

CONCORRÊNCIA À HERANÇA DE SEGUNDOS SOBRINHOS
COM PRIMEIROS SOBRINHOS,
POR DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Pelo Prof. DOUTOR MANUEL RODRIGUES

CONSULTA

EM 1929 faleceu A., sem ascendentes nem descendentes. Duas sobrinhas, filhas de uma irmã falecida, habilitaram-se como suas únicas herdeiras.

Na justificação que deduziram foram citados, além do Ministério Público, quaisquer interessados incertos.

E por sentença proferida em 1930 foram as justificantes habilitadas como únicas e universais herdeiras do tio.

Não houve recurso da sentença.

*

Na altura do óbito e da habilitação, a lei vigente excluía da herança os segundos sobrinhos.

Pelo decreto n.º 19.126, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1931, o direito de representação foi alargado de maneira a abranger todos os descendentes de irmãos do falecido.

Creio poder afirmar-se que êste alargamento representa uma reforma das anteriores disposições do Código Civil, e não uma interpretação.

Não obstante, o acordão de Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Fevereiro de 1934, decidiu que deve considerar-se interpre-

tativa a nova disposição do art. 1.982.º e, com tal, que se aplica mesmo às sucessões que já estavam abertas à data em que entrou em vigor o decreto n.º 19.126

Será esta doutrina a melhor?

Poderão os segundos sobrinhos, filhos de um irmão das herdeiras habilitadas judicialmente, já falecido, apesar da habilitação com citação dos incertos atraz referida, pedir agora uma parte da herança?

Ou para os segundos sobrinhos o direito de representação para concorrerem à herança com primeiros sobrinhos, só existe relativamente às heranças abertas na vigência do decreto n.º 19.126?

PARECER

1) — A herança abre-se com a morte do seu autor, diz o art. 2.009.º do Código Civil.

Ora é a lei em vigor no momento da abertura que rege a sucessão. Esta conclusão resulta do art. 2.011.º que diz: «a transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, dá-se desde o momento da morte do autor dela»; do art. 1.786.º que dispõe: «Se o testador, ao tempo da sua morte, não tiver filhos...» e do art. 1.787.º onde se lê: «Se o testador só tiver ao tempo da sua morte...».

Era esta também a doutrina da Ordenação, IV F. 97 § 4.º, e é princípio uniformemente aceite. Coviello, *Manuale*, pág. 114.

De resto seria fácil conceber-se um outro momento determinativo da capacidade sucessória que desse maior certeza e regularidade à sucessão; embora no passado, em tempos muito recuados, tivesse existido sistema diferente.

Mesmo em matéria de testamentos se tem sempre decidido que é pela lei vigente à data da abertura da herança que se há-de determinar se uma disposição testamentária é válida ou nula. Pode concluir-se, e nem êsse ponto é discutido, que a lei reguladora da sucessão é a que estiver em vigor no momento da abertura da herança.

2) — Importa agora verificar qual a lei em vigor na data da abertura da herança a que se refere a consulta e que teve lugar em 1929. Neste ano a lei aplicável era o art. 1.982.º do Código Civil assim redigido :

«Na linha transversal só se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido quando concorrem com algum irmão do dito falecido».

Nos termos dêste artigo o direito de representação só tinha lugar em favor de sobrinhos quando ainda estava vivo um dos irmãos do falecido, e, quando concorressem só sobrinhos à herança dos tios, aquêles herdavam por cabeça em partes iguais, não havendo lugar a direito de representação e applicando-se o disposto no art. 1.971.º que dizia : «Os parentes que se encontrarem no mesmo grau, herdarão por cabeça ou em partes iguais».

3) — Esta interpretação era uniformemente seguida. Os filhos de sobrinho já falecido, escreveu-se na *Revista de Legislação e de Jurisprudência* algumas vezes (ano 23, pág. 387 ; 27, pág. 345 ; 65, pág. 311), não podem concorrer à herança do tio dêste juntamente com irmãos e sobrinhos dêste tio, e se concorriam sòmente sobrinhos do mesmo grau, êstes herdavam em partes iguais e não por direito de representação (*Direito*, ano 7.º, pág. 20 ; Aires de Azevedo, *Da sucessão legítima*, pág. 24). Dias Ferreira escreveu, *Código Civil anotado*, III, pág. 491 : «A morte de A, que deixou vivos dois irmãos B e C, um filho de outro irmão D, já falecido, e três netos de outro irmão E, também já falecido, divide-se a herança em três partes, duas para os dois irmãos, uma para cada um, e uma para o filho do irmão D, porque, aos netos de E já não aproveita o direito de representação».

Doutrina diferente foi proposta por Seabra, no Projecto do Código, mas a *Comissão revisora* rejeitou-a.

A êste respeito escreve Dias Ferreira :

«Mas a comissão revisora logo nos trabalhos da primeira revisão alterou a doutrina do projecto, do direito velho que viera de Justiniano».

