

S.  R.  
CONSELHO SUPERIOR  
DOS  
TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS

Lisboa, 20 de Março de 2009

V/Ref.ª:

Of. n.º85/1ª

CACDLG (pós-RAR)/2009

~ **467**

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos

Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da

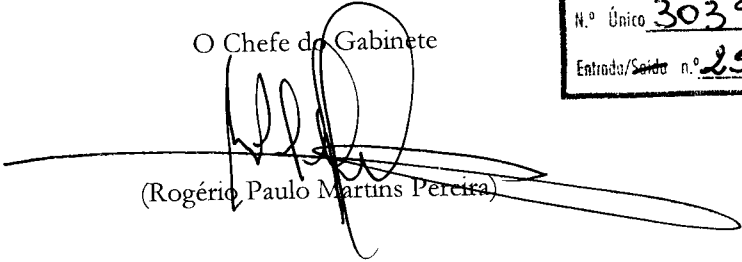
Assembleia da República

Na sequência do ofício de V. Exa. de 5 de Fevereiro de 2009, que remeteu, para apreciação deste Conselho Superior, a “Proposta de Lei n.º235/X/4.ª (GOV), que aprova o regime jurídico do processo de inventário e altera o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, procede à transposição da Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março de 2008, e altera o Decreto-Lei n.º594/74, de 7 de Novembro”,

encarrega-me Sua Excelência o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de levar ao conhecimento de V. Exa. o parecer (em anexo) elaborado pela Exma. Juíza Guida Coelho Jorge sobre a iniciativa legislativa em causa.

Com os melhores cumprimentos,

O Chefe do Gabinete

  
(Rogério Paulo Martins Pereira)

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões CACDLG	
N.º Único	<u>303968</u>
Entrada/Saida n.º	<u>253</u> Data: <u>23/03/09</u>

## PARECER

O Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República (AR) remeteu a Sua Excelência o Senhor Juiz Conselheiro Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais a Proposta de Lei n.º 235/X/4.<sup>a</sup> (GOV), através do ofício n.º 477, de 6.2.2009, solicitando que fosse promovida a “emissão de parecer” pelo CSTAF sobre a mesma.

Posteriormente, foi a signatária incumbida da preparação de projecto de parecer a apresentar ao CSTAF.

Assim, vista a Proposta de Lei n.º 235/X/4.<sup>a</sup> (GOV), doravante designada apenas por PL, afigura-se-nos dizer o seguinte:

A presente PL foi aprovada na generalidade pela AR, no dia 9.1.2009, tendo passado para a comissão parlamentar de Direitos, Liberdades e Garantias para a sua discussão na especialidade.

Esta análise da PL está organizada em duas partes. A parte I trata da apreciação do novo regime jurídico do processo de inventário (aspectos gerais e especiais) e a parte II da análise da transposição da Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, publicada no Jornal Oficial nº L 136 de 24/05/2008, através do aditamento ao CPC dos art.ºs 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C e 279.º-A.

Os demais aspectos tratados na PL, respeitantes ao aditamento de três artigos ao Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas e à alteração do Dec.-Lei n.º594/74, de 7 de Novembro, por ser revogado o seu art.º 15.º, não suscitam qualquer comentário, sendo que os aspectos de pormenor detectados foram inseridos na parte I, a propósito da necessidade de revisão global da redacção do texto da PL.

## **Parte I – Quanto ao novo regime jurídico do processo de inventário**

### ***Aspectos gerais***

Em primeiro lugar, uma nota para o facto de os artigos 1326.º a 1405.º do CPC aparecerem revogados expressamente pela al. b) do art.º 85.º da PL, quando na verdade passam a integrar os art.ºs 1.º a 71.º da presente lei, em alguns casos com pequeníssimas alterações de pormenor<sup>1</sup>.

Há que reconhecer-se que o mesmo resultado se obteria através de técnica legislativa mais simples, designadamente através da criação de norma atributiva de competência aos conservadores e notários nesta matéria, cuja tramitação seria remetida para o CPC.

