



Andreia Sofia Morteira Lopes

O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário

Evolução da prática ou retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?!

Dissertação de Mestrado na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Forenses apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e
orientada pela Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Andreia Sofia Morteira Lopes

O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário
Evolução da Prática ou Retrocesso na Garantia dos Direitos dos
Cidadãos?!

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º ciclo de Estudos em Direito,
conducente ao grau de Mestre, na área de
especialização em Ciências Jurídico - Forenses

Orientadora: Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2015

*“Posso ter defeitos, viver ansioso
e ficar irritado algumas vezes,
mas não esqueço de que
minha vida é a maior empresa do mundo,
e posso evitar que ela vá à falência.
Ser feliz é reconhecer que vale a pena viver
Apesar de todos os desafios, incompreensões
e períodos de crise.
Ser feliz é deixar de ser vítima dos problemas e
Tornar-se um autor da própria história...
É atravessar desertos fora de si,
mas ser capaz de encontrar
Um oásis no recôndito da sua alma...
É agradecer a Deus a cada manhã pelo milagre da
vida.
Ser feliz é não ter medo dos próprios sentimentos.
É saber falar de si mesmo.
É ter coragem para ouvir um “Não”!!!
É ter segurança para receber uma crítica,
Mesmo que injusta...
Pedras no caminho?
Guardo todas, um dia vou construir um castelo...”*

Fernando Pessoa

“A gratidão é a memória do coração” - Antístenes

Aos meus pais, os melhores, porque nunca me falharam e sem eles nada disto seria possível.

Ao meu namorado, pelo amor incondicional.

À minha família, em especial à minha irmã, ao meu cunhado, à minha afilhada e à minha avó, por me indicarem o caminho e o percorrerem comigo.

À Sr.^a Doutora Sandra Passinhas, pela sua sapiência, toda a atenção e disponibilidade.

Ao Dr. Mário, à Dr.^a Ema e ao Dr. Carlos, por me terem aberto as portas, pela amizade e por me liberarem o tempo necessário para realizar esta dissertação.

Ao Dr. Paulo e à Dr.^a Carla, pela boa disposição e pelas palavras de incentivo.

Aos meus amigos, pelos momentos que me fazem sentir que vale a pena viver, por me aquecerem o coração, me encorajarem e fortalecerem.

Ao Agrupamento de Escuteiros n.º 666, por me aperfeiçoar, enriquecer, fazer com que dê sempre mais e pela falta de disponibilidade que tive para conquistar esta etapa.

Ao meu Anjo da Guarda, o meu avô, que me acompanha e, mesmo cá não estando, de mim espera com razão, afinal estou a traçar o meu rumo.

A Deus, porque onde há fé, há amor, onde há amor, há paz, onde há Deus, nada falta.

À FDUC, por ensinar com os melhores, por toda esta jornada, por me fazer querer saber sempre mais e a esperar sempre o pior.

A Coimbra, pelo amor, pela amizade, pela sabedoria, pela coragem e pela vida.

Siglas

Al.	Alínea
Art.	Artigo
CC	Código Civil
Cfr	Conforme
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
<i>Loc. Cit.</i>	<i>Loco Citato</i>
MP	Ministério Público
N.º	Número
NIF	Número de Identificação Fiscal
NRJPI	Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opere Citato</i>
Pág.	Página
PT	Portaria 278/2013, de 26 de Agosto, regulamentadora do NRJPI
Reg.	Regulamento
Seg.	Seguinte
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO¹

