qualidade de cabeça-de-casal, nos termos do artigo 2079.º do C. Civil – aquele que administra a herança, até a liquidação e partilha;

- nos autos consta, a fls. 9 a 15, cópia da certidão de sentença dos autos de inventário obrigatório, que transitou em julgado, em que são inventariados Teresa Paulino Mafige Nhoana e Calisto Nhoana José, e o recorrente desempenhava as funções de cabeça de casal, o que faz cessar essa qualidade;
- sendo demandado nos presentes autos, tinha de o ser como beneficiário da herança e não como cabeça-de-casal e existindo dois filhos sobreviventes inventariados, que se beneficiaram da partilha, conforme fls. 13, a acção tinha de ter sido intentada contra os dois, por serem partes principais nos autos;
- todos têm de intervir no processo, não apenas para contradizer ou defender-se do pedido da apelada, conforme resulta do artigo 26.º do C. P. Civil, como também para que a decisão que lhe couber produza o efeito útil normal, nos termos do artigo 28.º, n.º 2 do C.P. Civil.
- estando perante litisconsórcio necessário e não tendo sido chamado Ripaldino Nhoana a intervir nos autos, tal facto constitui motivo de ilegitimidade, como dispõe o n.º 1, do artigo 28.º do C. P. Civil.

Notificada do acórdão (fls. 220), a recorrente interpôs o presente recurso, que foi admitido, como de revista, com efeito suspensivo (fls. 221 e 221).

Nas suas alegações de recurso (fls. 237), constam como conclusões as seguintes:

- A ilegitimidade por violação do litisconsórcio necessário é sempre passível de sanção, o que deveria ter sido feito na primeira instância;
- O acórdão recorrido é nulo, por fazer uma má interpretação do artigo 494.º, nº1, al. b) e nº 2 do CPC, violando o disposto na alínea d), do nº 1 do artigo 668º e não se pronuncia sobre o prazo para sanar o vício.
- O acórdão não fundamenta a decisão, limitou-se a aderir aos factos alegados pelo recorrido, violando o disposto nos artigos 158º, nº2 e 668º, nº1, alínea b), por força do artigo 721º, todos do C.P. Civil.
- A acção de petição da herança visa o reconhecimento da qualidade de herdeiro, sendo este o espírito do artigo 2078.º do Código Civil, e não é uma acção eminentemente pessoal e a intervenção do litisconsorte é dispensável.

Terminou solicitando que se considere procedente o recurso interposto e, conseqüentemente, anulada a decisão recorrida, mantendo-se a sentença da 1ª instância e custas pelo recorrido.

***Tudo visto cumpre apreciar e decidir.***

Tendo em conta as conclusões das alegações, que definem o objecto do recurso, as questões a resolver consistem em saber se:

- a) no caso, ocorre a ilegitimidade por violação do litisconsórcio necessário;
- b) o acórdão recorrido é nulo por omissão de pronúncia, por fazer uma má interpretação do artigo 494.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, do C.P. Civil, por não se ter pronunciado sobre o prazo para a sanção do vício;
- c) o acórdão recorrido é nulo por violação do dever de fundamentação, imposto no artigo 158.º do C.P. Civil, visto que o tribunal limitou-se a aderir aos fundamentos apresentados pelo recorrente;
- d) na acção de petição da herança, a que alude o artigo 2078.º do Código Civil, a intervenção do litisconsorte é irrelevante.

**a) Da má interpretação do artigo 494.º, n.º1, al. b) e n.º 2 do CPC.**

A invocada má interpretação do artigo 494.º, n.º 1, alínea b) e 2, do C.P. Civil, de que resultaria a violação do disposto no artigo 668.º, n.º 1, al. d), do mesmo Código, no entender da recorrente, decorre do facto de a verificação da ilegitimidade não determinar indeferimento total da petição inicial, pois constatada a irregularidade, cabia ao tribunal notificar o autor, concedendo-lhe um prazo para suprir a irregularidade, por ser sanável, ao abrigo dos artigos 477.º, 474.º, n.º2 e 494.º, n.º 2, todos do C.P. Civil, ao invés de absolver o réu da instância.