A PL, com a técnica legislativa usada, inculca uma ideia de alteração geral do regime, quando na verdade, as regras de tramitação do processo de inventário e aquilo que hoje é demorado, pode não ficar mais agilizado, desde que não haja acordo dos interessados.

Um aspecto novo que poderia vir a ser equacionado prende-se com a possibilidade de atribuição de poderes ao juiz de decretar medidas provisórias, além da providência cautelar de arrolamento, nos caso em que existam herdeiros legitimários, incapazes por menoridade, privados do acesso aos bens do falecido, designadamente da sua casa de morada de família, em virtude de tais bens terem sido onerados com encargo de usufruto instituído por testamento, a favor de cônjuge sobrevivente ou terceira pessoa.<sup>2</sup> Assegurar-se-ia, por essa forma, a continuidade da relação dos menores com espaços e pessoas (relações familiares e de vizinhança criadas nesse meio) ao longo da sua vida. Tal poderia ser obtido através da fixação de um regulamento de utilização de espaços (ex. casa de habitação e seu recheio) enquanto não ocorresse a partilha dos bens da herança.

---

<sup>1</sup> Aliás o mesmo se diz em relação às alterações dos art.ºs 211.º e 373.º do CPC, em que apenas se altera o modo de conjugação do mesmo verbo.

<sup>2</sup> Situações que no actual contexto das famílias, podem suceder quando haja mais do que um casamento e filhos herdeiros não nascidos na pendência do último casamento do *de cuius*, os quais podem ficar privados durante muitos anos da casa de morada de família do progenitor falecido.

A PL em apreço prevê a oficiosidade da instrução do requerimento de inventário e nos demais casos em que seja necessária a obtenção de documentos (cfr. art.ºs 22.º, 23.º e 35.º, n.º 3, al. a) da PL), na pendência do processo, não se prevendo as taxas de tais actos, antes se remetendo para portaria a publicar (cfr. art.º 75.º). Sem este dado não é possível aferir qual a diminuição de custos resultante desta alteração.

Tão pouco vem apresentada, se bem se viu, na nota justificativa do diploma, qualquer comparação entre as tabelas dos registos e notários e a tabela das custas judiciais, elemento mínimo para uma primeira apreensão desta dimensão do novo regime.

### *Aspectos especiais*

O poder de controlo geral do processo pelo juiz (art.º 4.º da PL)

O denominado poder de “controlo geral do processo” pelo juiz é anunciado pela primeira vez no art.ºs 3.º, n.º 1.

O n.º 1 do art.º 4.º, mais uma vez, reafirma tal poder, acrescentando que o juiz pode a todo o tempo decidir e praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal.

Várias questões se suscitam, decorrentes da falta de definição rigorosa deste poder de controlo. Desde logo, um poder de controlo supõe que exista uma entidade de controlo e outra controlada. Depois, este poder parece ter sido concebido em termos de o juiz, sempre que o entenda, poder substituir-se à entidade em primeira linha competente (art.º 3, n.º 3) na prática de actos da sua competência originária [algo semelhante ao poder (administrativo) de avocação, exercido pela entidade delegante, relativamente a actos praticados pelo delegado no exercício dos poderes delegados]. Parece até perpassar uma ideia de competências concorrentes entre duas entidades hierarquicamente organizadas.

Acresce que o modelo assim gizado implica que no momento da apresentação do requerimento de inventário por qualquer interessado passe a haver um juiz adstrito a tal processo, pois só assim pode haver lugar ao exercício do tal poder geral de controlo.

Não se encontra no diploma, qualquer referência à forma e momento da distribuição do processo ao juiz, parecendo-nos que a mesma tem de ocorrer no próprio dia da apresentação do requerimento de inventário. Bastaria prever a obrigação de remessa de cópia do requerimento para o tribunal do lugar da abertura da sucessão (art.º 77.º). Seria, pois, de acrescentar ao n.º 3 do art.º 21.º da PL, “ao tribunal do lugar da abertura da sucessão, onde será distribuído, se possível, a juiz especialmente afecto a esta matéria”.

