



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente
Da 1ª Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República,
Palácio de S. Bento
1249 – 068 Lisboa

| S/Referência | De: | N/Referência | Of.º n.º | Data |
|---|------------|----------------------------------|----------------|------------|
| Ofício nº 1449/XXI/1º CACDLG/2012 | 31.10.2012 | 2012/GAVPM P.º n.º 09-1180/D2 | GAVP/9700/2012 | 2012-11-20 |

Assunto: Parecer - Proposta de Lei nº 105/XXII/1ªGOV – Aprova o novo regime do inventário

Exmo. Senhor,

Em cumprimento de despacho proferido em 20.11.2012 pelo Exmo. Sr. Juiz Conselheiro Vice -Presidente, deste Conselho Superior da Magistratura, junto tenho a honra de remeter a V. Ex^a. cópia do parecer, para os fins tidos por convenientes.

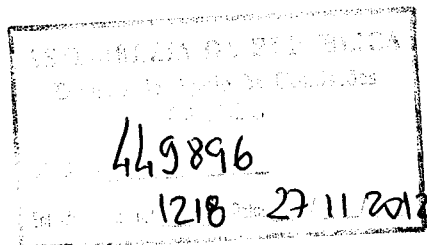
Sem outro assunto, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.

O Juiz Secretário,

Luís Miguel Vaz da Fonseca Martins

Em anexo: parecer fls. 160 a 181

SN



Sede: Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 · 1269-273 Lisboa · Telefone: +351 213220020 · Fax: +351 213474918
Correio electrónico: csm@csm.org.pt · Internet: www.csm.org.pt



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

DESPACHO:

*Em nome do presidente passou ao Excelentíssimo
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e
Garantias da Assembleia da República.
20/09/2009*

PARECER

Ref.ª: Proc. n.º 2009-1180/D GAVPM

Assunto: Proposta de Lei n.º 105/XII/1ª (GOV) – Aprova o novo regime do inventário.

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, foi solicitada a emissão de parecer relativamente à Proposta de Lei n.º 105/XII/1ª (GOV) que aprova o novo regime do inventário.

Tendo o texto do diploma sido circulado pelos Excelentíssimos Senhores Membros do Conselho Superior da Magistratura, procede-se à condensação dos contributos recebidos, em particular os elaborados pelo Excelentíssimo Vogal do CSM, Dr. Alexandre Sousa Machado e do Excelentíssimo Senhor Chefe de Gabinete de Apoio do CSM, Dr. Duro Mateus Cardoso, requerendo-se que o presente substitua o anterior parecer apresentado pelo signatário.

1. Observações prévias

1.1. A Proposta de Lei em apreço, visa alterar o modelo anteriormente aprovado pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que aprovou o novo Regime Jurídico do Processo de Inventário, bem como diversas alterações aos Códigos Civil, do Processo Civil, do Registo Predial e do Registo Civil e que tinha, por essa via, transposto a Directiva n.º 2008/52/CE do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março e alterar o Decreto-Lei n.º 594/74 de 7 de Novembro, as quais não podem deixar de ser

PAR153b - Novo Regime do Inventário.1



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

consideradas no âmbito do Projecto de Proposta da nova Lei que regule o regime e a tramitação do processo de inventário. Aquele regime foi, contudo, sido paulatinamente adiado (v.g., Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro), sem que nunca tenha efectivamente entrado em vigor, por falta de regulamentação.

1.2. Ao contrário do estabelecido na citada Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que assentava numa tramitação dirigida pelo Conservador do Registo ou ao Notário, ainda que o mantendo o Juiz o poder geral de controlo do processo, agora pretende-se que essa tramitação seja totalmente assegurada *apenas pelo Notário*, com uma ainda mais reduzida intervenção do Juiz, que efectivamente deixa de ter qualquer poder de controlo do processo; toda a competência é atribuída aos notários (cfr. proposta do art.º 3.º, n.º 1), a quem “*competete dirigir todas as diligências do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora da morte de outra, sem prejuízo dos casos em que os interessados são remetidos para os meios judiciais comuns*” (art.º 3.º, n.º 4). Só que essa remessa para os meios judiciais comuns é única e simplesmente o direito de acção (o direito de instaurar acções judiciais) e não que as questões do processo de inventário possam ser apreciadas pelo Juiz. Em bom rigor, todo o processo de inventário é exclusivamente dirigido pelo notário e só em sede de recurso, será passível de ser apreciado pelos Tribunais Judiciais.

Acresce que embora na *Exposição de Motivos* se faça referência que se *reserva ao juiz o controlo geral do processo*, não há nenhuma norma da qual resulte esse «controlo geral», já que a intervenção do juiz circunscreve-se aos “actos que, nos termos da presente lei, sejam da competência do juiz” (art.º 3.º, n.º 7), os quais são a prolação da *decisão homologatória da partilha* (art.º 66.º, n.º 1), o suprimento de omissões da sentença em sede de emenda ou anulação da partilha (art.º 70.º, n.º 2) e a determinação de pagamento de taxa de justiça superior “sempre que as questões revistam especial complexidade” (art.º 81.º, n.º 1). Todos os demais actos, designadamente a decisão das nomeações de curador, reclamações, impugnações, intervenções de interessados ou terceiros, bem como da habilitação, incidentes (incluindo o do exercício de direito de preferência – art.º 12.º), suspensão do processo (art.º 16.º), inquirição de testemunhas, e até da decisão da prova (art.ºs 14.º e 15.º) são da exclusiva competência do Notário, não existindo qualquer norma que permita a intervenção do juiz, ainda que em sede de «controlo».



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

1.3. Ora, este novo paradigma não tem qualquer relação nem como o invocado “memorando de entendimento sobre os condicionalismos da política económica”, nem aliás respeita o sentido preconizado nas Directiva nº 2008/52/CE do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março, nem ao processo, em curso, de aprovação de um Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à competência à lei aplicável ao reconhecimento e execução das decisões e dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu e que exige que o processo com base no qual essas decisões podem ser reconhecidas e executadas, tenha sido tramitado *num Tribunal* ou, que ainda que existam outras entidades que o possam tramitar, sejam salvaguardados actos com natureza exclusivamente jurisdicional.

