



asjp

associação sindical
dos juizes portugueses

Ordem por E. 10710

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA	
GABINETE DO MINISTRO	
CODIGOS	
Assuntos	Entidades
Localidades	Distribuição
27 MAIO 2012	
E/ 6634	
Proc.º 1970/2011	

Exmo. Senhor
Chefe de Gabinete da
Ministra da Justiça
Dr. João Miguel Barros
Ministério da Justiça
Praça do Comércio
1149-019 Lisboa

Lisboa, 9 de Maio de 2012

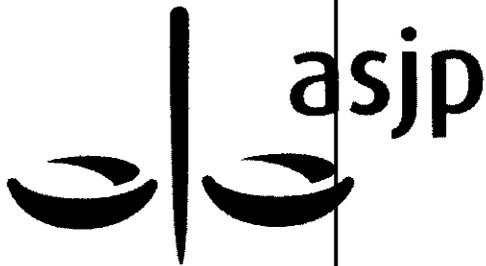
Assunto: **Projecto de Proposta de Lei que aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário.**
Vossa Referencia: **oficio nº 2761 de 30 de Abril de 2012.**

Junto tenho a honra de remeter a V.ª Ex.ª, o parecer elaborado pelo Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), relativamente ao Projecto de Proposta de Lei que aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário.

Com os melhores cumprimentos,

A Secretária Geral da ASJP

(Maria José Costeira)



associação sindical
dos juizes portugueses

PARECER

REGIME JURÍDICO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

(PARECER SOLICITADO POR OFÍCIO DE SUA EX.ª A SENHORA

MINISTRA DA JUSTIÇA DATADO DE 30/04/2012)

GABINETE DE ESTUDOS E OBSERVATÓRIO DOS TRIBUNAIS

Relator:

Filipe César Marques (*)

Maio de 2012

(*) Colaboração de Nuno de Lemos Jorge



Por ofício de Sua Ex.^a a Senhora Ministra da Justiça datado de 30/04/2012, a ASJP foi solicitada para apresentar “*eventuais contributos*” sobre o Projecto de Proposta de Lei que aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário.

O Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da ASJP (GEOT/ASJP), apresenta o seguinte parecer:

1. DAS ANTERIORES PRONÚNCIAS DA ASJP SOBRE A MATÉRIA

A ASJP foi anteriormente consultada:

- por Sua Ex.^a o Senhor Ministro da Justiça sobre um anteprojecto de Decreto-Lei que visava reformar o processo de inventário;

- pela 1.^a Comissão Parlamentar (Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias) da Assembleia da República para se pronunciar quanto à Proposta de Lei n.º 235/X, que deu origem à Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

- por Sua Ex.^a o Senhor Ministro da Justiça para “*elaborar documento que contenha os aspectos positivos e negativos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, bem como propostas para a sua boa implementação*” (na sequência da publicação da Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro, que adiou a entrada em vigor daquele diploma para o dia 18/07/2010), no processo legislativo que veio a dar origem à publicação da Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro.

Na sequência de tais consultas, o GEOT/ASJP apresentou três pareceres – em Janeiro de 2008, em Fevereiro de 2009 e em Janeiro de 2010.

A Lei n.º 29/2009, de 29 de Julho acolheu muitas das críticas e sugestões formuladas por esta associação à Proposta de Lei n.º 235/X, tal como esta última tinha também já acolhido algumas das críticas e sugestões feitas ao anteprojecto anteriormente apresentado à ASJP por Sua Ex.^a o Senhor Ministro da Justiça.

O projecto agora apresentado, mantendo embora os traços gerais dos anteriores diplomas e propostas, introduz alterações relevantes, pelo que o presente parecer reproduzirá as críticas aos pontos que não foram alterados e que continuamos a entender que será importante modificar, pronunciando-se também sobre as inovações agora introduzidas.

2. DA NECESSIDADE DE UMA REVISÃO GLOBAL E ESTRUTURADA DO PROCESSO CIVIL

A Proposta de Lei que ora se aprecia levará a mais uma alteração ao Código de Processo Civil, retirando deste diploma a matéria relativa ao processo de inventário, que passará assim a constar de legislação extravagante.

O Código de Processo Civil foi aprovado pelo Decreto n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961. Desde a sua aprovação foi sendo sujeito a sucessivas alterações, umas mais profundas que outras, que foram alterando de forma determinante a sua estrutura, de tal forma que é legítimo afirmar que o Código de Processo Civil actualmente em vigor tem muito pouco a ver com o conceito e os princípios que presidiram à elaboração do diploma inicial.

O movimento de reforma da legislação processual civil tem sofrido nos últimos anos um incremento considerável. Desde a reforma levada a cabo em 1995/1996 (pelos Decretos-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e n.º 180/96, de 25 de Setembro) o Código de Processo Civil foi alterado por 30 (trinta) diplomas legais (excluindo as declarações de rectificação), o que significa que houve em média quase duas alterações por ano.

Agravando ainda mais esta proliferação de alterações está o facto de muitas apenas se aplicarem aos processos iniciados após a sua entrada em vigor, o que leva a que os Juízes se vejam diariamente confrontados com inúmeros regimes processuais que têm de aplicar, tudo dependendo da data de entrada em juízo do processo sobre o qual estão a despachar.

As sucessivas alterações introduzem grande incerteza não só no trabalho dos Magistrados, Advogados e Oficiais de Justiça que têm de aplicar o Código de Processo Civil, mas também na vida dos cidadãos e das empresas, que vão sendo confrontados com regras diferentes de cada vez que têm de recorrer a juízo.

O Código de Processo Civil é neste momento um código retalhado e sem uma visão de conjunto, assim vendo abalado o papel que deveria desempenhar – de alicerce do nosso ordenamento processual.