Mas que esta doutrina era uniformemente aceita antes do decreto n.º 19.126 confessa-o o próprio acórdão do S. T. de Justiça referido na consulta, pois nêle se lê :

«Se para o caso que se discute se tivesse de atender à antiga redacção do art. 1.982.º do Código Civil a resposta a tal interrogação seria negativa : mas hoje...». Quere dizer : no regime do Código Civil era incontestada e pacífica a doutrina de que não havia direito de representação para os segundos sobrinhos quando concorressem à herança com os primeiros sobrinhos.

4) — O que se discutia apenas era se o que estava legislado seria o mais justo, o mais útil. Neste ponto a doutrina do Código foi impugnada e defendeu-se a necessidade de reformá-la de modo a conceder o direito de representação aos descendentes de irmãos em geral, e não apenas aos filhos dèstes (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 65, pág. 312).

Tratava-se apenas de um problema social que comportava mais do que uma solução e havia quem dissesse não existir razão para limitar o direito de representação. Mas esta divergência não era um problema para o entendimento do direito constituído mas para a reforma da lei, pois o legislado não oferecia dúvidas quanto ao sentido.

5) — O decreto n.º 19.126, de 16 de Dezembro de 1930, veio modificar alguns artigos do Código Civil e nomeadamente o art. 1.982.º, dando-lhe a redacção seguinte : «Na linha transversal, dá-se o direito de representação em favor dos descendentes de irmãos do falecido». Voltou-se ao sistema do projecto do Código. Mas o decreto foi publicado no ano seguinte àquêle em que a sucessão se abriu. Poderá ter alguma influência na determinação da capacidade sucessória? O problema tira a sua justificação do disposto no art. 8.º do Código Civil, que diz ter a lei interpretativa efeito retroactivo. Poderá por isso a nova disposição aplicar-se retroactivamente? Para responder é necessário averiguar do carácter do referido decreto.

6) — O art. 1.º do decreto diz : são *alterados e interpretados* os artigos... e enumera os artigos alterados e interpretados. E no preâmbulo lê-se :

«Atendendo à conveniência de reformar o Código Civil no sentido de *actualizar e interpretar* alguns dos seus arts. ...». O trabalho que serviu de base ao decreto dizia quais os artigos alte-

rados e quais os interpretados, todavia o decreto apenas declara que uns são *interpretados* e outros *alterados*, mas não faz a discriminação.

Poderá esta fazer-se? Qual a atitude da doutrina e da jurisprudência?

É evidente que ela pode e deve fazer-se, pois o valor das normas varia com a sua espécie e por isso há-de a interpretação suprir a omissão do legislador.

Se a própria lei diz que uns artigos são interpretativos e que outros modificam a lei existente, é ela mesma que impõe a discriminação. E essa tem sido a orientação dos tribunais.

Assim, o Supremo Tribunal, em acórdão de 27 de Outubro de 1931, admitiu a distinção entre as disposições interpretativas e inovadoras, dizendo: «O art. 2.002.º do Código Civil não foi unicamente interpretado, mas foi alterado pelo decreto 19.126, de 16 de Dezembro de 1930»; e o acórdão de 16 de Maio de 1933, (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 66, pág. 154) julgou que a disposição do § único do art. 1.548.º do Código Civil acrescentada pelo decreto é inovadora. No mesmo sentido, o acórdão de 17 de Junho de 1932 (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 65, pág. 204). No acórdão de 27 de Fevereiro de 1943 lê-se: «Considerando que, embora o art. 1.874.º, com a redacção do decreto citado, hoje em vigor, mande aplicar o art. 1.871.º, alterado pelo mesmo decreto, tanto aos fideicomissos de futuro, com aos do pretérito, com respeito a êstes bens tem de entender-se que tal disposição da lei abrange apenas aqueles cuja abertura se venha a operar depois da publicação de tal decreto, ou seja 16 de Dezembro de 1930, ficando assim excluído o fideicomissário em causa por a sua abertura se ter realizado em 1918» (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 57, pág. 135).

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1937 (*Colecção Oficial* — 36, pág. 313) mantém-se o mesmo critério entre as disposições inovadoras e interpretativas.

Também a Relação de Lisboa, em acórdão de 7 de Março de 1931, (*Gazeta da Relação de Lisboa*, 44, pág. 364) admitiu a distinção e a aplicou — distinguindo entre disposições interpretativas e inovadoras do decreto.

A doutrina tem sempre admitido a distinção, como se pode ver na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 64, a págs. 3 e seguintes.

Portanto, e apesar da lei não dizer quais os artigos interpretados e modificados, é necessário estabelecer um critério e aplicá-lo.