No dia 2 de Setembro de 2013, entrou em vigor um novo regime jurídico do processo de inventário, regulado pela Lei n.º 23/2013, de 5 de Março. Desta forma, o regime jurídico do processo de inventário, que se autonomizou em 2009, pela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, visando o descongestionamento dos tribunais, foi revogado, implementando-se um novo. Assim, pode afirmar-se que se na Lei n.º 29/2009 se deu um passo para desjudicialização do processo de inventário, devido à sua morosidade, na Lei n.º 23/2013 essa desjudicialização foi fortemente enfatizada. Aquela Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, não teve oportunidade de demonstrar o sucesso da sua aplicabilidade prática, avançando-se com uma nova proposta de lei². Eis que surge a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, que veio, nestes termos, aprovar o novo regime jurídico do processo de inventário, revogando a Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho, com excepção dos artigos que não respeitam ao processo de inventário, conforme se denota do art. 6º daquela lei. A primeira grande válvula da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, com vista à desjudicialização do processo de inventário, foi a de atribuir a competência para o processamento dos actos e termos do processo de inventário aos cartórios notariais³. Ainda, por contraposição à Lei n.º 29/2009, o NRJPI estabeleceu uma relação entre o cartório onde o processo de inventário é tramitado e o óbito, sendo atribuída a competência territorial aos cartórios sediados no município do lugar da abertura da sucessão.

Nos termos do NRJPI fica por terra o controlo jurisdicional do juiz, previsto na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho. Levantando-se, aqui, pela primeira vez a questão do tema desta tese: estamos perante uma evolução prática ou um retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?! – Na verdade, procuraremos demonstrar que estamos perante uma evolução

¹ Antes de iniciarmos a nossa exposição somos apenas a referir que o presente trabalho será redigido sem que se tenha por referência o novo acordo ortográfico da língua portuguesa.

² Questionamos, apenas em forma de reflexão, se esta criação em massa de diplomas legislativos que não vêm concretização e são facilmente substituídos por outros não viola de alguma forma os princípios e boas práticas de legística, que intercedem pelo controlo na criação das leis, na revogação, renovação e readaptação de regimes.

³ A Lei n.º 23/2013 de 5 de Março atribui tal competência apenas aos cartórios notariais, na base desta inovação legislativa estava o facto de a maioria parlamentar discordar da Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho ao atribuir igualmente tal competência aos serviços de registo.

prática em detrimento da garantia dos direitos dos cidadãos. Sem dúvida que se nos afigura bastante vantajoso ao nível da celeridade processual que não exista controlo jurisdicional. No entanto, na mesma medida se afigura bastante desvantajoso ao nível da protecção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, o decurso de todo o processo de inventário em cartórios notariais sem o controlo jurisdicional. Isto, porque vem a Lei n.º 23/2013 limitar a intervenção jurisdicional à homologação da decisão da partilha, e à necessidade de remissão das partes para os meios judiciais comuns quando as questões suscitadas, quer pela matéria de facto, quer pela matéria de direito, sejam de especial complexidade que impeçam a sua decisão no processo de inventário.

Num outro passo de evolução ou retrocesso, a Lei n.º 23/2013, resolveu retirar a legitimidade do Ministério Público para requerer ou intervir no processo de inventário quando a herança seja deferida a incapazes ou ausentes em parte incerta, ficando tal responsabilidade a cargo dos pais, do tutor ou do curador. Desta feita resulta a limitação da intervenção do Ministério Público para assegurar a defesa dos interesses da Fazenda Pública.

Ao nível do decurso processual existiram, igualmente, alterações legislativas, desde logo a figura do cabeça-de-casal, que não existia na Lei n.º 29/2009, e que a Lei n.º 23/2013 foi “repescar”, reintroduzindo as declarações de cabeça-de-casal. Alvo de alteração foi, ainda, a introdução do despacho autónomo sobre a forma da partilha e da elaboração do mapa de partilha.