O poder de controlo, tal como vem concebido, ensaia uma ideia nova, de execução prática difícil, desde logo pelas diferentes localizações geográficas em que poderão estar sedeados os serviços envolvidos (tribunal e conservatória/cartório).

Acresce que se trata de introduzir um paradigma de desempenho profissional não experienciado antes entre as diferentes profissões jurídicas ora envolvidas (juízes, conservadores e notários).

Não será difícil antever uma rotina de sobrecarga de agendas de qualquer destes profissionais, pouco propiciadora de encontros, trabalho em equipa (pelo menos a dois, para não falar nos funcionários encarregues da execução prática das diligências, etc.), com vista a um resultado em prol do requerente do inventário.

Isto para dizer que se nos afigura que o modelo só deverá ser implementado se acompanhado de uma alteração de regras de organização do judiciário, designadamente, através da afectação de um número de juízes mínimo, afecto exclusivamente ou preferencialmente a este tipo de processos.

Na verdade, se o juiz no uso deste poder não “acertar” com o conservador ou notário que actos entende deverem ser praticados pelo tribunal, potencia atitudes de menor investimento no andamento do processo por banda daquele, que pode ver o seu trabalho “substituído” sem mais. Ou seja, esta parceria tem de existir na fase de distribuição das tarefas (na parte em que as competências parecem ser concorrentes), mas já não quando se trate de apreciação de decisões tomadas (cfr. o art.º 6.º sobre o poder de verificação

de algumas das decisões tomadas no exercício das competências exercidas nos termos previstos no n.º 3 do art.º 3.º).

Até esta dupla qualidade do juiz, traduzida no facto de, por um lado poder actuar ao lado ou a par (em substituição) do conservador ou notário e, por outro lado, como “revisor” das suas decisões, poderá sugerir uma diferente configuração desta solução, no sentido de as competências serem separadas, só intervindo o juiz em caso de recurso das decisões tomadas pelos demais profissionais intervenientes.

Depois, há ainda que ter presente que existe a cultura da sentença, ou seja, os níveis de desempenho dos profissionais e de eficiência dos tribunais são medidos, em primeira linha, pelo número de processos findos, pelo que a atribuição de tarefas diferentes aos juízes que escapem a esta “unidade de medida” pode ser mal encarada e aceite, por se duvidar se a mesma não pode vir a prejudicar a sua avaliação e a sua carreira. Este fenómeno não se verifica só entre nós. No Brasil, por exemplo, quando se introduziram os processos de mediação no seio de processos judiciais, como se quer fazer agora, transpondo a Directiva 2008/52/CE, de 21.5, consagrou-se expressamente que essa actuação era considerada de relevante valor social e considerada para efeito de promoção por mérito. Isto como forma de motivar o juiz para o desempenho de tais funções, enxertando-as nos processos numa fase denominada por audiência preliminar, após se ter verificado que tais meios de mediação, muito embora previstos em leis anteriores, não eram implementados por este tipo de razões.<sup>3</sup>

Algumas questões de pormenor poderão ser consideradas, quer na al. b) do n.º 2 do mesmo art.º 4.º, onde se poderia acrescentar, “designadamente, nos art.ºs 6.º, 65.º, 66.º e 72.º, n.º 4”, quer quanto à matéria das citações (art.º 26.º da PL), esclarecendo-se que a carta de citação é registada com aviso de recepção.

