

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIO

Exmo. Senhor  
Dr. Fernando Negrão  
Ilustre Presidente da  
Comissão de Assuntos Constitucionais,  
Direitos, Liberdades e Garantias da  
Assembleia da República

V/Ref.Ofício nº1448/XII/1ª-CACDLG/2012  
N/Ref. Ent. 18826 de 5/11/2012

Assunto: Solicitação de parecer sobre a Proposta de Lei nº 105/XII/1ª (GOV)



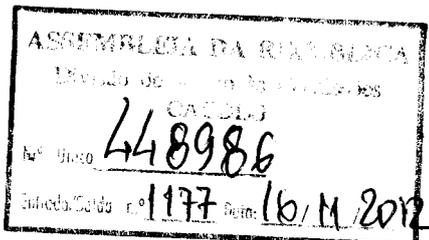
Junto envio o parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei em assunto, conforme solicitado no ofício de V.Exa. do passado dia 31 de Outubro.

Na exposição de motivos da Proposta de Lei refere-se que foram ouvidas determinadas entidades aí enumeradas e da qual não consta a Ordem dos Advogados.

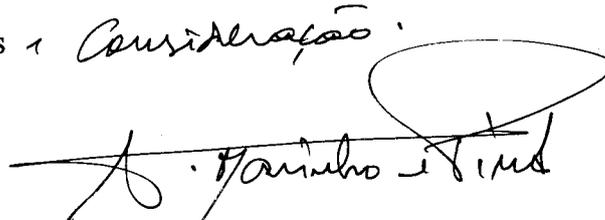
Refere-se, porém, mais à frente que foi promovida a audição da Ordem dos Advogados e de um conjunto de outras entidades aí igualmente referidas, ficando a ideia que estas não se teriam pronunciado sobre e presente Proposta de Lei.

Tal não corresponde à verdade porquanto a OA enviou ao Governo um parecer sobre o novo regime do Processo do Inventário, assinado por mim próprio, em 7 de Maio p.p. Lamenta-se esta incorrecção porquanto a mesma é susceptível de levar a concluir a existência de omissões que na realidade não se verificaram.

Com os melhores cumprimentos e *Consideração*



Lx.13/11/12  
B383/12



António Marinho e Pinto  
(Bastonário)

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa  
T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81  
E-mail: gab.bastonario@cg.aa.pt

www.aa.pt



## Parecer da Ordem dos Advogados

(Proposta de Lei n.º 105/XII/1.ª. (GOV) sobre o Regime Jurídico do Processo de Inventário)

### I

#### A desjudicialização do processo de inventário

O processo de inventário é um processo judicial que se encontra regulado, como processo especial, nos artigos 1326.º a 1406.º do Código de Processo Civil (CPC) e destina-se a pôr termo à comunhão hereditária ou, não carecendo de realizar-se partilha judicial, a relacionar os bens que constituem objecto de sucessão e a servir de base a eventual liquidação da herança, podendo ainda destinar-se à partilha consequente à extinção da comunhão de bens entre os cônjuges.

A Lei 29/2009, de 29 de Junho, aprovou o Regime Jurídico do Processo de Inventário e constituiu mais uma das iniciativas legislativas para o propalado descongestionamento dos tribunais portugueses que era preconizado na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, na qual se referia expressamente, como um dos objectivos a concretizar, a desjudicialização do processo de inventário, *“considerando que o tratamento pela via judicial deste processo resulta particularmente moroso, assegurando sempre o acesso aos tribunais em caso de litígio”*.

A referida Lei n.º 29/2009, que veio a ser alterada, pela Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro, e pela Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro, e que nunca chegou a entrar em vigor, colocava os notários e os conservadores *a efectuar as diligências do processo de inventário* sob o contolo geral do juiz – cfr. n.º 1 do art. 3.º, *podendo o juiz, a todo o tempo, decidir e praticar os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal*. – cfr. n.º 1 do art. 4.º.

No parecer que emitiu sobre Proposta de Lei n.º 235/X que antecedeu a Lei n.º 29/2009, a Ordem dos Notários, referindo-se ao poder de contolo geral do processo, pelo juiz, dizia o seguinte:



" ... pensamos que não se trata apenas de um controlo do processo, mas antes de um verdadeiro poder hierárquico do juiz sobre o notário (agente privado), o que é **inadmissível**. Trata-se de uma verdadeira funcionalização do notário, que passa a realizar tarefas até aqui feitas pela secretaria (funcionários judiciais), como é o caso da organização do mapa da partilha (actual artigo 1375º Código Processo Civil), ficando a partilha dependente da homologação do juiz, o qual, em caso de não homologação, pode propor a forma da realização de nova partilha pelo notário (artigo 60º).