A ASJP entende que é tempo de terminar com as reformas parciais e que descaracterizam o Código de Processo Civil e que urge proceder à sua reforma global, partindo de uma concepção contemporânea do processo e da organização judiciária e edificando um sistema processual civil a partir da base, sem “remendos”, acolhendo no novo código as formas de processo que actualmente

estão previstas em leis extravagantes e adaptando a nossa lei processual às necessidades dos cidadãos e da economia nacional.

3. DA “DESJUDICIALIZAÇÃO” DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

A Proposta de Lei em apreço insere-se na linha das anteriores propostas que levaram à aprovação da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, que se baseava na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro de 2007 (publicada no *Diário da República*, 1.ª série, n.º 213, de 06/11/2007), que aprovou medidas de descongestionamento dos tribunais judiciais.

De acordo com o texto de tal Resolução, o objectivo das medidas aí aprovadas visava “retirar dos tribunais processos que podem ser resolvidos por vias alternativas, ou até mesmo evitados, permitindo aliviar a pressão processual sobre as instâncias judiciais”. Por isso se previa no n.º 1, alínea d) como uma das medidas a adoptar 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 conflito”, estabelecendo-se no n.º 3 que as iniciativas legislativas tendentes à concretização deste objectivo deveriam ser aprovadas até ao final de 2007.

A “desjudicialização” assim pretendida é alcançada no diploma aqui em apreço através da atribuição de competência para a tramitação do processo de inventário “aos cartórios notariais sediados no Município do lugar da abertura da sucessão” (art.º 2.º, n.º 1).

Esta atribuição de competências e retirada do processo de inventário dos tribunais levanta sérias reservas à ASJP não apenas quanto à sua concretização prática, mas também quanto à efectiva contribuição que possa ter no descongestionamento dos tribunais.

3.1. Em primeiro lugar, como a ASJP já tem manifestado por diversas vezes, o descongestionamento dos tribunais não pode passar pela atribuição de competências jurisdicionais a órgãos do Estado que não os Tribunais.

Há determinadas matérias que estão confiadas aos tribunais nas quais o juiz não desempenha verdadeiramente funções jurisdicionais, como sucede com as matérias sujeitas

a processos de jurisdição voluntária, nos quais (nas palavras de ALBERTO DOS REIS, *Processos Especiais*, volume II, Coimbra Editora, 1956, pág. 397) a actividade do tribunal é mais administrativa do que judicial e onde “a função exercida pelo juiz não é tanto de intérprete e aplicante da lei, como de verdadeiro gestor de negócios – negócios que a lei coloca sob a fiscalização do Estado através do poder judicial” – assim ANTUNES VARELA, MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2.^a edição, Coimbra Editora, 1985, pág. 70.

Outras há, no entanto, onde a actuação do tribunal se enquadra no verdadeiro exercício do poder jurisdicional constitucionalmente confiado aos Tribunais. Entende a ASJP ser este o caso do processo de inventário, no qual se levantam e têm de ser decididas questões que impõem a composição definitiva de conflitos, tarefa que não pode nem deve ser retirada aos tribunais. Não esqueçamos também que atenta a actual configuração dada pelo legislador aos Notários (e sem prejuízo da fé pública de que são garantes nos actos em que intervêm), estamos perante uma profissão liberal, à qual se estão a atribuir competências com a natureza e características referidas.

Note-se que a referência à prática de actos *materialmente jurisdicionais* pelo notário é manifesta, entre outros, nos artigos 13.º, n.º 5 (o notário declara quais os factos que “julga” provados e não provados), 13.º, n.º 2 (o notário “resolve questões”, ou seja... julga), e 15.º, n.º 1, onde parece que se pretende conceber um efeito pelo menos análogo ao do caso julgado. A articulação entre o tribunal e o cartório acabar por não ser inteiramente clara. A figura dos “meios judiciais comuns” não encontra paralelos seguros. Ter-se-á pretendido dizer algo equivalente à remessa para os meios comuns que hoje cabe ao juiz, mas o regime é hesitante. Veja-se a redacção do artigo 14.º, que prevê duas situações de suspensão: a do n.º 1, quando a questão não está ainda a ser discutida nos tribunais; a do n.º 2, quando já está pendente. Os números seguintes separam-nas e juntam-nas de forma pouco compreensível e fica-se por vezes sem compreender se se trata de uma, de outra ou de ambas⁽¹⁾. Esta ambiguidade de funções e fuga à admissão da natureza jurisdicional dos actos é perceptível ao longo de todo o diploma. Um outro exemplo é o do artigo 39.º, n.º 1, no qual se prevê que o notário deve decidir “no pagamento” das dívidas. A expressão foi usada para fugir à que se encontra agora no artigo 1354.º do CPC (a decisão “condena” no

¹ Surpreende, a este propósito, que, no n.º 6 do artigo 14.º, se coloque na dependência da vontade das partes (de todas? da maioria? de uma?) o prosseguimento do inventário, quando a experiência demonstra que são as partes a pretender manter a discussão – para evitarem outros processos no futuro – e por regra é da iniciativa do juiz estabelecer que é mais razoável prosseguir o inventário (actual artigo 1350.º do CPC).

pagamento das dívidas...), mas fica-se sem saber em que consiste “decidir no pagamento”. Que valor terá? Será uma *decisão condenatória*? O projecto, no artigo 66.º, chega a referir “sentença”, mas (crê-se) foi lapso que ficou da adaptação da norma actual, o que, todavia, deve ser tido em atenção.