7) — O critério pode dizer-se quasi uniformemente aceite, é o indicado pela *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 64, pág. 3. Diz a *Revista*: «Parecem-nos bons critérios os seguintes: se sobre a questão há assento do Tribunal Pleno, deve considerar-se fixada a jurisprudência do assento e a disposição que lhe seja contrária à inovadora: se não há assento, uma de duas; ou os tribunais superiores, sobretudo o Supremo, foram frequentemente chamados a pronunciar-se sobre a questão e é possível marcar um momento, a partir do qual a jurisprudência é uma série de decisões uniforme e deve considerar-se fixada; ou se trata de uma questão sobre a qual raramente foram chamados a pronunciar-se.

«É este último o caso delicado. Cremos que então deve recorrer-se subsidiariamente à doutrina e, se as últimas decisões de jurisprudência concordaram com o voto da doutrina, deve esta julgar-se fixada, e, portanto, inovadora a disposição que contra ela fôra estabelecida».

O critério apesar da delicadeza da aplicação é correcto, mas com uma restrição.

Com efeito, não basta para que se considere a nova disposição como interpretativa, que o artigo tenha dado origem a dúvidas, é necessário que a modificação se comporte dentro das possíveis interpretações da disposição modificada. Doutra sorte, deverá igualmente considerar-se inovadora.

8) — Postas estas considerações, parece-nos indiscutível que o art. 1.982.º foi modificado, pois não havia dúvidas sobre o sentido; as dúvidas que existiam incidiam, como se viu, sobre a *bondade* do sistema seguido e são só as dúvidas da lei que dão carácter interpretativo à disposição que a substituiu.

Por consequência, à herança aberta antes do decreto n.º 19.126, deverá aplicar-se o art. 1.982.º do Código Civil com a redacção que tinha no Código.

9) — Na consulta diz-se que houve justificação de herdeiros e foi com a justificação que os sobrinhos se habilitaram à herança, tendo aquela sido julgada por sentença. — Pretende-se naturalmente saber qual o valor da sentença — se ela constitui caso julgado que se possa opôr mesmo à lei interpretativa. Ora o que há a êste respeito é o seguinte: O art. 8.º do Código Civil dispõe: «A lei civil não tem efeito retroactivo. Exceptua-se a lei interpretativa, a qual é aplicada retroactivamente, salvo se dessa aplicação resulta ofensa de direitos adquiridos».

Portanto o que se deverá entender-se aqui por direitos adquiridos?

Tem-se dito que no tempo em que o Código Civil foi publicado era doutrina corrente em matéria de retroactividade das leis, a doutrina dos direitos adquiridos, mas a entender-se a expressão *direitos adquiridos* de um modo geral, teria de concluir-se que nem a lei interpretativa tinha efeito retroactivo e, portanto, que a excepção não tinha valor algum. Mas o Código não dispõe coisas inúteis, mormente tratando-se de uma expressão que mostra ter havido um exame especial do problema. Há uma excepção, é preciso atendê-la, e isso só pode fazer-se entendendo-se que não foi ressalvada a teoria dos direitos adquiridos em tôda a sua extensão. Há por isso direitos que na teoria se consideram adquiridos, mas que o Código não respeita. Mas estas mesmas considerações levam a ter em conta a excepção da excepção.

Se o Código ressalva da lei interpretativa os direitos adquiridos, alguma coisa na teoria geral dos direitos adquiridos há-de ressaltar-se.

É que há entre os vários direitos adquiridos alguns que pela sua natureza especial sempre mereceram o respeito de nova lei.

Ora segundo a nossa doutrina tradicional, que é aliás a de outras legislações, considerava-se direito adquirido o direito adquirido por sentença ou transacção (Paiva Pita, *Questões transitórias*, pág. 59; Emídio Cruz, *Aplicação das leis*, n.º 70). Importa portanto verificar qual o valor da sentença de justificação.

O processo de justificação destina-se a legitimar os justificantes, mas pela sua natureza, pela sua organização, não afirma mais do que uma presunção de herdeiro, suficiente para tomar conta da herança, mas que nunca se pode opôr a herdeiro que não tenha intervindo no processo. Sempre se tem afirmado que as sentenças, nas justificações avulsas e nas adjudicações de heranças jacentes ao Estado, não constituem caso julgado para quem se não tiver apresentado a discutir com os autores. (Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Junho de 1916, *Revista de Justiça*, ano I, pág. 302 e Ac. da Relação do Pôrto, de 5 de Agosto de 1884, *Revista dos Tribunais*, ano 3, pág. 87).

É o que sucede também com as sentenças nos inventários. Estas só atingem aqueles que nêles são partes (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Dezembro de 1900, *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 14, pág. 701).

Portanto, a sentença de justificação nenhum valor tem para solução do caso indicado na consulta.

Em conclusão :

Os segundos sobrinhos não podem concorrer com primeiros sobrinhos, invocando o direito de representação, a herança aberta antes do decreto n.º 19.126.

Manuel Rodrigues