Verificamos, ainda, nesta nova lei, a existência de duas conferências – a conferência preparatória e a conferência de interessados. Na sua tramitação em seguida do relacionamento dos bens existirá uma conferência preparatória que terá como finalidade a composição dos quinhões hereditários e a aprovação das dívidas. Surgindo, aqui, uma nova *vexata quaestio*, uma vez que é permitido nesta conferência compor os quinhões hereditários através de deliberação por maioria de dois terços dos titulares do direito à herança, independentemente da proporção de cada quota, deixando-se de lado a exigência da unanimidade de todos os interessados. A solução preconizada permite que o quinhão de um herdeiro seja preenchido sem que este esteja presente e sem que concorde com os bens que lhe foram atribuídos, torna-se, desta forma, pertinente questionarmo-nos se não estará aqui em causa a violação do princípio da intangibilidade da legítima?! Questão que será igualmente abordada nesta pequena dissertação.

Já a conferência de interessados, fase posterior àquela, visará a adjudicação dos bens que, na falta de acordo, passará a ter lugar mediante propostas em carta fechada, ou não sendo possível, mediante negociação particular. Neste âmbito é atribuída ao notário a competência para exercer as funções que para a venda por negociação particular são desenvolvidas pelo agente de execução. Ora tal atribuição de competência não irá longe demais, invadindo, a competência atribuída aos notários, esferas de outros profissionais?!

Igualmente acontece com os poderes do juiz, como seja a valoração da prova testemunhal, pericial e outras como melhor se identificarão. Dever-se-á em nome da celeridade processual atribuir todas as competências aos notários, desempenhando estes o papel de juiz, o papel de agente de execução, o papel de secretaria judicial?! Será que o fim justifica os meios?! Estará o notário preparado para assegurar os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos?! Estamos perante um abandono de um sistema criado e aperfeiçoado na nossa ordem jurídica, para vingar a celeridade processual, não se atendendo, por momentos, ao carácter especial dos direitos que estão envolvidos num inventário, que merecem uma digna tutela jurídica.

Questão igualmente em crise é a de saber até que ponto a inovação, de aceitar que os bens sejam, na licitação, adjudicados por apenas 85% do valor do bem, viola o princípio da igualdade protegido pela nossa CRP. Denota-se aberta a possibilidade de ocorrer um prejuízo para os herdeiros economicamente mais desfavorecidos.

Posto isto, será esta a nossa batalha, a de travar um estudo aprofundado do NRJPI, fazendo ao longo da sua análise as respectivas reflexões críticas, questionando-nos também, se estarão os notários preparados técnica, material, formal e juridicamente para se tornarem numa via de resolução extrajudicial obrigatória destes conflitos gerados no âmbito das partilhas dos bens.

Passemos, então, a uma análise e compreensão do novo regime jurídico do processo de inventário e à problematização de questões pertinentes.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. O Percurso Legislativo do Regime Jurídico do Processo de Inventário

A Resolução de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro de 2007⁴ aprovou as medidas de descongestionamento dos tribunais, e nesse sentido, ficou aprovado que o processo de inventário passaria a ser tramitado fora dos tribunais judiciais. Tal decisão fundamentava-se em “retirar dos tribunais processos que podem ser resolvidos por vias alternativas, ou até mesmo evitados, permitindo aliviar a pressão processual sobre as instâncias judiciais”⁵. Para tal, promoveram a desjudicialização dos processos de inventário, que se demonstravam processos morosos e até mesmo processos “encravados” nos nossos tribunais, ressalvando que seria sempre assegurado o acesso aos tribunais em caso de conflito. É então, por força desta Resolução de Ministros que se iniciam as várias intervenções legislativas em torno do processo de inventário, sem descurar que tal Resolução se reporta ao ano de 2007.

Desta feita, foi em Janeiro de 2008 que o Governo apresentou o seu primeiro projecto de Proposta de Lei, atribuindo a competência para os processos de inventário aos cartórios notariais e às conservatórias. Porém, e apesar de promover a efectiva desjudicialização do processo de inventário, tal projecto não concretizara a referida Resolução de Ministros, no sentido em que não assegurava o acesso aos tribunais em caso de conflito, pois não referia expressamente o papel desempenhado pelo juiz ou pelo tribunal no referido processo. Assim, pode dizer-se que de acordo com este projecto de Proposta de Lei o processo de inventário podia nascer, crescer e morrer num cartório

⁴ Publicada no *Diário da República*, 1ª série, n.º 213, de 06/11/2007.