Essa salvaguarda encontrava-se plasmada, ainda que de forma reduzida, na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, na medida em que esta, além de não ter alterado significativamente a tramitação do processo civil que por essa lei foi revogada (antes, tendo decalcado a generalidade dos preceitos), salvo com a redução de alguns prazos e com a introdução do meio electrónico como forma preferencial de comunicação entre o conservador ou notário, as partes interessadas e os juízes, estava sempre presente a *reserva do juiz*, por este deter o já citado *controlo geral do processo* (art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 29/2009), podendo este, *a todo tempo, e oficiosamente* (e não apenas quando o conservador/notário remetesse “para os meios comuns”), decidir e praticar os *actos* que entendesse ou que considerasse que deveriam ser decididos ou praticados pelo Tribunal. E no âmbito dessa Lei, competia de forma expressa ao Juiz, proferir sentença homologatória da partilha [art.º 4.º n.º 2 al. a)], bem como decidir os litígios que surjam no processo (v.g., dívida litigiosa e incidentes relativamente aos quais seja suscitado ao juiz pelos interessados a sua reclamação do acto praticado pelo Conservador), estando o conservador e o notário obrigados a submeter o processo de inventário à apreciação do juiz quando também esteja em causa, a verificação da insolvência da herança (art.º 6.º, da citada Lei).

O princípio *constitucional* de reserva do juiz (art.º 205.º, da Constituição da República Portuguesa) impede que outra entidade, designadamente o notário ou conservador, possa apreciar e decidir requerimentos das partes ou interessados, que estejam em litígio sobre o objecto da decisão. É um princípio de salvaguarda dos direitos dos cidadãos e não uma qualquer prerrogativa dos Juízes ou dos Tribunais Judiciais. No citado preceito constitucional consta expressamente que o exercício da função jurisdicional cabe aos tribunais.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

A Proposta de Lei em apreço viola claramente este princípio, pelo que nessa parte (que se enunciará *infra*), considera-se que o mesmo enferma de inconstitucionalidade, sendo esse o carácter mais significativo que importa observar no âmbito da presente apreciação.

2. A questão da desjudicialização do processo de inventário

2.1. A Proposta de Lei em análise visa instituir um novo *Regime Jurídico do Processo de Inventário*, alterando as actuais disposições sobre a matéria, constantes do Código do Processo Civil e substituindo o modelo anteriormente aprovado pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que nunca chegou a entrar em vigor.

A Proposta tem como pedra basilar a intenção de reformulação do processo de inventário, nomeadamente pela sua eliminação do campo de competência dos Tribunais, num quadro de reforço da utilização dos processos extrajudiciais existentes para acções de partilha de imóveis herdados, conforme previsto no Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional.

Assim, a *ratio* da Proposta de Lei ora em análise visa fundamentalmente a substituição dos Tribunais Judiciais pelos cartórios notariais no que concerne a competência para a instrução e decisão de processos de inventário.

Nesse sentido refere o nº 1 do artigo 3º do mencionado *Regime Jurídico do Processo de Inventário* que "*Compete aos cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão efectuar o processamento dos actos e termos do processo de inventário de habilitação de uma pessoa como sucessora por morte de outra*", mais se salientando no nº 4 que "*Ao notário compete dirigir todas as diligências do processo de inventário e da habilitação de uma pessoa como sucessora por morte de outra, sem prejuízo dos casos em que os interessados são remetidos para os meios judiciais comuns*". Das disposições transcritas resultam duas conclusões fundamentais, a saber (i) a competência para a instrução dos processos de inventário passa a ser exclusivamente atribuída aos cartórios notariais, e (ii) a eventual intervenção dos tribunais judiciais ocorre em determinados casos previstos no novo regime, não sendo contudo uma opção dos intervenientes no processo.

PAR153b - Novo Regime do Inventário.4



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

A primeira questão que se coloca na análise do *Regime Jurídico do Processo de Inventário* em referência diz respeito ao seu eventual conflito com princípios e disposições de natureza constitucional.

Com efeito, sob a epígrafe "Função Jurisdicional", refere o nº 1 do artigo 202º da Constituição da República Portuguesa que "Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.". Assim, é aos tribunais que, por imposição constitucional, cabe administrar a justiça e, em particular "(...) dirimir os conflitos de interesses públicos e privados" (nº 2 do artigo 202º da Constituição da República Portuguesa). Conforme referem Gomes Canotilho e Vital Moreira "O principal alcance do nº 1 consiste em determinar que só aos tribunais compete administrar a justiça e dentro dos tribunais ao juiz (reserva de juiz), não podendo ser atribuídas funções jurisdicionais a outros órgãos, designadamente à Administração Pública." ("Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª edição revista, 1993, Coimbra Editora, página 792).

Nesse sentido, tem sido proferida jurisprudência pelo Tribunal Constitucional que densifica o princípio em questão. Saliente-se a título de exemplo o acórdão nº 98/88 onde se refere expressamente "Ora - e como salienta o Exmo. Procurador-Geral Adjunto na sua alegação -, também já este Tribunal Constitucional firmou jurisprudência no sentido de que a «função jurisdicional encontra-se hoje constitucionalmente reservada aos tribunais, a quem cabe, com carácter de exclusividade, «dirimir os conflitos de interesses públicos e privados e, portanto, decidir os litígios deles emergentes» (cf., por exemplo, os Acórdãos nos 72/84, Diário da República, 2.ª série, de 10 de Janeiro de 1985, e 56/85, Diário da República, 2.ª série, de 28 de Maio de 1985). Aí, pois, têm os tribunais de ter não apenas a última, mas logo a primeira palavra, **não sendo lícito ao legislador devolver a prática dos correspondentes actos para outros órgãos, nomeadamente para órgãos da Administração Pública (ou seja, estabelecer para o exercício da função em causa uma «via administrativa»)**"

Atendendo à referida imposição constitucional, consideramos, em primeira linha, que o *Regime Jurídico do Processo de Inventário* comporta sérios riscos de ser considerado inconstitucional, uma vez que atribui uma competência exclusiva aos cartórios notariais para instruir e julgar os processos de inventário.

E não se diga que tal inconstitucionalidade não se verifica por se considerar que o processo de inventário não comporta verdadeiramente um litígio entre "partes", uma vez que já actualmente apenas atingem os tribunais os inventários em que a solução de partilha não é consensual entre



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

176
1

todos os herdeiros. Com efeito, já actualmente, na ausência de qualquer conflito sobre os bens a partilhar e sobre a partilha propriamente dita, a solução extrajudicial é possível, não existindo qualquer determinação de "processo de inventário obrigatório". E, por outro lado, também não corresponde à realidade que o processo de inventário não comporte verdadeiros litígios. Nessa medida, tal como a Proposta de Lei agora refere, pode ser necessária, por exemplo, a audição de testemunhas e/ou a realização de outras diligências probatórias. No *Regime Jurídico do Processo de Inventário* em causa, tais diligências probatórias são realizadas sobre a égide do notário, findas as quais o mesmo profere verdadeiras decisões sobre verdadeiros conflitos, tal como se de um efectivo juiz se tratasse.