Sugeria-se, ainda, uma revisão global da redacção do texto legal, de forma a expurgar ou substituir algumas expressões. Concretamente, sugere-se que: (i) no n.º 3 do art.º 24.º o termo “dar conta” fosse substituído por “comunicar”; (ii) no n.º 5 do art.º 26.º, a expressão “o processo será aceite” fosse substituída por “aceita todo o adquirido

---

<sup>3</sup> V. o Projecto de lei sobre a mediação e outros meios de pacificação, versão consensualizada de 17.9.2003, em anexo.

processual”; (iii) a redacção do art.º 30.º fosse alterada de forma a suprimir o segmento “podendo aplicar-se, quando provada”, o qual parece prever um poder discricionário de aplicação ou não, devendo a norma ser prescritiva; (iv) o n.º 2 do art.º 54.º fosse suprimido por manifestamente não ter a ver com a matéria; (v) no n.º 2 do art.º 64.º fosse suprimida a palavra “seja” usada antes de “conhecimento”; (vi) no art.º 82, na parte em que adita ao Regime Nacional de Pessoas Colectivas o art.º 73-B, concretamente, na parte final do seu n.º 2, a expressão “reacção contenciosa” fosse substituída por “impugnação judicial”, adoptando-se terminologia idêntica à utilizada noutros locais do mesmo diploma; (vii) a al. c) do art.º 85.º fosse eliminada por a sua previsão já se encontrar contida na alínea anterior do mesmo artigo.

**Parte II – Quanto à transposição da Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, publicada no Jornal Oficial nº L 136 de 24/05/2008, p. 0003 - 0008**

A Directiva 2008/52/CE, adiante designada apenas por Directiva, é transposta através do aditamento ao CPC dos art.ºs 249.º-A, 249.º-B, 249.º-C e 279.º-A.

O art.º 249.º-A prevê a mediação pré-judicial e a suspensão dos prazos de caducidade e prescrição com o pedido de intervenção de mediador, cumprindo-se assim aquilo que vem previsto no n.º 1 do art.º 8.º da Directiva.

O art.º 249.º-B vem dar cumprimento ao art.º 6.º da Directiva. Porém, seria desejável que fossem mais claros os pontos seguintes: (i) no n.º 1, a seguir a “as partes”, deveria acrescentar-se “ou uma das partes com o consentimento expresso das outras”; (ii) no n.º 2, em vez de “tribunal competente para conhecer de questões do foro civil”, deveria constar “tribunal da jurisdição comum competente, em razão da matéria, nos termos da lei de organização e funcionamento dos tribunais judiciais”.

Não se nos afigura que o pedido de homologação judicial de acordo obtido em mediação pré-judicial não deva estar sujeito a distribuição, pois que actos mais leves o estão (cfr. al. b) do n.º 1 do art.º 211.º do CPC). O acto de homologação certifica que o conteúdo do acordo está conforme com a lei (n.º 3 do art.º 249.º-A). Caso se persista na ideia de não sujeição a distribuição deste tipo de actos, sugere-se que seja alterado o art.º 212.º do CPC, de forma a vir a ser neste preceito incorporado o n.º 4 do art.º 249.º-A, ora proposto.

A Directiva parece permitir no n.º 2 do seu art.º 6.º que os acordos obtidos por mediação possam ter força executiva como títulos extrajudiciais. Tal seria uma possibilidade a equacionar, conjugando-se com o disposto na al. d) do n.º 1 do art.º 46.º do CPC.

Esta questão prende-se com outra que vem a montante, que é a da qualidade da mediação, prevista no art.º 4.º da Directiva, não se vendo esta dimensão tratada nesta PL.<sup>4</sup> É certo que se remete para portaria a editar (cfr. n.º 5 do art.º 249.º-A), aí se aludindo à verificação da idoneidade do sistema de mediação pré-judicial, bem como da respectiva entidade gestora.

Porém, a PL deveria densificar minimamente os elementos essenciais à qualidade da mediação. De resto, esta omissão na PL condicionou o resultado global da transposição da directiva que vem proposta.

Com efeito, após a leitura da Directiva e das normas de transposição da mesma, o que ressalta é a preocupação de cumprimento da directiva, numa versão digamos que minimalista, quase formal, não se tendo penetrado no âmago daquilo que se pretende ou se vê como possível de concretização num futuro cenário de mediação.