A recorrente alega, adicionalmente, que o facto de o recorrido, depois de citado para contestar, não ter cuidado de arguir, quando devia, a excepção de ilegitimidade, obsta a que, na segunda instância, se conheça de tal excepção.

Vejamos:

Estatui o artigo 26.º com a epigrafe, conceito de legitimidade, que:

1. *O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer.*
2. *(...); o interesse em contradizer (exprime-se) pelo prejuízo que dessa procedência advenha.*

3. *Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para efeito da legitimidade os sujeitos da reação controvertida tal como é configurada pelo autor.*

Do exposto resulta claro que a legitimidade deve ser apreciada e aferida em função da utilidade ou prejuízo que possa ocorrer em caso de procedência ou improcedência da acção em juízo, para as partes, conforme tenha sido prevista pelo autor ao interpor a acção.

Assim, está-se em face de uma ilegitimidade sempre que não seja possível encontrar na acção os titulares da relação jurídica material controvertida.

O que acontece nos autos?

A acção foi intentada com vista ao reconhecimento da qualidade sucessória da menor Kaya e, conseqüentemente, a restituição de todos os bens da herança ou de parte deles, ao abrigo do artigo 2075.º, n.º 1 do C. Civil.

A acção foi proposta, apenas, contra Lutêncio José Francisco Nhoana, **na qualidade de Administrador da herança.**

Sucedo que, consta de fls. 9 a 15 dos autos uma sentença, já transitada em julgado, proferida no processo de inventário obrigatório, que homologa a partilha da herança por morte de Teresa Paulino e Calisto Nhoana.

Com a partilha, os bens foram adjudicados a Riparlidino Nhoana e Lutêncio Nhoana, filhos dos autores da herança.

Aquela sentença é de 06 de Novembro de 2009 e a presente acção foi proposta em 28 de Março de 2014.

Ora, como explica Luis Filipe Sacramento, aludindo às disposições do Código Civil de 1966, aplicável ao caso, quanto ao início da administração, “(...) no artigo 2079º do C. Civil, a lei estabelece que a administração da herança perdura até que se verifique a sua partilha ou a sua integral liquidação” (SACRAMENTO, Luis Filipe, *Direito das Sucessões*, Livraria Universitária da Universidade Eduardo Mondlane, Maputo, 1997, p. 229)

No entender de Manuel Leal-Henrique, “que o período de administração legal termina com a liquidação e partilha, não oferece qualquer dúvida, não só porque é a lei que o diz de forma expressa (...), como também porque, a partir daí, cabe a cada um dos sucessores administrar, como lhe aprouver, aquilo que recebeu do de cujus” (LEAL-HENRIQUE, Manuel, *Manual*

***de Formação de Direito Sucessório e Processo de Inventário, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Macau, 2007, p. 98)***

Mais preciso, quanto ao fim do período legal da administração da herança encarregue ao cabeça-de-casal, é Capelo de Sousa, que fixa, em concreto, esse momento “*(...) na data do trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha judicial se tiver havido inventário; da realização da partilha extra judicial, sujeita a escritura pública, se houver bens imóveis; da integral liquidação da herança, nos casos em que haja apenas um único herdeiro e consequente desnecessidade de partilha; na data em que os bens tenham sido partilhados antes de se ter procedido à integral liquidação dos bens da herança*” **(DE SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, II Edição (Reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 1990 p. 39)**

Assim, uma vez homologada a partilha e tendo sido reconhecida a qualidade de herdeiros a Ripaldino Nhoana e Lutêncio Nhoana, terminou o cabeçalato e o órgão de administração cessa as suas funções, não mais podendo ser demandando nessa qualidade; com efeito, deveriam ser os herdeiros beneficiários a figurar como sujeitos passivos da acção, tendo em conta a relação material controvertida (direitos relativos a herança por morte dos acima citados).