Nesse sentido, parece-nos altamente duvidoso considerar que a atribuição das competências em causa aos notários não constitui uma verdadeira atribuição de funções jurisdicionais a entidades privadas, em violação directa do disposto no artigo 202º da Constituição da República Portuguesa.

2.2. Importa ainda não esquecer que, contrariamente aos tribunais e aos magistrados judiciais, os cartórios notariais não comungam do princípio da independência explanado no artigo 203º da Constituição da República Portuguesa, nem os notários estão sujeitos aos critérios e aos poderes atribuídos na sequência do disposto no artigo 215º do referido texto fundamental.

Por outro lado, contrariamente a uma distribuição de processos baseada na aleatoriedade e nas normas processuais sobre impedimentos e suspeições (tudo formas de garantia da imparcialidade), a escolha do cartório notarial em que o processo de inventário irá correr, desde que corresponda a um cartório sito na área do Município em que se deu a abertura da sucessão (ou cartório de município confinante, se não houver cartório no município do lugar da abertura da sucessão), *é feita com total liberdade por aquele que der início ao processo*. Esta solução pode certamente levantar questões relevantes face à imparcialidade e independência dos cartórios notariais no julgamento de processos de inventário.

2.3. É certo que poderia ser invocado que a Proposta de Lei em causa não violaria os mencionados princípios constitucionais, por se justificar pela própria Constituição da República Portuguesa, quando prevê no nº 4 do seu artigo 202º que "*A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos*". De facto, não obstante a função jurisdicional estar reservada a tribunais caracterizados como órgãos de soberania, tal não



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

determina a impossibilidade constitucional de formas de composição não jurisdicional de conflitos. No entanto, essas formas de "justiça privada" têm obviamente limites constitucionais, uma vez que, por um lado, a autodeterminação judicial deve terminar onde estejam em causa bens indisponíveis ou direitos, liberdades e garantias e, por outro lado, o *recurso a estruturas extrajudiciais não pode precluir ou prejudicar o recurso à via jurisdicional*, sob pena de contrariar directamente o princípio geral de que apenas aos tribunais cabe a função jurisdicional do Estado.

Ora, no regime proposto, os herdeiros não poderão optar pelo recurso à via judicial, estando-lhes tal via efectivamente vedada, atenta a atribuição de competência *exclusiva* aos cartórios notariais. Assim sendo, o recurso à via judicial - podendo mesmo argumentar-se que o acesso à justiça - está neste caso vedado. Assim sendo, não é comparável a solução em causa à da existência de tribunais arbitrais ou dos actuais sistemas de resolução alternativa de litígios, uma vez que, em todos estes casos, não só o recurso a esses meios exige uma vontade *unânime* de todos os intervenientes, como não preclude o acesso aos tribunais e à inerente justiça judicial.

2. Atribuição de competência aos notários para o processamento de actos e termos do processo de inventário e o controle do processo por parte do juiz do Tribunal da Comarca.

Na análise do novo *Regime Jurídico do Processo de Inventário*, deverá ser feita a distinção entre os actos de instrução, orientação, condução e presidência do processo de inventário (os quais poderão "pacificamente" ser conferidos aos notários) e os actos de apreciação de provas e julgamento (que, a nosso ver, não deverão ser retirados da competência do juiz do controle).

Com efeito, ao contrário do que se estabelecia na citada Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, em que a direcção do processo cabia ao notário (ou ao conservador, hipótese que deixa de estar prevista na Proposta de Lei) mas o poder geral de controlo do processo era mantido pelo juiz, pretende-se agora que a tramitação do processo seja assegurada exclusivamente pelo notário, deixando de se atribuir ao juiz um verdadeiro poder de controlo do processo.

Embora esteja prevista no novo regime a possibilidade de os interessados recorrerem aos meios judiciais comuns, o que se preserva com essa "remessa" é unicamente o direito de instaurar acções judiciais, não que as questões do processo de inventário possam ser apreciadas pelo juiz.

Contrariamente ao regime ora proposto, na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, encontrava-se salvaguardado o controle judicial do processo, na medida em que cabia ao juiz o controlo geral do processo (art.º 3.º, n.º 1, da Lei n.º 29/2009), "podendo, a todo tempo, decidir e praticar os actos

175
1



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal” (art.º 4.º, n.º 1, da referida Lei). Note-se que a intervenção do juiz podia ser de iniciativa oficiosa, não dependendo da eventual remessa do notário para os meios comuns.

No âmbito dessa Lei, competia de forma expressa ao juiz decidir os litígios que surgissem no processo, como o apuramento de dívida litigiosa, a verificação da insolvência da herança e, sobretudo, incidentes em que se suscitasse “questões prejudiciais das quais dependa a admissibilidade do processo ou a definição dos direitos dos interessados directos na partilha e que não possam ser decididas no inventário por falta de prova documental”. Nestes casos, o notário, logo que os bens estivessem relacionados, deveria determinar a suspensão do processo até que houvesse decisão definitiva e remeter os interessados para o juiz detentor do controlo geral do processo.

Em todo o caso, na actual redacção da Proposta, refere-se que a decisão homologatória da partilha é proferida pelo juiz (artigo 66.º), o que representa um grande avanço relativamente ao anterior Projecto de Proposta de Lei.

3. Apreciação casuística

Após as antecedentes observações prévias, importa proceder a uma apreciação mais concreta, relativamente às normas propostas para o novo regime do processo de inventário.

3.1. Disposições gerais

3.1.1. Quanto à *função* do inventário, nada há a objectar. O artigo 2.º constante do *Regime Jurídico do Processo de Inventário* em análise é, aliás, substancialmente equivalente ao artigo 1326.º do Código de Processo Civil e aos números 1, 3 e 4 do artigo n.º 1 da Lei n.º 29/2009 de 29 de Junho.

3.1.2. Já quanto à *competência* – matéria regulada no artigo 3.º - surgem grandes dúvidas, quer quanto à compreensão do alcance do artigo como quanto à aceitabilidade do seu aparente sentido. Quando se diz que compete “aos cartórios notariais sediados no município do lugar de sucessão efectuar o processamento dos actos e termos do processo de inventário”, quer-se dizer *qualquer* cartório? Parece que sim.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Mas então, se qualquer cartório notarial tem competência, acabará por ser atribuída competência a um notário determinado por pura escolha de quem quer que tenha legitimidade para requerer o inventário (nos casos, aliás frequentes, em que haja mais do que um cartório na área do município). Ou seja, o herdeiro mais expedito ou inconformado com a situação de indivisão hereditária (sem falar ainda nos casos de partilha decorrente da dissolução dos casamentos sujeitos a um regime de comunhão de bens) *poderá escolher o cartório que lhe aprouver.*

Ora, se, no regime do inventário judicial, o requerimento inicial vai dar origem a uma distribuição do processo e à sua atribuição ao «juiz natural», garantindo às partes que o mesmo será presidido e eventualmente julgado, se se suscitam incidentes que impliquem esse julgamento, por um juiz imparcial, no sugerido regime de «inventário desjudicializado», a escolha do notário pode levar a um elevado grau de desconfiança relativamente a todo o processo, por parte dos interessados que não participaram e, porventura, não consideram ajustada esta escolha. Ainda se as funções do notário que presidirá ao inventário não incluíssem as de apreciar provas e julgar incidentes, talvez a sua escolha por parte do requerente do inventário fosse menos polémica.