Esta questão é tanto mais premente quanto na Proposta de Lei que ora se analisa, ao contrário das anteriores e do regime aprovado pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, não há sequer intervenção do tribunal em sede de homologação da decisão da partilha. O regime que se pretende adoptar levanta, pois, sérias dúvidas à ASJP quanto à sua constitucionalidade.

3.2. No que diz respeito à concretização prática da atribuição de competência aos cartórios notariais, coloca-se em primeiro lugar a questão da vocação e preparação destes serviços para a tramitação de processos com a complexidade e natural morosidade do processo de inventário.

Os cartórios notariais são serviços estruturados em torno essencialmente da prática de actos isolados (que uma vez praticados são arquivados e não têm seguimento) ou actos cujo processamento normalmente é célere e condensado no tempo.

A atribuição de competência para a tramitação de processos de inventário nos termos em que está definida no art.º 2º, n.º 1 pressuporá uma grande alteração e adaptação das estruturas dos cartórios notariais. Terão de passar a praticar actos como citações e notificações, recebimento de articulados das partes e seus mandatários, notificações officiosas de requerimentos e despachos do decisor (Notário), actos que pressupõem prévia formação do pessoal administrativo, sob pena de acarretarem a ocorrência de nulidades processuais que levam ao arrastamento do processo. A ASJP receia que aquela adaptação, se exequível, seja bastante morosa, assim impedindo que o objectivo da prestação de um serviço mais célere ao cidadão seja alcançado.

Além desta questão, uma outra se levanta quanto à atribuição de competência aos cartórios notariais. Em muitas localidades existem vários cartórios que concorrem entre si, nomeadamente após a liberalização da profissão.

Quando se trata da prática de actos sujeitos a intervenção notarial, a escolha do cartório é feita por acordo (expresso ou tácito) das partes intervenientes – a parte que se oponha à

prática do acto num cartório pode recusar a sua intervenção.

No que toca ao processo de inventário, a Proposta de Lei ora em apreço deixa nas mãos do interessado que impulse o processo a escolha do Cartório Notarial (dentre os sediados no Município) que irá tramitar o processo, não se prevendo qualquer possibilidade de as demais partes, após a citação, poderem manifestar a opção por outro cartório ou o mecanismo de resolução desta divergência entre as partes.

Ao contrário do que sucede nos tribunais, em que as regras de competência estão à partida definidas e os processos são sujeitos a distribuição aleatória, **no processo agora proposto dá-se ao requerente inteira liberdade de escolher o decisor do processo (optando por um dos cartórios notariais à sua disposição), não havendo qualquer mecanismo de oposição dos demais interessados, nem podendo estes recusar a sua intervenção no processo. Esta opção legislativa parece-nos de constitucionalidade duvidosa. Não esqueçamos que nos métodos alternativos de resolução de litígios, ou há regras universais de competência definidas à partida, ou a competência depende sempre da adesão de todas as partes interessadas, situação que na Proposta de Lei em apreço não ocorre.**

A solução do problema não é simples, pois não podemos esquecer que a definição de regras de repartição de competência entre cartórios pode levantar complexas questões relacionadas com restrição da livre concorrência entre profissionais liberais (como são os Notários após a liberalização da profissão).

Contudo, não obstante se reconhecer que isso poderá aumentar a complexidade do processo, **exigências de conformidade com a Constituição da República Portuguesa levarão a que se tenha de instituir uma de duas soluções:**

- **ou criar um mecanismo de distribuição aleatória de processos de inventário entre os Cartórios Notarias sediados no mesmo Município;**
- **ou (solução que nos parece preferível) estabelecer regras que permitam aos demais interessados, de forma devidamente fundamentada, suscitar o impedimento ou suspeição do Notário inicialmente escolhido (remetendo eventualmente para os critérios estabelecidos no Código de Processo Civil quanto ao regime de impedimentos e suspeições do Juiz e respectiva tramitação).**

4. DA TÉCNICA LEGISLATIVA

A Proposta de Lei em análise, não obstante aprovar um *Regime Jurídico do Processo de Inventário*, opta por não revogar na sua totalidade a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho - prevê-se apenas no art.º 83.º uma alteração ao art.º 87.º daquela Lei e no art.º 84.º a revogação dos seus arts. 1.º a 76.º.

A opção tomada prender-se-á com as sucessivas alterações a que foi sujeita a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, nomeadamente no que toca à sua entrada em vigor e à sua “*produção de efeitos*”, pelos motivos que de seguida se expõem.

Naquela Lei houve duas matérias que entraram em vigor no dia imediatamente seguinte ao da sua publicação (30/06/2009) – os arts. 79.º e 82.º, na parte em que procederam a aditamentos ao Código de Processo Civil e ao Registo Nacional de Pessoas Colectivas, de acordo com o disposto no art.º 87.º, n.ºs 2 e 3. Toda a restante parte do diploma apenas entraria em vigor no dia 18/07/2010, atendendo à alteração introduzida pela Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro.

Isto leva desde logo a uma conclusão – a revogação pura e simples da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho não é possível, pois aqueles seus dois artigos (79.º e 82.º) estão em vigor desde 30/06/2009 e não é intenção do legislador que os aditamentos por eles introduzidos deixem de vigorar.

Chegados ao dia 18/07/2010, a Lei n.º 29/2009 entrou em vigor na sua totalidade. Contudo, a Lei n.º 44/2010, de 03 de Setembro, alterou o seu art.º 87.º, n.º 1, passando o mesmo a dispor que “*a presente lei produz efeitos 90 dias após a publicação da portaria referida no n.º 3 do artigo 2.º*”, tendo o art.º 3.º de tal Lei n.º 44/2010 disposto que “*a presente lei produz efeitos desde o dia 18 de Julho de 2010*”. Tínhamos então uma lei em vigor desde 18/07/2010, mas cujos efeitos não se produziam (retroactivamente...) e sem que se soubesse o que aconteceria aos efeitos entretanto produzidos (entre 18/07/2010 e 04/09/2010), nomeadamente ao nível das alterações introduzidas nos diversos diplomas alterados pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho.