---

<sup>4</sup>A experiência brasileira de mediação de conflitos, em matéria de inventário, pode ver-se retratada, entre outros, no artigo “Alguns aspectos jurídicos sobre a mediação de conflitos”, de Adolfo Braga Neto, na entrevista a Carlos Montalvão, director superintendente da Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial de Sergipe, ambos em anexo. Também se junta o Código Deontológico Europeu dos Mediadores.



É que a mediação, sobretudo aquela que pode ter lugar na pendência de um processo, dando lugar à suspensão deste (cfr. art.º 249.º-C), exige do juiz uma atitude nova face ao litígio, na medida em que o êxito da mediação pode ser incompatível com a pressão de pôr fim ao processo<sup>5</sup>, por exigir tempo para a pacificação das partes.

Há que ter presente que o paradigma da mediação surge por se ter apreendido da realidade que as soluções construídas com a participação das partes e por recurso à aplicação também de regras de ciências não jurídicas (ex: psicologia, psiquiatria, etc.) são melhor aceites e mais pacificadoras dos litígios (cfr. o considerando n.º 6 da directiva) logo, susceptíveis de melhor acatamento espontâneo por banda dos destinatários das mesmas.

Ora actualmente os tribunais apresentam, em regra, pendências processuais pouco compatíveis com este tipo de metodologias de trabalho, parecendo-nos que será necessário afectar juízes exclusivamente ou preferencialmente a este tipo de processos, como se disse atrás. Importará ter em conta que poderão existir candidatos a tais lugares com diferentes competências pessoais, justificando-se, quiçá, a aplicação de processo de selecção, com recurso a testes psicotécnicos, para além de organização de formação e treino específicos nestes domínios, como forma de assegurar o diálogo e um discurso interdisciplinar.

Na transposição do art.º 7.º da Directiva, através do art.º 249.º-C prevê-se, como excepção à confidencialidade das sessões de mediação, a necessidade de “protecção da integridade física ou psíquica de **terceiros**”, o que nos parece mais restritivo do aquilo que vem previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 7.º da Directiva, onde se fala em “evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma **pessoa**”, seja ela parte ou terceiro. Deve pois substituir-se a expressão “de terceiros” por “de qualquer pessoa”.

---

<sup>5</sup> Ver o que se disse supra acerca da cultura da sentença, a propósito do poder de controlo geral do processo de inventário, pelo juiz.

Acrescenta-se que constitui ainda fundamento da excepção de confidencialidade, a necessidade de protecção do superior interesse das crianças, sendo a PL omissa quanto a este ponto, omissão que pode confundir-se com uma forma de contornar a dificuldade em lidar com tal conceito indeterminado, designadamente para efeitos de modelação da previsão e estatuição da norma que permite ao juiz pedir tais elementos, com tal fundamento.

Em conclusão, diríamos que a transposição da Directiva, nos termos da PL em apreço, permite apenas uma primeira aproximação do direito nacional ao direito comunitário, carecendo de outras aí já previstas, designadamente, a portaria a que se referem os n.ºs 2 e 5 do art.º 249.º-C.

Cabe, no entanto, a este propósito, questionar se não seria preferível a prévia preparação de tudo o que está a montante deste regime, em termos de criação e organização de mediadores e serviços, bem como ao nível de criação de novas regras organizatórias do judiciário e quiçá, até dos serviços dos registos e cartórios notariais, tanto mais que o prazo para a transposição da Directiva só termina em 21.5.2011. Esta seria, salvo o devido respeito e melhor opinião jurídica, a nossa proposta.

Por fim, como se disse inicialmente, os demais aspectos tratados na PL, respeitantes ao aditamento de três artigos ao Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas e alteração do Dec.-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro (é revogado o seu art.º 15.º), não suscitam qualquer comentário, sendo que os aspectos de pormenor detectados foram até inseridos na parte I, quando se abordou a necessidade de revisão global da redacção do texto da PL.

Lisboa, 16 de Março de 2009