Aliás, reconhece-se que, pretendendo o legislador confiar a condução destes processos aos cartórios notariais, seria difícil, nos concelhos em que haja vários cartórios, atribuir uma competência especial a este ou aquele cartório ou proceder a um qualquer sorteio a esse respeito. Estaríamos talvez a burocratizar desde o início o processo, tendo até de se criar um mecanismo de sorteio em que porventura seria de envolver o tribunal. Por isso, admite-se que seja de manter a competência em favor de qualquer notário (ou seja daquele que for escolhido pelo requerente do inventário), mas concentrando no notário as funções de direcção do processo, *com exclusão das funções de natureza jurisdicional.*

Finalmente, conforme se referenciou *supra*, esta norma deveria conter uma cláusula que salvaguarde o princípio constitucional do Juiz. Ou seja, à semelhança da redacção do n.º 1, do art.º 3.º, da Lei n.º 29/2009, sem prejuízo da competência atribuída ao Notário, deveria constar a menção: “*tendo o Juiz o controlo geral do processo*”, plasmando-se de seguida uma relação de actos que fossem da competência exclusiva do Notário, para evitar que qualquer incidente fosse de imediato remetido para o Juiz para decisão.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

112 /

3.1.3. As questões de legitimidade para requerer ou intervir no inventário (artigo 4.º), competência do Ministério Público (artigo 5.º), entrega de documentos e notificações (artigo 6.º), representação de incapazes e ausentes (artigo 7.º), “tramitação dos incidentes de inventário” (artigo 14.º), “cumulação de inventários” (artigo 18.º), “arquivamento do processo” (artigo 19.º) “habilitação” (artigo 11.º) e “constituição obrigatória de advogado” (artigo 13.º) não parecem levantar especiais questões e estão, no essencial, alinhadas com as soluções do Código de Processo Civil e da Lei 29/2009.

No entanto, relativamente ao art.º 4.º, quer o Juiz (no âmbito de um poder de controlo geral do processo), quer o Ministério Público (quando deva ter intervenção), deveriam ter acesso à *integralidade* do processo e não apenas às peças processuais (elementos e termos) que o Notário entenda que “relevam” para a Fazenda Pública. Quem deve fazer essa apreciação é o Ministério Público e não o Notário. Assim, considerando que o processo deve ter uma tramitação essencialmente electrónica, incluindo desde o requerimento inicial (cfr. projectado art.º 6.º, n.º 1), deve ser previsto um acesso por plataforma electrónica, ao Juiz e ao Ministério Público (nos casos em que tenha intervenção), sem quaisquer restrições.

3.1.4. Prevê-se, no artigo 9.º, n.º 1 do *Regime Jurídico do Processo de Inventário* que agora se comenta, que é «admitida, até à conferência preparatória, a dedução de intervenção principal espontânea ou provocada relativamente a qualquer dos interessados directos na partilha». Ou seja, tal intervenção **só** seria admitida até à conferência preparatória, o que não parece minimamente aceitável.

Tal solução diverge, sem aparente justificação, do disposto no n.º 1 do artigo 1330.º do Código de Processo Civil, em que se prevê o direito a tal intervenção «em qualquer altura do processo», o mesmo acontecendo no n.º 1 do artigo 10.º da Lei 29/2009.

Não se prevê por que razão não poderá um interessado directo na partilha deduzir uma intervenção principal espontânea, na hipótese de já ter sido realizada a conferência preparatória prevista neste novo regime de processo de inventário. Imagine-se um herdeiro omitido (voluntariamente ou por desconhecimento do cabeça-de-casal) nas declarações do cabeça-de-casal previstas no artigo 24.º do *Regime Jurídico do Processo de Inventário*. Se vier a haver conhecimento da omissão desse herdeiro, após a conferência preparatória, que direitos terá esse interessado, ignorado até ao momento? Não parece prever-se que possa intervir no inventário, ficando remetido para uma posterior anulação de partilha!



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Para além de uma situação que ignora os mais elementares princípios de economia processual, tem o grave inconveniente de sobrecarregar o interessado a quem foi vedada a intervenção com as custas de nova acção de anulação da partilha, aliás, sem garantias de que os bens hereditários ainda existam para compor o seu quinhão. Nada justifica esta restrição temporal, enquanto o processo de inventário não estiver terminado.

Note-se que esta objecção é muito mais importante no caso de uma intervenção de um interessado directo na partilha do que no caso de ser um titular activo de encargos da herança (artigo 10.º, n.º 2) a reclamar dos seus direitos, compreendendo-se que tenha o ónus de o fazer até à conferência preparatória.

3.1.5. Relativamente ao “exercício do direito de preferência” (artigo 12.º), prevê-se que, nos termos do n.º 5 desse artigo, o notário possa oficiosamente determinar a suspensão do inventário, de acordo com a sua apreciação das vantagens e inconvenientes da mesma suspensão para o andamento do processo, sendo que a suspensão pode ser decretada também a requerimento de qualquer dos interessados na partilha.

No n.º 6 do artigo 12.º, prevê-se que o notário possa não ordenar a suspensão do inventário “se houver fundadas razões para crer que a acção de preferência foi intentada unicamente com a finalidade de obter a suspensão ...”. Na verdade, porém, não se vê por que razão haja o notário de poder indeferir o requerimento de suspensão deduzido por qualquer dos interessados na partilha.

Com efeito, é perfeitamente compreensível que a procedência ou improcedência de uma acção de preferência tenha as maiores consequências na própria partilha a que o inventário visa proceder. Se a acção for procedente, o quinhão hereditário do alienante deverá ser atribuído ao preferente alterando a proporção com que quinhão na herança e alterando, ou podendo alterar, o funcionamento dos mecanismos de adjudicação previstos no regime sob análise. Se a acção de preferência não proceder, o adquirente será um mero substituto⁷ do herdeiro alienante, sem alteração das proporções dos quinhões hereditários. Tais consequências são obviamente relevantes.