Como resulta do n.º 2 do artigo 28.º do C.P. Civil, o litisconsórcio é necessário para que a decisão regule “*definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado*”.

O pedido formulado pela A. é que seja reconhecida como herdeira e, consequentemente, lhe sejam entregues os bens a que tem direito; ou seja, um eventual reconhecimento da A. como herdeira implicará a realização de nova partilha, que se traduzirá numa redistribuição dos quinhões hereditários atribuídos aos dois herdeiros já beneficiados pela partilha.

Para que a decisão a tomar resolva, em definitivo, a questão controvertida, deve vincular todos os que serão afectados por tal decisão – disso, decorre, naturalmente, a necessidade de intervenção dos herdeiros que já se beneficiaram da partilha inicial.

A acção tinha de ter sido intentada contra Ripaldino Nhoana e Lutêncio Nhoana, na qualidade de herdeiros, de acordo com o disposto nos artigos 2091.º, n.º1 do C. Civil, conjugado com os artigos 26.º, n.º1, 2ª parte, e 28.º, ambos do C.P. Civil. A consequência de não terem todos sido demandados, é a ilegitimidade, por violação do litisconsórcio necessário.

A excepção de ilegitimidade, prevista no 494.º N.º 1, al. b), do C.P. Civil, é de conhecimento oficioso, ao abrigo do artigo 495.º do C.P. Civil, e obsta a que o tribunal conheça do mérito da

causa, dando lugar à absolvição do réu da instância, tal como estatui o artigo 493.º, n.º 2, do C.P. Civil.

**b) Sobre a omissão de pronúncia relativamente ao prazo para a sanção do vício.**

A recorrente entende que, sendo a ilegitimidade uma irregularidade sanável, ao abrigo dos artigos 477.º, n.º 1, 474.º, n.º 2 e 494.º, n.º 2, todos do C.P. Civil, deveria o TSR da Beira ter fixado um prazo para a sanção da mesma e, ao não o fazer, a decisão recorrida é nula por omissão de pronúncia, por força do disposto no artigo 668.º, n.º 1, al. d), do C.P. Civil.

Sucedem que as disposições invocadas, quanto à possibilidade de sanção da irregularidade da ilegitimidade passiva, são aplicáveis na primeira instância, e não na segunda.

Nem feria sentido que, na segunda instância, fosse feito o convite para sanar a irregularidade decorrente da ilegitimidade passiva, visto que o demandado tem sempre direito ao contraditório e ao duplo grau de recurso, tal como resulta da lei.

Chamar o litisconsorte em falta, na segunda instância, significaria que a sua intervenção seria posterior aos articulados e não teria oportunidade de intervir na fixação da matéria de facto em primeira instância, com possibilidade de recurso.

Seja como for, a absolvição da instância não obsta a que a irregularidade seja sanada, mas não na segunda instância.

A absolvição da instância não equivale à absolvição do pedido e não obsta a que a acção seja retomada na primeira instância, na forma adequada, sem o vício ilegitimidade. Poderá, assim, a recorrente intentar, na primeira instância, uma nova acção contra os dois litisconsortes.

Não procede o recurso nesta parte.

**c) Sobre a alegada violação do dever de fundamentação, imposto no artigo 158.º do C.P. Civil.**

A recorrente entende que o TSR da Beira limitou-se a aderir aos fundamentos do recorrente, violando desta forma o disposto no artigo 158.º do C.P. Civil.

Não assiste razão à recorrente porque, primeiro, a exposição de fls. 130 a 133 arrola os fundamentos de facto e de direito que foram adoptados no acórdão de fls. 136 e, segundo, não houve qualquer adesão aos fundamentos apresentados pelo recorrente.

A exigência da fundamentação visa dar a conhecer as razões do convencimento do tribunal para a decisão tomada, permitindo à parte vencida impugnar por via de recurso. No presente recurso, o recorrente demonstra ter entendido, perfeitamente, a fundamentação da decisão recorrida. O tribunal não fez seus os fundamentos do recorrente, mas usou de fundamentos próprios para a decisão tomada, que, no caso, foi favorável àquele.