Pensamos que terá sido por esse motivo – e por recear que a revogação total (com excepção dos *supra* referidos arts. 79.º e 82.º) de toda a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho levasse a situações contraditórias, por ter a lei vigorado a partir de 18/07/2010 – que na Proposta de Lei agora em apreço se optou por revogar apenas os arts. 1.º a 76.º.

Isso implicará, contudo, uma incerteza e maior insegurança, pois há artigos de outros diplomas (nomeadamente do Código Civil e do Código de Processo Civil) que foram alterados pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, alterações cujos efeitos nunca se chegaram a produzir, e que são novamente alterados por esta Proposta de Lei.

O receio vindo de referir, porém, não terá razão de ser, atenta a jurisprudência constitucional entretanto proferida. Com efeito, a interpretação das alterações à entrada em vigor e à data de produção de efeitos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho foi levada à apreciação do Tribunal Constitucional, que proferiu o acórdão n.º 327/2001, de 06 de Julho de 2011 (disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110327.html>), no qual expressamente afirmou que *“ao determinar que o novo regime do inventário só produz efeitos 90 dias após a publicação de uma portaria, o legislador adiou, mais uma vez, a sua efectiva entrada em vigor”*. Ou seja, exceptuando os artigos 79.º e 82.º, toda a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho nunca chegou a entrar em vigor.

Do que vem de ser dito decorre que a melhor solução será a de na Proposta de Lei em apreço, condensando todo o Regime Jurídico do Processo de Inventário;

a) condensar todas as alterações legislativas, incluindo as que foram aprovadas na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho;

b) revogar toda a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, com excepção dos arts. 79.º e 82.º.

Toda a exposição vinda de fazer realça também o que já acima se deixou dito e tem sido reafirmado pela ASJP em várias ocasiões: as alterações legislativas não podem ser feitas ao sabor do momento, têm de ser pensadas e maturadas, de forma a evitar as incertezas e inseguranças na aplicação da Lei, evitando-se o que nos últimos anos tem sucedido e que só tem contribuído para o congestionamento dos Tribunais.

5. DO ARTICULADO PROPOSTO

Não obstante as semelhanças entre o articulado ora proposto, a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, e o que actualmente se encontra nos arts. 1326.º a 1405.º do Código de Processo Civil, a presente Proposta de Lei altera alguns aspectos de fundo do regime do processo de inventário.

Passemos agora à apreciação dos pontos em concreto que numa primeira análise merecem no entender da ASJP algumas observações:

5.1. Estrutura do processo

Na sequência das críticas feitas pela ASJP em anterior parecer quanto à natureza do que anteriormente se previa sobre o “controlo geral do processo” por parte do juiz, opta-se nesta Proposta de Lei por criar aquilo a que se chama na exposição de motivos *“um sistema mitigado, em que a competência para o processamento dos atos e termos do processo de inventário é atribuída aos cartórios notariais, sem prejuízo de as questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas no processo de inventário, serem decididas pelo juiz no tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado”*. Esta intenção está concretizada no art.º 14.º, onde se prevê a possibilidade de suspensão do processo de inventário, podendo o Notário remeter *“as partes para os meios judiciais comuns até que ocorra decisão definitiva”*.

No entender da ASJP, esta será a razão pela qual não se logrará alcançar plenamente a intenção de descongestionamento dos tribunais almejada com a presente lei.

No processo de inventário, as questões que mais contribuem para a sua morosidade e maior discussão levantam entre as partes são as relacionadas com a definição dos bens a partilhar, no incidente de reclamação à relação de bens, questões essas que envolvem a discussão de matéria de facto que carece de ampla produção de prova e debate entre as partes. Vejam-se os frequentes casos de imóveis doados em vida dos inventariados, nos quais foram pelos herdeiros feitas construções, e que dão origem a amplos debates sobre o valor das benfeitorias e do prédio antes da sua construção. Estas questões invariavelmente serão levantadas nos cartórios notariais e necessariamente levarão à suspensão dos inventários que aí correrão termos, muitas vezes durante largos meses, até que a acção

judicial seja decidida por sentença transitada em julgado.

Mais uma vez se demonstra o que acima se deixou dito: **os inventários devem continuar a ser tramitados nos Tribunais, muito embora reformando-se o processo, por serem matéria de resolução de conflitos que não pode nem deve ser atribuída a instâncias extrajudiciais.**

5.2. Da intervenção do Ministério Público

Em concretização da intenção de desjudicialização total do processo de inventário propugnada pela presente Proposta de Lei, a intervenção do Ministério Público no processo fica reduzida apenas a *“ordenar as diligências necessárias para assegurar os direitos e interesses da Fazenda Pública”*, passando por isso a ser-lhe apenas remetidos *“todos os elementos e termos do processo que relevam para a Fazenda Pública”* (art.º 4.º).

Isto significa que mesmo que no processo de inventário haja incapazes ou ausentes, o Ministério Público não tem qualquer intervenção, passando a representação daqueles a ser *“garantida por quem exerce o poder paternal, pelo tutor ou pelo curador, consoante os casos”*, conforme se lê na exposição de motivos.