Se fosse de admitir o previsto no n.º 6, artigo 12.º, estaria, no fundo, a atribuir-se ao notário o poder de apreciar a viabilidade da acção de preferência e de julgar os motivos que terão levado à sua instauração, permitindo-lhe indeferir um pedido de suspensão requerido por qualquer dos interessados.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Ou seja, não se defende que o notário deva sempre, oficiosamente, suspender, mas critica-se que possa não o fazer, mesmo que tal suspensão tenha sido requerida por um ou vários interessados, já que tal indeferimento da suspensão requerida só pode assentar em juízos que não deverão caber ao notário mas apenas ao juiz de controle, devendo aplicar-se o disposto no art. 279.º do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, em sede de rigor legístico, sugere-se a alteração do termo “*intentar*” por “*instaurar*” e de “*intentada*” por “*instaurada*” nos n.ºs 4 e 6 deste preceito. Sugere-se ainda, quanto ao n.º 6. a substituição de “*Não deve ser ordenada [a suspensão]...*” (que inculca uma orientação negativa no processo decisório) por “*Exceptua-se do referido no número anterior...*”

3.1.6. Artigos 15.º a 17.º

No *Regime Jurídico do Processo de Inventário* sob análise, prevê-se que o notário passe a realizar verdadeiros julgamentos – de facto e de direito – *apreciando todas as provas apresentadas* (e não apenas provas documentais, como se previa na Lei n.º 29/2009), o que mais uma vez se tem de considerar inconstitucional, por violação do princípio de reserva jurisdicional (art.º 205.º, da Constituição da República Portuguesa). No âmbito da Lei n.º 29/2009, está previsto que os Notários e Conservadores poderiam decidir *exclusivamente* com base em prova documental (cfr. art.º 18.º, n.º 1, da citada Lei). Ora, de acordo com a Proposta de Lei, os Notários *passam a realizar verdadeiros julgamentos – de facto e de direito* -, qualquer que seja o meio de prova, o que é manifestamente violador do aludido preceito constitucional.

No âmbito do art.º 16.º, n.º 4, importa definir *qual seja* o Tribunal competente, designadamente se se enquadra no âmbito dos recursos das decisões dos notários e conservadores, para o Tribunal de Primeira Instância, ou se o pretendido é de outra natureza, através de um recurso *comum*, ainda que para o mesmo Tribunal, que siga as regras de tramitação previstas no Código de Processo Civil ou as regras do recurso específico dos actos dos Notários e Conservadores. Por outro lado, convinha esclarecer se o “*tribunal competente*” se afere em função do disposto no art.º 3.º e em que termos. Com efeito, pode equacionar-se a situação em que no lugar da abertura da sucessão haja tribunal mas não haja cartório notarial. E se por força do disposto no art.º 3.º, n.º 3 da Proposta de Lei, o processo de inventário for deslocado e se iniciar em município confinante mas pertencente a comarca diversa da do lugar da abertura da sucessão, qual será então o “*tribunal competente*” para o recurso? Salvo melhor entendimento, deveria ficar clarificado que o tribunal competente corresponde ao cartório onde o processo

PAR153b - Novo Regime do Inventário.12



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

tenha sido instaurado, independentemente de ser ou não o lugar da abertura da sucessão. Se, contudo, não for esse o entendimento do legislador, deverá ficar consignado, para evitar conflitos de competência.

Finalmente, só se prevê a remessa dos interessados para os meios judiciais comuns, se o notário assim o determinar, atenta a natureza das questões eventualmente suscitadas ou a complexidade da matéria de facto ou de direito envolvida em tais questões. É feita aliás uma distinção, cuja razão de ser não se alcança, entre a “complexidade da matéria de facto e de direito” prevista no número 1 do artigo 16.º e a complexidade da matéria de facto referida no número 2 do artigo 17.º. Nesta matéria, existe uma dualidade de requisitos, aparentemente sem justificação plausível, entre o disposto no art.º 16.º, n.º 1 (em que se prevê a remessa para os meios comuns em função da *complexidade da matéria de facto e de direito*) e o disposto no art.º 17.º, n.º 2 (unicamente em função da complexidade da matéria de *facto*). Sugere-se a harmonização dos requisitos em ambos os preceitos.

3.2. Do requerimento inicial e das declarações do cabeça-de-casal

As soluções propostas para as questões relativas à “nomeação, substituição escusa ou remoção do cabeça-de-casal” (artigo 22.º) parecem aceitáveis, desde que se admita sempre o recurso para o juiz de controlo. Já no que respeita ao artigo 27.º - “Relação dos bens que não se encontrem em poder do cabeça-de-casal”, há duas observações a fazer.

A primeira resulta da remissão feita para o n.º 3 do artigo 35.º, segundo o qual se atribui ao notário o poder de decidir sobre a existência de bens e a pertinência da respectiva relação, situação que suscita o mesmo tipo de comentário que *supra* se fez sobre a inconstitucionalidade da solução.

A segunda observação relaciona-se com o poder, *atribuído em exclusivo ao notário e sem qualquer controlo judicial, de ordenar a “apreensão” de bens* (fazendo-se notar que tais bens poderão estar em poder de terceiros, não interessados no inventário). Não é razoável atribuir ao notário um tal poder, sem que previamente se tenha tido autorização do juiz que deverá deter o controlo geral do processo. Cumpre notar que o processo de inventário *não é uma acção executiva*, sendo que estes poderes ora projectados atribuir ao notário ultrapassam os atribuídos ao agente de execução, na medida em que este actua ou na sequência de uma decisão judicial e/ou na execução de um título executivo, o que não sucede com o notário.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

3.3. Das oposições

A solução prevista para decisão do notário sobre as questões da oposição e impugnação (artigo 31.º - “tramitação subsequente”) merece a mesma observação anteriormente efectuada sobre a respectiva inconstitucionalidade. Assim, Neste âmbito, reitera-se o referido *supra* (cfr. art.º 15.º, n.º 6), relativamente à violação do princípio da reserva jurisdicional, relativamente às previsões dos projectados artigos 31.º, n.º 3 e 32.º, n.º 3.

3.3.1. Quanto ao **prazo para apresentação de reclamação contra a relação de bens**, prevê o artigo 32.º, n.º 5, que a mesma possa ser deduzida até ao início da audiência preparatória (note-se que neste artigo se usa a expressão “audiência preparatória” ao passo que no artigo 47.º se utiliza a designação “conferência preparatória”). Não se vê a vantagem em impedir uma reclamação de ser apresentada posteriormente, até ao trânsito em julgado da decisão homologatória do inventário. É essa a solução tradicional e não tem sido por sua causa que os inventários se atrasam. Muito pelo contrário, se vier a ser vedada a reclamação “tardia” - a qual aliás está sujeita a multa - poderá abrir-se a porta a partilhas adicionais, essas sim com demoras evidentes.