*E se o notário não concordar com a forma proposta pelo juiz?*

*Quais os meios atribuídos aos notários para contrapor à proposta de partilha do juiz?*

*Os notários terão que se submeter e acatar o poder de controlo geral do juiz.*

*Controlo técnico? Controlo hierárquico?*

*Pensamos que o legislador deveria ter atribuído a competência da decisão final ao notário, podendo depois as partes recorrer para os tribunais, em sede de recurso, nos termos gerais. "*

Este parecer pode ser consultado em <http://www.notarios.pt/NR/rdonlyres/F79C82B7-22ED-4F44-859F-5650BD23F591/1437/INVENTARIOCORRIGIDOIIMaia.pdf>

O projecto de proposta de lei ora em apreço veio a acolher a referida posição crítica da Ordem dos Notários e atribuiu, em exclusivo, aos notários a competência para dirigir e decidir todas as questões relativas ao processo de inventário, justificando a retirada do poder de controlo geral do processo, pelo juiz, que a Lei n.º 29/2009 estabelecia, sob a alegação de que "*... o controlo do processo por parte do juiz não pode ser devidamente exercido enquanto este não tiver contacto direto com o processo e com as respectivas partes*", concluindo que "*... a atribuição do poder de controlo do processo ao juiz não permite alcançar os objectivos pretendidos, desde logo porque o juiz não tem sequer conhecimento da existência do processo.*".

Salvo o devido respeito, esta "justificação" não tem qualquer arrimo e consistência, pois se o alegado obstáculo reside na falta de conhecimento e de contacto do juiz com o processo, então nada mais simples do que fazer tramitar o processo sob a efectiva alçada e controlo do juiz.

O processo de inventário previsto no projecto de proposta de lei segue, de perto, o modelo estabelecido no CPC e contém várias secções de artigos onde se regulam e disciplinam as distintas fases da respectiva tramitação e que são as seguintes:



- **Secção I** - Disposições Gerais
- **Secção II** - Do requerimento inicial e das declarações do cabeça-de-casal;
- **Secção III** - Das citações;
- **Secção IV** - Das oposições;
- **Secção V** - Das respostas do cabeça-de-casal;
- **Secção VI** - Do apuramento da inoficiosidade;
- **Secção VII** - Das dívidas;
- **Secção VIII** - Da audiência preparatória;
- **Secção IX** - Da conferência de interessados;
- **Secção X** - Da partilha;
- **Secção XI** - Emenda e anulação da partilha;
- **Secção XII** - Partilha adicional e recursos;
- **Secção XIII** - Partilha de bens em alguns casos especiais.

O notário dirige o processo e é-lhe atribuída competência para decidir sobre todas as questões controvertidas que se suscitem no processo de inventário, como resulta do disposto no n.º 3 do at. 2º do projecto de proposta de lei ("*Ao notário compete dirigir todas as diligências do processo de inventário, sem prejuízo dos casos em que os interessados são remetidos para os meios judiciais comuns.*"), estabelecendo-se no n.º 1 do art. 15º que se consideram definitivamente resolvidas as questões que, no inventário, sejam decididas no confronto do cabeça-de-casal ou dos demais interessados, desde que tenham sido regularmente admitidos a intervir no procedimento que precede a decisão.

Como salientam Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão, in **A DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO (Novas tarefas para o Notário no ordenamento jurídico português) \***

*“É certo, pois, então, que a matéria das partilhas não é estranha à função notarial, na medida em que já auxiliavam as partes na manifestação da sua vontade em sede de partilha extrajudicial.*



*Mas, lidavam com sujeitos em acordo, que não tinham — ou já estavam resolvidas — divergências quanto ao modo de distribuição dos bens componentes de uma determinada universalidade.*

*Ou seja, estava aqui o Notário a desempenhar as funções para que sempre foi chamado: dar forma legal e conferir fé pública aos actos jurídicos extrajudiciais, prestando assessoria às partes na expressão da sua vontade negocial.*

*Agora, e isto não abdica de sublinhado, o Notário vai desempenhar funções de resolução de conflitos, pois que é avocado pelo legislador justamente quando as partes não estão de acordo, quando ainda não têm uma vontade comum a manifestar e que esteja já apta a receber o sinal da fé pública.*

*No seu cartório, terá o Notário de garantir ter as condições necessárias — e que não têm uma dimensão apenas física — para arquivar processos, proceder a citações e notificações, receber articulados dos interessados e dos seus mandatários e receber um conjunto, que pode ser numeroso, de sujeitos: herdeiros que não concordam na distribuição da herança, herdeiros que sonham bens, legatários e donatários que vêm defender os seus interesses no património do "de cuius", magistrados do Ministério Público actuando em nome de incapazes ou do Estado, advogados discutindo questões de direito, credores da herança, cônjuges separados judicialmente de pessoas e bens ou divorciados que não conseguem chegar a acordo sobre a divisão do património comum...*

*Isto é, uma panóplia de sujeitos defendendo interesses díspares, muitas vezes já animados por quezílias que impediram, precisamente, que se chegasse à partilha extrajudicial.*

*Em conclusão: os Notários são chamados a dirimir conflitos de interesses privados."*

\* Este artigo reproduz (quase) fielmente a 2ª sessão do curso sobre o novo regime do processo de inventário, ministrado pelo CENoR, em Novembro de 2009, e pode ser consultado em [http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730\\_texto\\_0110\\_desjudicializacao\\_processo\\_inventario.pdf](http://www.fd.uc.pt/cenor/images/textos/publicacoes/20100730_texto_0110_desjudicializacao_processo_inventario.pdf).