A este respeito, a redacção encontrada para o n.º 2 do artigo 62.º suscita algumas interrogações. Ali se diz que, para defesa dos interesses de incapazes e da Fazenda Nacional, o processo vai ao MP para que “determine” o que se lhe afigurar necessário para a defesa desses interesses. Não se compreende bem que género de intervenção é esta e o que pode o magistrado “determinar” (supondo que é algo diferente de requerer e promover). Também não é completamente perceptível se este controlo é interno ou é externo, se é anterior ou posterior ao inventário à decisão. Se for anterior, significará que o Ministério Público pode opor-se? Se puder, com que fundamentos poderá fazê-lo e quais os critérios para superar essa possível oposição? Se a remessa ao Ministério Público ocorrer depois da decisão, o que lhe resta para “determinar”? Atenta a letra do preceito proposta, fica a ideia de que o processo é remetido ao Ministério Público *depois da decisão* para que inicie providências conexas (eventualmente relacionadas com a administração de bens do incapaz) já exteriores ao inventário, mas nada disto é claro e certamente suscitará dúvidas. A defesa dos interesses do incapaz é um dever estatutário do Ministério Público e nota-se a ausência deste no artigo 6.º (não totalmente explicável pela circunstância de o inventário

correr fora do tribunal), que vai ligar-se em termos pouco claros ao n.º 2 do artigo 62.º da proposta.

Esta redução da intervenção do Ministério Público contraria frontalmente o que está consagrado no Estatuto do Ministério Público, em concretização do comando constitucional do art.º 219.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa. O art.º 3.º, n.º 1, alínea a) desse Estatuto dispõe que “*competete, especialmente, ao Ministério Público: a) Representar o Estado, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta; (...)*”, tendo sempre intervenção principal ou acessória nos processos em que estes sejam partes (art.º 5.º, n.º 1, alínea c) e n.º 4).

A eliminação pura e simples da intervenção do Ministério Público no processo de inventário quando sejam partes incapazes ou ausentes será, no entender da ASJP, motivo de inconstitucionalidade da Proposta de Lei em apreço, pelo que deve ser tal ponto objecto de alteração.

5.3. Elementos que devem acompanhar o requerimento do inventário

Entende a ASJP que no art.º 21.º (ou como alínea e) do n.º 1, ou como n.º 2, passando os actuais n.ºs 2 e 3 a n.ºs 3 e 4) deveria ser consagrada a obrigatoriedade de apresentação de certidão das declarações efectuadas por óbito do inventariado perante o serviço de finanças competente ou certidão deste serviço dando conta da não pendência de qualquer processo com esse fim.

Na esmagadora maioria dos casos o processo de inventário dá entrada apenas após a declaração junto da Administração Fiscal dos bens que compõem a herança do *de cuius*. Estabelecendo-se a obrigatoriedade de apresentação da certidão, conseguir-se-ia um cruzamento de dados entre os serviços do registo, os cartórios notariais, os Tribunais e a Administração Fiscal (assim podendo aqueles comunicar a esta da existência de bens não declarados ou do incumprimento da obrigação de declaração após o óbito).

Além disso, apesar de não constituir prova plena, a declaração de bens efectuada perante as finanças sempre será um início de prova à qual o Notário poderá atender aquando da decisão a proferir sobre as reclamações à relação de bens.

Por razões análogas, para além da junção de certidões de teor matricial, seria também

oportuno prever a necessidade de juntar certidões do registo predial ou respectiva certidão negativa. Essa exigência não está prevista no CPC actual, mas tendo sido realçada por alguns (v. Domingos Carvalho de Sá, *Do Inventário: descrever, avaliar e partir*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 1998, pág. 106), porque, não obstante o processo de inventário não vincular terceiros, a presunção derivada do registo releva para vários efeitos, permite chamar a atenção para questões de titularidade e bem assim preparar formalidades complementares ao processo de inventário e tem utilidade para apreciações prejudiciais.

5.4. Condensação da oposição ao inventário e da reclamação à relação de bens

À semelhança do que actualmente se prevê no Código de Processo Civil, a Proposta de Lei em análise prevê a dedução em separado dos incidentes de oposição ao inventário e de reclamação contra a relação de bens, podendo eles cumular-se apenas quando o cabeça-de-casal apresente a relação de bens ao prestar as suas declarações (art.º 29.º, n.º 3). A prática tem revelado que na maioria dos casos as citações são logo acompanhadas da relação de bens, pois o cabeça-de-casal, mesmo quando não a apresenta imediatamente, pede prazo para o fazer, aguardando a secretaria que ela seja junta para proceder às citações já com a relação de bens.

Esta prática parece a mais correcta, pois não há motivo que justifique uma duplicação de actos (citação dos interessados e posterior notificação da relação de bens) e de incidentes.

Melhor seria, pois, no entender da ASJP, que:

- a) se estabelecesse no art.º 25.º que a citação dos interessados e a notificação do requerente apenas ocorrerá após a junção da relação de bens pelo cabeça-de-casal;**
- b) se consagrasse no art.º 27.º que a oposição ao inventário e a reclamação contra a relação de bens devem ser deduzidas no mesmo prazo, assim se fundindo ambos os incidentes.**

5.5. Da inserção sistemática da “Secção VI – Do Apuramento da Inoficiosidade”

Como hoje acontece com o art.º 1366.º do Código de Processo Civil, inserido na “*Secção V - Da avaliação dos bens e licitações*”, que surge após a “*Secção VI – Da conferência de*

interessados”, crê a ASJP que a secção dedicada ao apuramento da inoficiosidade deveria surgir apenas após a “Secção VIII – Da audiência preparatória” ou a “Secção IX – Da conferência de interessados” (renumerando-se as secções em conformidade”). Com efeito, como do n.º 1 do art.º 34.º se retira claramente, só no momento das licitações (sem prejuízo do que *infra* se dirá quanto à eventual substituição desta expressão) se colocará o problema do apuramento da inoficiosidade, pelo que a sua referência nesta parte do diploma parece deslocada.