⁵ Excerto extraído daquela Resolução de Ministros n.º 172/2007, de 11 de Outubro de 2007.

notarial ou numa conservatória sem que houvesse uma qualquer intervenção judicial, a menos que tivesse lugar uma situação que obrigasse a que o processo fosse remetido para o tribunal ou fosse requerido por algum interessado ou, então, que algum interessado recorresse da decisão final da partilha⁶. Tal projecto fora alvo de grandes e duras críticas tecidas nos vários pareceres emitidos, desde logo pela sua inconstitucionalidade por violação da reserva da função jurisdicional. Na sequência destes pareceres, o Governo apressou-se a criar a Proposta de Lei n.º 235/X⁷, e numa perspectiva de radicar com as alegadas críticas por falta de previsão do controlo jurisdicional efectivo ao longo do processo, incluiu nesta nova proposta um artigo específico sobre a competência do juiz, atribuindo-lhe um controlo geral do processo. Ora, este controlo estava previsto, mas diga-se, apenas formalmente⁸, porque na prática nada havia que o concretizasse ou permitisse que esse controlo jurisdicional acontecesse. Desde logo, vejamos que, se o processo era requerido e corria num cartório notarial, não se vislumbra como o mesmo chegaria ao conhecimento de um juiz e de qual juiz. Assim, parece que o controlo só teria lugar se um determinado juiz se lembrasse de avocar aos cartórios os processos de inventário que tinham pendentes e os examinasse, controlando-os na medida do que entendesse necessário. Quer-se, portanto, dizer que se tal lei contemplava o tão exigido controlo geral

⁶ Eram, portanto, estas as únicas situações que fariam o processo de inventário chegar às mãos de um juiz, as únicas situações que permitiam aceder ao controlo jurisdicional.

⁷ O Governo apresentou tal proposta à Assembleia da República a 25 de Novembro de 2008, fundamentando a mesma na Resolução de Ministros *supra* identificada, e ainda, à transposição da Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março de 2008.

⁸ Como refere FILIPE VILARINHO MARQUES, *in* “Linhas Orientadoras do Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário (Um novo paradigma ou a falta dele?)” – comunicação proferida no Seminário de Formação Avançada “O Novo Regime do Processo de Inventário”, realizado pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, em Coimbra, nos dias 29 de Junho e 6 de Julho de 2013, e igualmente proferida na Sessão de Estudos “Processo de Inventário – Linhas Gerais da Reforma”, realizada pela Associação Jurídica de Braga, no dia 6 de Novembro de 2014 - “Por outro lado, a forma como estava prevista a intervenção do juiz na Proposta de Lei deixava transparecer claramente que a introdução de uma fase judicial no processo de inventário tinha sido imposta, não sendo uma opção deliberada do legislador. Basta ver a desnecessária (porque já imposta pelo artigo 205º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) exigência feita no artigo 60º, n.º 2 quanto à necessidade de fundamentação da decisão de não homologação da partilha e de obrigatoriedade de apresentação de nova forma de realização da mesma, norma que traduz a desconfiança do legislador quanto à “ingerência” do juiz num processo que se pretendia totalmente alheio aos tribunais. Além disso, a referência do art. 4º a “decidir e praticar todos os actos que entenda deverem ser decididos ou praticados pelo tribunal” é de tal modo vaga e imprecisa que, no limite, colocaria nas mãos do juiz um poder totalmente arbitrário e discricionário. Face a tal norma, qualquer juiz poderia em qualquer momento chamar a si o processo de inventário e tramitá-lo e decidi-lo no tribunal, apenas com a justificação de que “entende” que os actos em falta devem ser decididos e praticados por si. Como é óbvio, a introdução desta norma serviu apenas para encontrar um argumento formal contra a arguição de inconstitucionalidade por violação da reserva da função jurisdicional- haveria sempre o argumento de que o juiz era livre de a qualquer momento chamar a si o processo, pelo que não haveria qualquer violação daquela reserva.”