Concluimos, portanto, que efectivamente, não é de acolher a pretensão da recorrente, relativa a falta de fundamentação, de que resultaria a violação do disposto na alínea d), do n.º 1 do artigo 668.º do C. P. Civil.

**d) Se na acção de petição da herança, a que alude o artigo 2078.º do Código Civil, a intervenção do litisconsorte é irrelevante.**

O recorrente entende que o litisconsórcio é irrelevante ao abrigo do artigo 2078.º do Código Civil, vigente no momento da propositura da acção.

Estabelecia o artigo 2078.º do C. Civil, o seguinte:

*“1. Sendo vários os herdeiros, qualquer deles tem legitimidade para pedir, separadamente, a totalidade dos bens em poder do demandado, sem que este possa opor-lhe que tais bens lhe não pertencem por inteiro.*

*2. O disposto no número anterior não prejudica o direito que assiste ao cabeça-de-casal de pedir a entrega dos bens que deva administrar, nos termos do capítulo seguinte.”*

Daquela disposição legal, resulta, inequivocamente, que a lei não exige o litisconsórcio para a legitimidade activa; ou seja, ainda que sejam vários os co-herdeiros, qualquer deles pode lançar mão da petição da herança, bastando proclamar a sua qualidade de herdeiro contra os possuidores da herança ou parte dela ou ainda contra os meros detentores.

Na acção de petição da herança, é tão desnecessário o litisconsórcio activo que a lei permite que o autor exija a entrega de um bem sobre o qual apenas tenha direito a uma ínfima parte, sem que o demandado possa lhe opor o facto de tal bem lhe não pertencer por inteiro; por outras palavras, o peticionado não pode usar, como meio de defesa, o facto do bem cuja entrega se exige não pertencer inteiramente ao autor.

A lei não tratava, no artigo 2078.º do C. Civil de 1966, e não trata, no artigo 61 da Lei nº 23/2019, de 23 de Dezembro, da questão do litisconsórcio passivo, devendo, para tanto, aplicar-se o regime geral.

Nos presentes autos, a absolvição do réu da instância não se baseou na ilegitimidade activa, mas sim na ilegitimidade passiva.

Acresce dizer que, ainda que a questão da ilegitimidade passiva estivesse sanada, sempre se diria que, ao caso, não caberia uma acção de petição da herança.

Pela inserção sistemática da regulamentação da acção de petição da herança na lei substantiva, a mesma só pode ser intentada antes da partilha. Eis a razão do esclarecimento que se fazia no n.º 2 do artigo 2078.º do C. Civil de 1966 e que se repete no n.º 2 do artigo 61 da Lei n.º 23/2019, de 23 de Dezembro, apontando para a possibilidade do cabeça-de-casal pedir os bens, cuja entrega tenha sido feita em acção de petição da herança, para a sua administração.

É neste sentido que, também, se posiciona Jorge Duarte Pinheiro, para quem “*a acção de petição da herança deve ser intentada até a partilha. Partilhada a herança, (...) o meio adequado é a reivindicação*” (PINHEIRO, José Duarte, *Direito das Sucessões Contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2019, p. 325).

*In casu*, a partilha (ainda que possa ser declarada inválida), já havia sido feita por sentença já transitada em julgado e o meio adequado para o herdeiro preterido reaver os bens nunca poderia ser a petição da herança.

Neste aspecto, também improcede o recurso.

#### **Decisão:**

Em face do exposto, decidem os juízes da 1ª secção Cível do Tribunal Supremo em julgar improcedente o recurso, julgar válido e regular o processado e, conseqüentemente, confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Maputo, 13 de Dezembro de 2024

Assinado: Adelino Manuel Muchanga, Matilde Augusto Monjane Maltez de Almeida e Henrique Carlos Xavier Cossa - Venerandos Juízes Conselheiros.