5.6. Da apresentação da conta do cabeçalato

Prevê-se no art.º 46.º a apresentação da conta do cabeçalato por parte do cabeça-de-casal, podendo qualquer interessado proceder no prazo de cinco dias à sua impugnação e competindo ao notário decidir sobre a mesma.

Esta norma suscita-nos as mais sérias dúvidas a vários níveis.

Por um lado não se compreende em que momento deve a conta do cabeçalato ser apresentada: com a relação de bens?; após a conferência de interessados/audiência preparatória?

Por outro lado, também não se determina o início da contagem do prazo de cinco dias: da citação/notificação da relação de bens (o que seria incongruente com o prazo de 20 dias para a reclamação – arts. 27.º e 29.º)? da declaração feita em conferência de interessados/audiência preparatória?

É imperioso que esta questão seja esclarecida, pois a matéria de que trata tem grande importância para a tramitação do processo, na medida em que muitas vezes a determinação dos bens e do passivo a partilhar depende da prévia prestação de contas (rendas recebidas pelo cabeça-de-casal ou despesas que suportou e que podem originar uma dívida da herança ao cabeça-de-casal, por exemplo).

Mas além das questões vindas de referir, outra mais importante se levanta. Actualmente o cabeça-de-casal deve prestar contas através do processo especial de prestação de contas previsto nos arts. 1014.º e ss. do Código de Processo Civil, o que é feito por apenso ao processo de inventário (art.º 1019.º). Com a alteração pretendida, parece ser intenção do legislador que este processo especial de prestação de contas deixe de ser aplicável à

prestação de contas do cabeça-de-casal em inventário, tudo passando a ser decidido pelo Notário, nos termos gerais do incidente previsto nos arts. 12.º e 13.º da Proposta de Lei. Ora, a experiência judicial demonstra que aquilo que na Proposta de Lei se refere como mera “*apresentação da conta*”, dá origem a acções declarativas que seguem muitas vezes a forma de processo ordinário, nas quais a prova a produzir é extensa e minuciosa (pois reporta-se frequentemente a despesas e receitas de vários anos e com inúmeras parcelas). **Duvida-se que no processo simples do incidente previsto nos arts. 12.º e 13.º possa caber a discussão de todas as questões aqui envolvidas, o que levará a que na maioria dos casos haja lugar novamente a uma suspensão nos termos do disposto no art.º 14.º.**

Além disso, **com esta alteração está a alargar-se a competência dos Notários não apenas para a decisão do processo de inventário, mas também para a decisão de acções de prestação de contas, mais uma matéria em que não estamos perante um simples processo de jurisdição voluntária e que deve ser alvo de decisão judicial.**

5.7. Da “audiência preparatória” e da “conferência de interessados”

A Proposta de Lei cinge o que actualmente está concentrado na conferência de interessados em dois momentos distintos: a audiência preparatória e a conferência de interessados, correspondendo a primeira à actual conferência de interessados e a segunda, na prática, a uma diligência de abertura de propostas, que substitui as actuais licitações.

A ASJP não vê motivos para que o sistema actualmente vigente de realização de apenas uma conferência de interessados e do sistema de licitações seja substituído.

Por um lado, a divisão leva a uma duplicação de deslocações dos interessados ao cartório notarial, com as perdas de tempo que lhes são inerentes.

Por outro lado, não se descortinam razões para que o sistema de licitações seja substituído pelo de propostas em carta fechada, podendo manter-se o que actualmente vigora – na falta de acordo, os bens são licitados de imediato, sem necessidade de uma nova diligência e sendo todos os interessados advertidos desde logo da possibilidade de realização das



licitações no momento da sua convocação.

A este propósito, refira-se que, sistematicamente muito antes da conferência, está prevista a realização de avaliação dos bens (artigo 30.º). Todavia, não se entende em que momento processual ela acontece. Da inserção sistemática retirar-se-ia que é logo na fase inicial. Tradicionalmente, porém, esta não é uma matéria de reclamação. Por outro lado, o artigo 49.º, n.º 1, al. a) continua a confiar à “conferência” (“audiência”) competências para determinar o valor dos bens. Essa competência será apenas para o caso de não ter ocorrido avaliação? Pergunta-se, todavia, que razão haverá para ampliar os pontos de desentendimento num momento antecedente, quando este ficar esvaziado, como muitas vezes fica, posteriormente.

Em todo o caso, entende a ASJP que deveria manter-se a realização de uma só diligência, com a designação actual de “conferência de interessados”, na qual se concentrasse a decisão sobre as questões referidas no art.º 49.º e a eventual realização de licitações.

5.8. Do acordo em audiência preparatória/conferência de interessados

Prevê-se no art.º 49.º que os interessados podem “*acordar, por maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*”, assim se alterando a regra actualmente em vigor de acordo por unanimidade (art.º 1353.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

Trata-se de uma opção legislativa que se justificará com base no princípio de que estando todos os interessados devidamente convocados para a conferência e não tendo comparecido, essa sua ausência e as consequências correrão por conta de quem decidiu não comparecer.

Tal opção não oferece à ASJP qualquer reserva, com as seguintes ressalvas:

a) a referência a “*maioria de dois terços dos titulares do direito à herança*” levantará dúvidas quanto a saber se basta a maioria de dois terços dos interessados, independentemente da proporção do seu quinhão, ou se os dois terços se referem

não ao número de interessados, mas à quota de cada um na herança.