do processo, apenas o fazia para “calar” as críticas à anterior proposta, pois no plano prático esse controlo não teria lugar. Mais, esta nova proposta subtraía ao juiz a sua exclusiva competência de aplicação da sanção em caso de sonegação de bens, pelo que esta competência sancionatória era agora atribuída tanto ao juiz, como ao notário ou ao conservador. Acabava, claro, por não enfermar de tão duras críticas, pois a par desta inovação do controlo geral do processo do juiz, passava também a ser dada pelo juiz a decisão homologatória da partilha. Desta proposta de lei nasceu, então, a Lei n.º 29/2009, de 2009⁹¹⁰. Esta Lei foi alterada pela Lei n.º 1/2010, de 15 de Janeiro e pela Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro. Esta última lei referida¹¹, introduz a remessa das partes para os meios comuns, ou seja, a remissão do processo para que seja tramitado em tribunal, mantendo, ainda, ressalve-se, o controlo geral do processo pelo juiz. Porém, esta remessa do processo para os meios judiciais implicava que se preenchessem dois requisitos, primeiro, o valor do processo de inventário teria de exceder a alçada do Tribunal da Relação, ou seja tinha de ser superior a 30.000 euros; segundo, o notário ou o conservador tinha de estar perante questões de especial complexidade de facto ou de direito que exigissem essa remessa dos interessados para os meios comuns. Havia, portanto, uma alteração significativa, no sentido de impulsionar uma maior oportunidade de intervenção judicial no processo de inventário. Percorrido todo este fenómeno legislativo, vislumbra-se que o mesmo nunca viu concretização prática, porque a já aludida portaria nunca fora aprovada. Assim, esta panóplia de diplomas legislativos culmina na Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, nascida de um novo projecto de Proposta de Lei¹², em Maio de 2012, que revogou a Lei n.º 29/2009, e de onde surgiu a Proposta de Lei n.º 105/XII. Uma vez aqui chegados, cumpre-nos explorar, analisar e reflectir sobre esta Lei n.º 23/2013, sobre o

⁹ Em relação à Proposta de Lei, esta lei apenas acrescentou a atribuição da competência exclusiva do juiz para aplicar a sanção por sonegação de bens.

¹⁰ Da entrada em vigor desta Lei surgiram problemas práticos, assim se a mesma por força da Lei n.º 1/2010 entrou em vigor a 18 de Julho de 2010, não havia, ainda, a portaria que regulamentasse quais os serviços a quem caberiam acolher os processos de inventário. Em suma, na prática os processos de inventário não estavam a ser aceites nos tribunais, porque a Lei n.º 29/2009 implementou a desjudicialização deste processo, mas os interessados não sabiam, nem tinham onde impulsionar o mesmo.

¹¹ Esta alteração legislativa decorre da iniciativa do Ministro da Justiça que apela a várias entidades ligadas à Justiça para emitirem um documento onde descrevessem o que consideram positivo e negativo na Lei n.º 29/2009 e para apresentarem sugestões para a sua melhoria e para a sua maior eficácia.

¹² Uma das grandes curiosidades deste novo projecto, é que na sua exposição de motivos é referido que o mesmo nasce por base do Memorando de Entendimento sobre as Condicionaisidades de Política Económica, celebrado entre a República Portuguesa e o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário, que pretende enfatizar a desjudicialização dos processos referentes à partilha de imóveis herdados, deixando para traz aquele outrora fundamento da Resolução de Ministros.

NRJPI, que ao invés da Lei n.º 29/2009, passou de um papel e se encontra em prática na nossa ordem jurídica.