É manifesto que a função notarial não comporta a direcção e a resolução de processos de conflitos de interesses, sendo certo também que os notários não estão formados e preparados para tais funções, bastando lembrar aqui que os juízes são preparados, ao longo de mais de 3 anos, para aprender a decidir, quer sobre a matéria de facto, quer sobre as questões de direito.

Por isso, não se considera, como minimamente justificável, nem tão pouco o projecto de proposta de lei apresenta quaisquer razões consistentes, objectivas e lógicas, seja no que respeita a garantias de independência para decidir conflitos de interesses, seja em termos de preparação, para se pretender transferir a tramitação dos processos de inventário das secretarias judiciais para os cartórios notariais e retirar aos juízes a competência para dirimir conflitos de interesses e atribuir tal competência aos notários, quando é certo que, com ou sem morosidade, é aos juízes e não aos notários que cabe a resolução de conflitos de interesses, através do exercício dos poderes de autoridade de natureza jurisdicional.

Como salienta o Prof. Alberto do Reis, in *Processos Especiais*, Volume II – Reimpressão, Coimbra Editora (1982), a pág. 380:

" *Tem-se dito que o processo de inventário tem natureza essencialmente administrativa, isto é, que apresenta carácter mais gracioso ou voluntário do que contencioso.*

*Este conceito não é exacto. Não o é, em face do sistema seguido pelo Código actual, que colocou o inventário ao lado dos processos de de jurisdição contenciosa e não no capítulo relativo aos processos de jurisdição voluntária; não o é, perante a análise dos próprios actos e termos do inventário.*

*O processo tem índole contenciosa, porque nele se discutem e decidem questões sobre as quais os interessados estão em conflito: questões concernentes à própria razão de ser do inventário e à posição das pessoas citadas (art. 1374º), questões respeitantes aos bens que hão-de ser inventariados (arts. 1379º e segs.), questões referentes ao pagamento de dívidas (arts. 1394º e segs.) e sobretudo questões importantes de direitos de família e de sucessão (art. 1414º)."*



## II

### A inconstitucionalidade do projecto de proposta de lei

No art. 202º da Constituição, sob a epígrafe "Função jurisdicional", estabelece-se que

1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.
2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.

A resolução de conflitos de interesses públicos e privados através do exercício de poderes de autoridade está, pois, reservada ao poder judicial, através do exercício de funções jurisdicionais.

Está fora de qualquer dúvida que todo o processo de inventário, gizado no projecto de proposta de lei, assenta na atribuição ao notário de poderes para decidir quer de facto, quer de direito sobre as várias situações de litígio e de conflito que se suscitem no processo de inventário, devendo os interessados acatar tais decisões ainda que não estejam de acordo e defendam e sustentem posições contrárias.

Isto é, atribuem-se ao notário poderes de decisão que estão reservados constitucionalmente e em exclusivo, aos tribunais.

Por isso, o projecto de proposta de lei é inconstitucional "in totum", dado que viola, de forma grosseira e manifesta, as normas do n.ºs 1 e 2 do art. 202º da Constituição.

## III

### Conclusões

Em face do exposto, a Ordem dos Advogados considera que

- 1- Não existem quaisquer razões, minimamente consistentes e objectivas, que possam justificar a opção legislativa de se pretender transferir para os notários a direcção e a decisão dos processos de inventário que são processos de natureza contenciosa destinados a dirimir os conflitos de interesses que se suscitam entre os interessados na partilha de bens,



pois, não fazendo parte da profissão de notário o desempenho de tais funções, é mais do que certo e seguro que a sua inexperiência profissional, nessa matéria, iria criar mais focos de litígios e de conflitos e contribuir para a incerteza e insegurança jurídicas das decisões que viessem a proferir, nos processos de inventário.

- 2- Mas, independentemente da manifesta e objectiva falta de experiência profissional dos notários na direcção e decisão de processos judiciais de natureza contenciosa, também constitui uma usurpação da função judicial que o art. 202º e segs da Constituição reserva, em exclusivo, para os tribunais, pretender atribuir-lhes o exercício de funções judiciais para dirimir conflitos de interesses, nos processos de inventário, sendo, por isso, irrecusável a inconstitucionalidade, " in totum", do projecto de proposta de lei que aprova o regime jurídico do processo de inventário.

Lisboa, 13 Maio 2012

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink, which appears to read "António Marinho e Pinto". The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.

António Marinho e Pinto