Assim, seria preferível a adopção de uma de duas soluções:

- ou a consagração de que a deliberação teria de ter a aprovação de interessados cujos quinhões equivalham a mais de dois terços do total da herança;

- ou uma dupla legitimação, estabelecendo-se que a deliberação teria de ser aprovada por maioria de dois terços dos interessados, cujos quinhões, no total, equivalham a uma determinada percentagem do total da herança (mais de 50% ou mais de dois terços, dependendo do critério do legislador);

b) a redacção do artigo deve ser alterada, na medida em que uma deliberação que não seja unânime não pode por definição considerar-se um acordo, pelo que melhor seria que o n.º 1 do art.º 49 passasse a ter o seguinte teor: “1. Na audiência podem os interessados DELIBERAR, (...)”.

5.9. Da venda por negociação particular

Do que pode inferir-se do disposto nos arts 50.º a 52.º da Proposta de Lei, caso não haja a deliberação de adjudicação dos bens, estes serão vendidos mediante propostas em carta fechada e, frustrando-se esta venda, por negociação particular.

Não está clarificado se estas vendas podem ser feitas apenas aos interessados ou se o podem ser a terceiros, deduzindo-se da orgânica do diploma que apenas o possam ser aos interessados. Importaria, para evitar qualquer outra interpretação, que essa referência fosse feita expressamente. E se, por hipótese, for essa a intenção do legislador, não se compreende bem a formalidade acrescida e pouco ágil em matéria de compatibilização de interesses *internos* do inventário. Se não for esta a intenção do legislador (e pretender abrir a adjudicação a terceiros) – o que não se crê estar em causa – valem as observações *infra* a respeito da função do inventário.

No que toca à venda por negociação particular, a mesma levará quase certamente ao arrastamento do processo, assim se gorando a intenção legislativa de conferir maior celeridade ao processo. Decorre da prática judicial que a venda por negociação particular após frustração da venda por propostas em carta fechada é morosa e prolongada, o que levará a que todo o processo de inventário fique a aguardar o desfecho desta para poder

prosseguir – veja-se que no art.º 53.º se diz expressamente (e bem, pois só nesse momento pode o processo prosseguir) que a notificação para a forma à partilha apenas ocorre “*cumprido o que fica disposto nos artigos anteriores*”.

É entendimento da ASJP que a alienação de património como momento natural do processo desvirtua a função do inventário. Este destina-se essencialmente a partilhar, não é um *processo de liquidação*. A liquidação dos bens sempre foi um *acidente* no inventário, para dar cobertura aos interesses de terceiros (designadamente credores) ou à vontade das partes.

Aliás, se bem se compreendem as normas do projecto, o regime deixa todo um mundo de interrogações em aberto quanto à relação entre o cartório e o agente de execução e entre os interesses dos herdeiros e os de terceiros interessados na aquisição de bens. Mais uma vez, parece esquecer-se que a função do inventário é regular a vertente processual da sucessão (deixando agora de parte os inventários para separação de meações), não se afigurando suficiente arrumar esta abertura a outros sujeitos em dois artigos (51.º e 52.º) que não esclarecem como se compatibilizam os interesses internos e externos do fenómeno sucessório.

Mais uma vez aqui se demonstra, no entender da ASJP, o desacerto da opção pelo fim das licitações – com estas, ficando ou não desertas, todos os interessados tiveram oportunidade de oferecer o valor que entendiam justo pelo bem. Findas as licitações, tivesse ou não sido o bem adjudicado, o processo prosseguia os seus termos, não ficando à espera indefinidamente, como invariavelmente acontecerá com a venda por negociação particular que se propõe seja instituída.

5.10. Da correcção das referências a “licitações”

Não obstante as críticas que já se deixaram expressas ao fim do sistema de licitações, caso se opte pela manutenção dessa opção, deverá ser eliminada a referência a “*licitar*”, “*licitados*”, “*licitante*” que são feitas ao longo da Proposta de Lei (por exemplo, nos arts. 34.º, 35.º, 36.º, 37.º, 54.º), substituindo-se essas expressões por “adjudicados” ou “proponente”, de acordo com a nova opção.

5.11. Da correção da referência a “custas”

Correndo o processo apenas nos cartórios notariais, a referência a “custas”, feita no art.º 63.º, deve ser substituída pela expressão “*emolumentos e honorários notariais*”, à semelhança do que se fez constar do art.º 77.º.

5.12. Da insolvência do património

O artigo 47.º mantém em aberto os mesmos problemas que hoje se encontram na aplicação no artigo 1361.º do CPC e, de certo modo, até os agrava, porque o processo não está no tribunal. Pelo menos, deveria regular-se melhor (o que já hoje se mostra necessário) os termos desta transição. Naturalmente, o processo terá de ser remetido (e distribuído como insolvência). Depois disso, há muitas interrogações que não têm resposta e relativamente às quais o legislador poderia ajudar, tomando posição expressa. Valerá a deliberação de todos como apresentação à insolvência? Valerá o requerimento do credor como pedido de insolvência? Neste caso, podem opor-se os interessados? Como? Em conjunto? Por maioria? E se provarem que o património não está insolvente (afinal, quem apreciou liminarmente a questão foi o notário), o processo regressa ao cartório?

São questões que merecem atenção e cuja abordagem, em maior ou menor grau, se sugere ao legislador.

5.13. Das normas que regem os recursos

O artigo 62.º, n.º 3 (ou o artigo 72.º, que parcialmente o repete) deveria esclarecer qual o tribunal de recurso. Tratando-se de um “recurso de apelação”, supõe-se que se destina ao Tribunal da Relação (*per saltum*, por assim dizer, sem passar pelo tribunal de comarca, pergunta-se). Seja esta ou não a intenção, deveria ficar clara esta parte do regime.