2. Natureza, Função e Vantagens do Processo de Inventário

O novo processo de inventário ora tem uma estrutura de processo gracioso, ora tem uma estrutura de processo contencioso, podendo afirmar-se que a natureza do processo de inventário é uma natureza complexa e mista¹³. Neste novo regime jurídico as funções do juiz, no processo, são exclusivamente jurisdicionais. Mormente, a função do juiz pode cingir-se à homologação de acordos a que os interessados chegaram, como pode ir mais além e ter mesmo de julgar questões que dada a complexidade da matéria de facto e/ou de direito foram remetidas pelo notário para os meios judiciais comuns.

Preceitua o art. 2º, n.º 1 do NRJPI¹⁴ que “O processo de inventário destina-se a pôr termo à comunhão hereditária ou, não carecendo de se realizar a partilha, a relacionar os bens que constituem objecto de sucessão e a servir de base à eventual liquidação da herança”, complementando o n.º 3 do mesmo artigo refere que “pode ainda o inventário destinar-se, nos termos previstos nos arts 79º e 81º, à partilha consequente à extinção da comunhão de bens entre os cônjuges”. Daqui se depreende a existência de duas espécies de inventário. Uma dessas espécies trata-se do inventário que se destina a findar a comunhão hereditária, que se trata de uma sucessão por morte, procedendo-se à transmissão dos direitos e obrigações que integram o património da herança para os sucessores do *de cujus*, liquidando assim a herança – a que chamamos de inventário-partilha¹⁵ - implicando uma situação de indivisão, em que se visa a partilha dos bens da herança e não apenas a sua descrição e avaliação. A outra espécie é denominada de inventário-arrolamento, assentando no facto da partilha deixar de ser a finalidade do inventário, passando a ser a relação, avaliação e descrição dos bens integrantes do património do *de cujus*, visando a liquidação da herança. Poder-se-á questionar qual o interesse de requerer o

¹³ Acerca desta natureza mista pode ver-se DOMINGOS DE SÁ, *Do Inventário 2014*, 7ª edição, Almedina, 2014, pág. 27.

¹⁴ Todos os artigos que forem mencionados doravante sem referência ao diploma legal pertencem ao NRJPI.

¹⁵ Sobre o inventário-partilha pode ver-se OLIVEIRA DE ASCENÇÃO, *Direito Civil Sucessões*, 5ª edição, Revista, Coimbra Editora, pág. 511.

inventário nestes casos. Assim, nos termos do art. 2052º do CC a herança pode ser aceita pura e simples ou a benefício de inventário, esta última proporciona vantagens ao interessado que a primeira não. A primeira das vantagens prende-se com as dívidas da herança, nos termos do art. 2068º do CC a herança responde pelas dívidas, e se os herdeiros forem demandados, no caso da herança ter sido aceite pura e simples, terão de fazer prova de que no património hereditário não existem bens suficientes para liquidar a dívida, no entanto se a herança for aceite a benefício de inventário há uma inversão do ónus da prova, incumbindo aos credores a prova de que existem outros bens que podem responder pelas dívidas para além dos relacionados no processo de inventário. Esta vantagem pode ser considerada uma verdadeira função do processo de inventário, uma função de proteção dos herdeiros relativamente aos credores. Sublinhe-se que esta função - vantagem existe quer no inventário- partilha, quer no inventário- arrolamento. A outra função- vantagem diz respeito à redução das liberalidades inoficiosas. Ou seja, se na redação anterior ao DL n.º 227/94, de 8 de Setembro, o art. 1398º do CPC previa, expressamente, a redução de liberalidades inoficiosas como função do processo de inventário, o mesmo não se verifica actualmente, uma vez que tal artigo fora revogado e o actual artigo relativo à função do processo de inventário – art. 2º do NRJPI – não o prevê de forma tão clara. Porém, somos no sentido de entender que percorrendo todo este novo regime jurídico, onde, aliás, se encontra previsto no art. 60º, n.º 2 que o notário deverá proceder à notificação dos interessados para requererem a redução dos legados ou doações inoficiosas, que o inventário poderá ter tal função, apesar de não a ter obrigatoriamente. Acresce, ainda, que parece implícito ao processo de inventário que este é o meio mais adequado para proceder à redução de liberalidades inoficiosas, preferindo-o como nos restantes âmbitos, aos meios comuns, necessitando apenas de ser requerida pelos interessados.