3.3.2. Prevê-se no novo regime (*artigo 33.º*) que «com a oposição ao inventário pode qualquer interessado impugnar o valor indicado pelo cabeça-de-casal para cada um dos bens, oferecendo o valor que se lhe afigure adequado», determinando-se no número seguinte que, se houver impugnação do valor dos bens, deverá ser efectuada a respectiva avaliação, por um único perito, nomeado pelo notário.

Esta solução irá demonstrar-se, se for adoptada, demasiado onerosa, pois frequentemente os herdeiros divergem sobre o valor dos bens relacionados. Se se admitirem avaliações sempre que os valores forem impugnados, abrir-se-á um sem-fim de avaliações, quer de imóveis, quer de móveis, quer seja alto, quer seja reduzido o seu valor.

O regime actual não deixa de prever a hipótese de avaliações, mas apenas quando a reclamação sobre o valor (a qual, aliás só poderá ter lugar na sequência de uma conferência de interessados, a qual ocorre num momento muito mais adiantado do inventário) não seja resolvida por acordo ou através do *equilibrado mecanismo previsto no n.º 3 do artigo 1362.º* do Código de Processo Civil.

Ou seja, a simplificação que se pretende introduzir através do artigo 33.º do novo regime de inventário é apenas aparente e tem custos desnecessários. Fazer avaliar todos os bens sobre cujo



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

valor tenha havido uma impugnação, sem antes submeter a questão ao conjunto dos interessados, poderá em muitos casos implicar custos de avaliação desproporcionados face ao valor do próprio bem.

O sistema de atribuição do valor dos bens a partilhar previsto no actual regime em vigor no Código de Processo Civil assenta ou (i) no acordo das partes, (ii) na solução resultante do engenhoso mecanismo previsto no n.º 3 do artigo 1362.º ou (iii), no caso de as hipóteses previstas nas alíneas anteriores não funcionarem, na avaliação que algum interessado viesse a requerer.

Muitas vezes, nem quando não havia acordo sobre o valor dos bens os interessados requeriam a respectiva avaliação, pois tinham sempre como último meio de atribuição do justo valor aos bens incluídos no inventário o método das licitações, que neste proposto regime de Processo de Inventário é no fundo abandonado. Esse abandono (por muito que o legislador venha qualificar o sistema de adjudicações por cartas fechadas como de licitações) crê-se que não soluciona nenhum dos problemas de que o actual processo de inventário pudesse sofrer, mas acrescenta-lhe alguns bem sérios e merecedores da crítica que se fará adiante.

Dir-se-á em defesa destas avaliações a efectuar em momento quase inicial do inventário, que elas se justificam pela adopção do sistema de adjudicações por cartas fechadas como o método último para concretizar a partilha. Mas tal argumento não chega como defesa para o regime constante do proposto artigo 33.º, o qual vem permitir avaliações generalizadas e com custos que virão a sobrecarregar os interessados que estariam dispostos a aceitar os valores resultantes da aplicação do mecanismo actualmente previsto no n.º 3 do artigo 1362.º do Código de Processo Civil.

3.3.3. Repetem-se, quanto à matéria versada no artigo 35.º (“Respostas do cabeça-de-casal”), as considerações feitas sobre a respectiva inconstitucionalidade, no que respeita ao poder atribuído ao notário para decidir as questões suscitadas, acrescentando uma nota sobre o prazo concedido ao cabeça-de-casal para responder, o qual deveria ser o mesmo (ou 10 ou 20 dias) concedido aos interessados para reclamarem contra a relação de bens.

3.3.4. No que respeita ao disposto no artigo 36.º - “Insuficiência de provas para decidir as reclamações - não se prevê que os interessados possam recorrer da decisão do notário para o juiz. É evidente a dualidade de critério entre o disposto no art.º 16.º, n.º 4 e o art.º 36.º, n.º 1. Contrariamente ao estabelecido naquele, no art.º 36.º, não se prevê expressamente a



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

possibilidade de interposição de recurso, sendo essa omissão susceptível de ser indevidamente enquadrada no âmbito do disposto no art.º 76.º (decisão interlocutória), o que se afigura manifestamente inadequado.

É certo que, no artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, se prevê a remessa das partes para os meios comuns se se suscitarem questões complexas que não devam ser decididas no processo de inventário e que se prevê que “da decisão do notário que indeferir o pedido de remessa das partes para os meios judiciais comuns cabe recurso para o tribunal”. Mas também é certo que, no artigo 76.º, n.º 2 do novo regime, se prevê que as decisões interlocutórias proferidas no âmbito do processo de inventário “apenas poderão ser impugnadas no recurso que vier a ser interposto da decisão de partilha”. Há aqui uma indefinição que deveria ser esclarecida.

3.3.4. O preceito não esclarece se à reclamação das contas apresentadas aplicar-se-á o regime estatuído para os incidentes do inventário (*cf.* art.º 14.º) em que pode haver apresentação de prova (documental, testemunhal, etc.). Se se trata de uma decisão interlocutória de *facto e de direito*, suscita-se novamente o problema de inconstitucionalidade, por violação do princípio de reserva do Juiz. Mas se se trata de um incidente nos termos gerais, não se compreende a diferença do prazo geral de impugnação (de dez dias) para um prazo mais reduzido (de cinco dias).

3.4. Da conferência preparatória

No que respeita a esta nova figura da conferência preparatória, relativamente a cuja previsão nada há a objectar, as questões fundamentais são as seguintes:

No artigo 48.º, n.º 1, prevê-se que os interessados possam acordar sobre a composição dos respectivos lotes, designando as verbas que hão-de compor o quinhão de cada um deles e os valores por que devem ser adjudicados, ou optando pelo sorteio ou ainda pela venda de bens da herança. Tais opções, aliás já previstas na lei actualmente em vigor (*cf.* artigo 1353.º do Código de Processo Civil) nada têm de criticável.

Porém, a *novidade do regime proposto* é a de que, ao invés de o acordo assentar na unanimidade de posições dos interessados, no novo regime, nesse mesmo artigo 48.º, prevê-se que os interessados possam deliberar, por **maioria de dois terços** dos titulares do direito à herança na composição dos quinhões, podendo designar as verbas que devem compor, no todo ou em parte, o quinhão de cada um deles e os valores porque devem ser adjudicados! Tal solução constitui uma das principais deficiências do regime e abre o caminho para as maiores

166
/



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

arbitrariedades na efectivação das partilhas "*mortis causa*". Tratar as matérias da partilha e da composição dos quinhões em concreto entre herdeiros como se de uma deliberação social ou de assembleia de condomínio se tratasse é permitir a ditadura de uma maioria, *contrária às regras elementares de justiça relativa e até de defesa do direito de propriedade, constitucionalmente protegido*.