6. DA NECESSIDADE DE REGRAS PRÓPRIAS PARA O INVENTÁRIO POR DIVÓRCIO

No que diz respeito especificamente aos processos de inventário na sequência de divórcio, a prática judicial tem demonstrado que a esmagadora maioria destes não tem como finalidade principal a partilha do património dos ex-cônjuges, mas sim a partilha do



passivo, nomeadamente do crédito à habitação que acompanha o prédio que foi a casa de morada de família.

Tais processos arrastam-se no tribunal, pois frequentemente nenhum dos cônjuges tem recursos financeiros para poder pagar tornas. Os pedidos de suspensão da instância sucedem-se, apenas porque os interessados têm de negociar com o banco a eventual exoneração daquele que não fique com o prédio, o que implica novas análises de risco por parte do banco e a prestação de garantias adicionais pelo interessado a quem se pretende que seja adjudicada a casa. Acresce a esta situação que os credores hipotecários muito raramente exoneram algum deles, ainda que acordem na adjudicação da casa apenas a um. Ocorrem muitas vezes situações que chocam com os princípios da boa-fé, pois não obstante a maioria do valor do crédito concedido estar já pago, o valor do prédio hipotecado exceder em muito o valor ainda em dívida e o interessado oferecer novas garantias, o banco limita-se a recusar sem mais a exoneração.

Por força desta situação, muitos dos processos terminam com a adjudicação do prédio em comum e partes iguais a ambos os ex-cônjuges. Ou seja, são processos demorados e que terminam com uma situação que, na prática, é igual à que existia antes do seu início – o que estava antes em comunhão conjugal, fica agora em compropriedade.

A situação vinda de referir é frequentíssima e tende a agravar-se com a crise que se tem sentido e com a contracção da concessão de crédito por parte das instituições financeiras.

Muito embora a solução não passe já (nem apenas) pela presente Proposta de Lei, entende a ASJP dever alertar para a criação de mecanismos (através de legislação para cuja elaboração terão de ser ouvidas, além do mais, as associações de consumidores e a banca) que permitam um equilíbrio entre os interesses da banca (de ver acautelados os seus créditos) e os dos cidadãos (de não ficarem toda a vida presos a um crédito contraído em determinadas circunstâncias pessoais e familiares que já não se verificam, com o inerente agravamento ou impossibilidade de contracção de novo crédito bancário).

Assim, **defende a ASJP:**

a) a criação de legislação que:

- i) fixe critérios mínimos (a título de exemplo: a relação entre o valor em dívida e o valor do prédio ou o tipo e montante das garantias adicionais prestadas) a**

- partir dos quais os credores hipotecários, em caso de partilha subsequente a divórcio, não possam recusar-se a exonerar o ex-cônjuge a quem o prédio seja adjudicado;
- ii) estabeleça um mecanismo de mediação prévia obrigatória entre o banco e os ex-cônjuges para alcançar um consenso quanto a essa questão;
- b) aprovada tal legislação, a introdução no Regime Jurídico do Processo de Inventário da obrigatoriedade de recurso a tal mediação prévia antes da instauração do processo de inventário.

Crê-se que deste modo se evitará a instauração da maioria dos processos de inventário apenas para partilha do crédito hipotecário e, aqueles que ainda assim o sejam, correrão de forma muito mais célere, por estar aquela questão previamente definida.

7. DA PENHORA DE QUINHÕES HEREDITÁRIOS

Existe um problema que, durante muito tempo, foi residual e cuja importância tende a aumentar, não encontrando a mínima resposta na lei actual, sendo que a revisão do regime do inventário constituiria um bom pretexto para que o legislador, pelo menos, deixasse algumas pistas de interpretação. Trata-se das hipóteses de penhora do direito à quota-parte da herança de um ou vários herdeiros, que levantam inúmeras questões, de entre as quais, a título meramente exemplificativo Como se garantem os interesses do credor beneficiário da penhora? Este pode participar no inventário? A que título? Tem o direito de comparecer na conferência? Se tiver (ou o solicitador de execução), com que poderes? Pode opor-se às adjudicações com determinados fundamentos, por serem prejudiciais aos seus interesses? Que poderes mantém o interessado que tem o quinhão penhorado, mas, todavia, ainda é seu titular? Como compatibilizar os interesses da execução com os dos demais interessados? É um assunto muito complexo, por certo, mas a complexidade é acrescida quando a lei é omissa, sendo oportuno, pelo menos, ter em mente a necessidade de, mais tarde ou mais cedo, intervir neste domínio.



8. DA NECESSIDADE DE FORMAÇÃO

Como acima se referiu, a tramitação de processos de inventário nos cartórios notariais implicará uma profunda alteração nos métodos de trabalho de tais cartórios. Importa que no período que anteceda a entrada em vigor da Lei a que a Proposta de Lei ora em apreço dê origem seja dada formação adequada não apenas aos Notários, mas também aos seus funcionários, que terão de lidar com questões que serão completamente novas para si.

ÍNDICE

1. DAS ANTERIORES PRONÚNCIAS DA ASJP SOBRE A MATÉRIA	2
2. DA NECESSIDADE DE UMA REVISÃO GLOBAL E ESTRUTURADA DO PROCESSO CIVIL.....	3
3. DA “DESJUDICIALIZAÇÃO” DO PROCESSO DE INVENTÁRIO.....	4
4. DA TÉCNICA LEGISLATIVA	8
5. DO ARTICULADO PROPOSTO.....	10
6. DA NECESSIDADE DE REGRAS PRÓPRIAS PARA O INVENTÁRIO POR DIVÓRCIO.....	19
7. DA PENHORA DE QUINHÕES HEREDITÁRIOS.....	21
8. DA NECESSIDADE DE FORMAÇÃO.....	22