Não podemos, porém descurar que o processo de inventário destina-se, ainda, à partilha dos bens dos cônjuges quando estes resolvem pôr termo à comunhão de bens – são os casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens ou anulação de casamento, desde que obviamente o regime de bens não seja o regime de separação de bens.

Mais, o NRJPI sustenta, ainda, a partilha de bens em casos especiais, de onde se vislumbra dos arts. 77^a e 78^o, que o inventário poderá ser requerido para deferimento da curadoria e entrega dos bens do ausente¹⁶.

3. O Fim do Controlo Jurisdicional

É a nova Lei n.º 23/2013 que marca o fim do controlo jurisdicional no processo de inventário, por atribuição da competência aos cartórios notariais. É o art. 3º que estipula a competência dos cartórios notariais, no entanto o marco do fim do controlo jurisdicional está caracterizado nos arts 14º e 15º do NRJPI. Nestes termos, caberá ao notário toda a tramitação processual do inventário, bem como as decisões dos incidentes que podem surgir no decurso desse mesmo processo. Quer-se, aqui, contrapor a previsão na Lei n.º 29/2009 do controlo jurisdicional sobre todo o processo, talqualmente a previsão de competências próprias e exclusivas do juiz, como a decisão de situações que envolviam verdadeiros conflitos de interesses, à falta de controlo jurisdicional e de competência exclusiva do juiz tutelada na Lei n.º 23/2013.

Neste seguimento cumpre ressaltar as competências que o NRJPI atribui ao juiz. É da competência exclusiva do juiz a homologação da decisão da partilha, como está previsto no art. 66º da Lei n.º 23/2013. E será, igualmente, da competência do juiz a decisão das questões que pela especial complexidade de matéria de facto e/ou de direito, o notário remeta as partes para os meios judiciais comuns.

Caberá, nestes termos, e por exclusão de partes, ao notário decidir as questões prejudiciais e incidentais que se levantem, desde a entrada do requerimento de inventário no seu cartório até à decisão da partilha. E, realce-se que aliado a este poder decisório, está atribuído o poder de avaliar toda a prova produzida, como seja a documental, a pericial e até mesmo a testemunhal.

Outras competências que eram exclusivas do juiz foram-lhe retiradas para serem atribuídas aos notários, como sejam o apuramento de dívida litigiosa, a verificação da insolvência da herança e a aplicação da sanção civil prevista para a sonegação de bens, isto a menos que o notário entenda que tais situações devem ser processadas autonomamente.

¹⁶ Tal curadoria deverá ser definida de acordo com arts. 99º a 113º do CC.

Ou seja, como se extrai do n.º4 do art. 15º, é ao notário que cumpre decidir se um incidente suscitado no decurso do processo de inventário deverá ser processado autonomamente¹⁷, por apenso ao processo de inventário, ou não, baseando-se na complexidade que o incidente comporta. Porém, e como *supra* referido, está previsto e atribuído um poder decisório muito vasto ao notário, que julgará a matéria de facto, fazendo a valoração da prova produzida, bem como decidindo a matéria de direito aplicável em determinada situação. Vejamos que, não cuidou o NRJPI de seguir as pisadas da Lei n.º 29/2009, não vingando o direito subjectivo de impugnar os atos do notário, que esta comportava¹⁸ no seu art. 72º. Assim, nos termos da Lei n.º 29/2009, qualquer interessado tinha o direito de impugnar as decisões do conservador ou do notário que suspendessem ou pusessem termo ao processo, para o juiz que controlava todo o processo, podendo mesmo recorrer da decisão para o juiz do tribunal da Relação¹⁹. Acrescia, ainda, a este direito de impugnação, o direito de impugnar as decisões interlocutórias adoptadas no processo de inventário. Nos termos da revogada lei competia, ainda, ao juiz exercer as funções que de acordo com a lei eram atribuídas ao juiz de execução, tais como a apreensão e venda dos bens. Olhando e percorrendo o NRJPI, não encontramos iguais disposições, ou seja, não se prevê a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias de um modo geral. Estando, apenas, especificamente tuteladas as impugnações para o juiz das decisões que indefiram o pedido de remessa das partes para os meios comuns, art. 16º, n.º4 e do despacho determinativo da partilha, art. 57º, n.º4.