Mais ainda: admitir que dois terços dos herdeiros pudessem impor uma determinada composição dos quinhões poderia representar até, no que à sucessão legítima diz respeito, uma *violação do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima*. Ou seja, aquilo que a lei veda ao autor da sucessão - que é a possibilidade de designar os bens que devam preencher a legítima, contra a vontade do herdeiro legítimo (cfr. artigo 2163.º do Código Civil), - passaria a ser possível aos co-herdeiros, desde que representassem dois terços da herança. Imagine-se, a título de exemplo, a situação de três irmãos com direitos quantitativamente iguais na herança de um progenitor comum; dois deles poderiam seleccionar para si, por acordo entre eles, os bens que lhes aprouvesse, destinando ao terceiro irmão - "o minoritário" - os bens que, também eles, decidissem, por não lhes interessarem. E isto claramente contra a vontade de um deles, apesar de ser herdeiro legítimo como os demais. Aliás, nos termos amplos em que em que está prevista a imposição da partilha por força da "regra da maioria de dois terços", esta designação dos bens que comporiam o quinhão do "legítimo minoritário" poderá ser determinada fundamentalmente por herdeiros testamentários aliados a alguns herdeiros legítimos. Ou seja, nem sequer se prevê que a "maioria exigida" seja de herdeiros da mesma natureza!

Repete-se a interrogação: porquê uma *imposição* de partilha, de acordo com uma regra de maioria? E que maioria se deveria tomar em consideração?

Dois terços dos titulares contados por cabeça (em que, por exemplo, o cônjuge sobrevivente conta naturalmente por uma pessoa) ou *dois terços dos direitos à herança* (caso em que, por exemplo, o cônjuge sobrevivente - que não pode receber menos de ¼ da herança -, se tivesse também sido beneficiário com a quota disponível, passaria a ter direito imediatamente a metade da herança, ou seja passaria a ter "direito de veto", isto mesmo sem se considerar uma eventual meação do cônjuge sobrevivente)?

Tratar a delicada questão da composição em concreto dos quinhões dos herdeiros através da regra da maioria é abrir a porta à *desigualdade* e à não protecção dos herdeiros que não se tenham abrigado sob o "chapéu de chuva" da maioria de dois terços.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Não se pode deixar manifestar discordância relativamente a esta solução, tanto mais que a regra da unanimidade prevista no Código de Processo Civil e na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho funciona com bastante frequência. E quando funciona, os herdeiros que participam da solução - no fundo, de uma partilha que se tornou amigável - não contestam o resultado da partilha, o que não tenderá a acontecer se forem confrontados com uma composição de quinhões contrária à sua vontade, resultante da vontade de uma maioria, contra a qual nada poderão fazer, nem licitando a preço alto os bens em que poderiam estar interessados! Se não funcionar o acordo quanto a partilha, nesse caso, deverá a lei facultar os meios para que o inventário prossiga e, *com igualdade de meios para todos os herdeiros*, se atinja, a final, a partilha.

Finalmente, no projectado art.º 48.º, n.º 2, seria importante clarificar se o arbitramento se regerá pelas regras do processo civil, por força do disposto no art.º 80.º.

3.5. Avaliação

Os artigos 52.º a 55.º correspondem ao actual regime do Código de Processo Civil (artigos 1365.º a 1368.º). No entanto, em particular o texto dos projectados artigos 52.º, n.ºs 1 e 2, 53.º, n.º 2 e 54.º, n.ºs 1 e 2s não permite esclarecer de uma forma cabal em que termos é efectuada a avaliação, designadamente se o será nos termos do disposto no art.º 33.º, n.º 2 (um perito), ou da forma prescrita no Código de Processo Civil, por aplicação *ex vi* do disposto no art.º 80.º, da Proposta de Lei. Importa, portanto, esclarecer qual o regime de avaliação aplicável.

Assim, existe alguma ambiguidade, quando se admite que o regime só operará «concluídas as licitações nos outros bens». No actual regime compreende-se que assim seja, pois o *reconhecimento da existência de inoficiosidade resulta de algumas operações aritméticas a efectuar sobre a totalidade da massa da herança* (incluindo os bens doados) em confronto com o valor do bem doado. Mas, se assim é, como é que as licitações previstas no artigo 52.º do *Regime Jurídico do Processo de Inventário* são compatíveis com um sistema em que não se prevêem verdadeiras licitações?

É certo que se o legislador, no artigo 56.º qualifica as adjudicações dos bens mediante propostas em carta fechada como licitações. Só que, como veremos mais detalhadamente, quando analisarmos o artigo 51.º, ao método de adjudicação proposto aplica-se, com as necessárias adaptações, como se diz expressamente no n.º 3 do mesmo artigo, o disposto no Código de Processo Civil quanto à *venda* mediante proposta em carta fechada, enquanto que as



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

licitações funcionam, estruturalmente, como uma *arrematação* a que somente são admitidos os herdeiros e o cônjuge meeiro (ou eventualmente os donatários e legatários).

3.6. Da conferência de interessados

Nos projectados artigos 50.º e 51.º, a intenção do legislador não está manifestada de forma clara, certa e segura, designadamente quanto à adjudicação aos interessados. Com efeito, as regras previstas para a adjudicação no processo civil (executivo) estão expressas no art.º 876.º, do CPC, aplicando-se, as normas da venda por propostas em carta fechada, mas com intervenção do Juiz.

Efectivamente, nos termos do referido artigo 50.º, n.º 1, “a adjudicação dos bens é efectuada mediante propostas em carta fechada”, aplicando-se, nos termos do n.º 2 do regime constante da Proposta de Lei, o disposto no Código de Processo Civil quanto à venda executiva mediante propostas em carta fechada. Ora, no Código de Processo Civil, a venda mediante propostas em carta fechada é, como o nome indica, uma venda, e é uma venda pública a que são admitidos quaisquer terceiros. Não se concebe que seja este o regime que o legislador pretendeu introduzir no inventário. Mas, mesmo partindo do princípio de que só os herdeiros seriam admitidos a apresentar propostas em carta fechada, não se vê que vantagens possa ter este método sobre o método das licitações actualmente em vigor no Código de Processo Civil.

Aliás, todo o restante regime constante da Proposta de Lei, no que respeita, a título de exemplo, ao “preenchimento dos quinhões – artigo 58.º”, “mapa da partilha – artigo 59.º”, “excesso de bens doados, legados ou licitados – artigo 60.º”, “opções concedidas aos interessados – artigo 61.º”, *assenta na existência de licitações sobre os bens do património hereditário*. Embora o legislador “equipare” as licitações às adjudicações dos bens mediante propostas em carta fechada (aparentemente esquecendo os bens adjudicados por negociação particular, adjudicações essas que, nos termos do artigo 56.º, não são equiparadas a licitações) os respectivos regimes não são compatíveis, pois a função das (verdadeiras) licitações não pode verdadeiramente ser substituída pelo resultado a que se chegaria com adjudicações mediante propostas em carta fechada.

As licitações visam, *com transparência*, adjudicar os bens ao maior oferente, assim beneficiando, com o aumento do valor dos bens, *todos* os herdeiros. As propostas em carta fechada, pelo contrário, não precisariam de ser superiores a 70% do valor base dos bens, podendo o valor da herança acabar por ser significativamente reduzido, em prejuízo dos não proponentes.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Dir-se-á que o valor pode também subir pelo jogo das propostas em carta fechada, se os herdeiros, ou algum deles, oferecerem valores superiores aos valores base dos bens. Mas esse é um argumento baseado num *juízo hipotético* que os herdeiros terão de fazer sobre os valores constantes das cartas fechadas apresentadas por outros herdeiros, ao passo que, no regime de licitações, *os herdeiros acompanham a subida dos lances e têm informação suficiente para decidir se querem apresentar um lance próprio ou se consideram já ajustado o valor oferecido por outro herdeiro*. Mais: se o método de adjudicação for o da licitação, um herdeiro que tenha interesse em algum dos bens, se o tiver licitado mas não tiver feito o lance mais alto, *poderá licitar noutros bens*.

No regime proposto, o herdeiro poderá ter de apresentar propostas em carta fechada para mais bens do que aqueles a que tem direito - diríamos, poderá ter de apresentar propostas para todos os bens - por não poder acompanhar a sequência das licitações. Antevêem-se, se for aprovado o sistema de adjudicações proposto, situações em que os herdeiros se veriam compelidos a apresentar propostas para mais bens do que aqueles a que têm direito, para obviar a que os bens da herança sejam adjudicados por valores inferiores aos valores base.

3.7. A negociação particular prevista no artigo 51.º

Se os bens não forem adjudicados mediante propostas em carta fechada, no novo regime, prevê-se que os bens não adjudicados mediante propostas em carta fechada são adjudicados por negociação particular, a realizar pelo notário, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no Código de Processo Civil quanto à venda executiva por negociação particular. Esta constitui uma contradição de conceitos, que deveria ser corrigida (a negociação particular constitui uma modalidade da venda).

Sendo estas as modalidades de adjudicação previstas no novo regime, no caso de falta de acordo (o tal acordo de dois terços *supra* referido) entre os herdeiros. Se a substituição do regime das licitações - concebidas como uma *arrematação* a que somente são admitidos os herdeiros e o cônjuge meeiro - pelas adjudicações mediante propostas em carta fechada é considerada negativa, no que respeita à defesa dos interesses dos herdeiros e à transparência das próprias adjudicações, a previsão da adjudicação dos demais bens por *negociação particular não parece ser de admitir*.



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

Mesmo sendo a negociação efectuada pelo notário (e poderá sê-lo contra a vontade de vários herdeiros) a adjudicação poderá vir a ser feita a algum ou alguns dos herdeiros, por valores especialmente reduzidos, em óbvio prejuízo dos herdeiros não admitidos a tal negociação.

A ideia de negociação particular poderia até ser positiva, se o mandatário dela incumbido devesse obter o acordo de todos os interessados para a adjudicação ou, no limite, na falta de acordo, só pudesse adjudicar no mínimo pelo valor base dos bens.

Se se tratar de imóveis, ainda se poderá conceber que funcione, como valor para a negociação 70% do valor-base; mas no que respeita aos móveis, que limites existirão para a negociação particular? Deverá o notário ter as "mãos livres" para negociar com terceiros ou deverá fazê-lo só entre herdeiros? Deverá consultá-los a todos?

O regime proposto pode abrir as portas a um verdadeiro favorecimento de algum dos herdeiros.

Se se pretende, no novo regime, que a adjudicação por negociação particular seja apenas efectuada quando houver acordo dos herdeiros quanto ao valor, nesse caso, para além de o regime estar deficientemente expresso, dele poderá resultar uma perda de tempo que não aconteceria se tais bens fossem licitados, ou sorteados no caso de não terem interessados.

3.8. Intervenção do Ministério Público

Artigo 66.º, n.º 2 — Mais uma vez suscita-se reserva quanto a relegar a intervenção do Ministério Público apenas para o fim do processo, sobretudo quando esteja em causa a salvaguarda dos interesses dos incapazes e ausentes. Aliás, é contraditório que quando esteja em causa os direitos e interesses da Fazenda Nacional, o Notário entregue os elementos ao Ministério Público, logo no início do processo e quando estejam em causa os direitos dos incapazes e ausentes apenas o seja no final do processo. Aliás, nessa fase os direitos dos incapazes e ausentes podem estar irremediavelmente comprometidos, não sendo aceitável uma discriminação negativa contra estes, devendo antes ser harmonizados ambos os regimes, aplicando-se aqui igualmente as observações tecidas ao artigo 4.º.

4. Conclusão:

O novo Regime Jurídico do Processo de Inventário poderá beneficiar da transferência destes processos para os cartórios, no que respeita aos actos de instrução, orientação, condução e presidência do inventário. Porém, em caso de conflitos entre os herdeiros que impliquem a



S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E AOS MEMBROS DO CSM

prática de *actos de apreciação de provas e julgamento*, a competência não poderá ser a do notário, mas deverá residir num juiz que detenha o efectivo controlo geral do processo, sob pena de o regime vir a ser considerado inconstitucional.

Acresce que o regime proposto enferma de várias deficiências ou comporta soluções que se reputam de desajustadas e que deverão ser objecto de correcção, das quais se salientam (i) a previsão de avaliações sistemáticas de todos os bens, com grande sobrecarga de custos do processo (ii) a imposição de uma partilha por vontade de uma maioria ou seja contra a vontade expressa de algum ou alguns dos herdeiros, (iii) a previsão de num sistema de adjudicações imprevisível ou assente num tratamento potencialmente desigual dos herdeiros.

*

Submete-se o presente parecer à superior consideração de Vossa Excelência.

*

Aos 16 de Novembro de 2012.

JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA
Juiz de Direito de Circulo
Adjunto do Gabinete de Apoio do Conselho Superior da Magistratura