Neste âmbito de possibilidade e impossibilidade de impugnação das decisões interlocutórias do notário para o juiz surgem várias interpretações à letra do artigo 15º. Vejamos transcrição do número 6 do referido artigo: “Finda a produção de prova, o notário estabelece as questões relevantes para a decisão do incidente” e o número 4 estabelece que “Os depoimentos produzidos em incidentes que não devam ser instruídos e decididos conjuntamente com a matéria de inventário são gravados se, comportando a decisão a proferir no incidente recurso ordinário, alguma das partes tiver requerido a gravação”. Podem daqui decorrer duas interpretações. Ou se conceberá, que há um princípio de recorribilidade subjacente, ou se aceitará que nada mais se retira da lei do que a regulação

¹⁷ Como melhor se explicará *infra*.

¹⁸ Assim, respeitando, o Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República, sobre a Proposta de Lei 105/XII.

¹⁹ No mesmo sentido, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *O Novo Regime do Processo de Inventário*, Quid Iuris, Lisboa, 2014, págs. 52 a 57.

da admissibilidade da gravação ou não. Propendemos para a segunda interpretação. Nada mais se parece extrair da referida letra da lei, bem como do seu espírito a possibilidade de as partes requererem a gravação nas situações em que o recurso é admissível. E vejamos que faz todo o sentido limitar o requerimento de gravação de prova apenas aos casos em que o recurso é admissível.

Ora, cumpre alertar para não se confundir o previsto no n.º2 do art. 76º acerca da impugnação das decisões interlocutórias juntamente com o recurso da decisão da partilha, que é admitida nos casos em que cabe recurso de apelação nos termos do CPC, englobando, desta forma, apenas as decisões interlocutórias do juiz, e já não as do notário. De um ponto de vista prático e simplista tem-se entendido e aceite que este artigo permite a impugnação das decisões interlocutórias juntamente com o recurso da decisão da partilha, e só assim se consegue ir “fugindo” aos grandes ataques de inconstitucionalidade que este NRJPI tem sido alvo. No entanto, e queremos salientar, esta possibilidade não está *expressis verbis* tutelada na Lei n.º 23/2013. Mais, este NRJPI vai mais longe prevendo no seu artigo 17º que “ (...) consideram-se definitivamente resolvidas as questões que, no inventário, sejam decididas no confronto do cabeça-de-casal ou dos demais interessados a que alude o artigo 4º, desde que tenham sido admitidos a intervir no procedimento que precede a decisão (...)”.

Uma vez aqui chegados, é precioso reflectir acerca desta desjudicialização radical no âmbito do processo de inventário. Podemos compreender que se pense que na maioria dos processos de inventário não exista conflito de interesses e daí a opção legislativa pela desjudicialização do mesmo. Porém, não podemos esquecer que podem surgir litígios no decurso do mesmo, desde logo, porque o inventário é um meio que se impõe na falta de acordo das partes relativamente à partilha, e se assim é, quando as pessoas assumem posições vincadas e contraditórias mais facilmente implicarão com as várias situações que se levantarão no decurso do processo de inventário, ou seja, pode haver e há frequentemente litígio no processo, daí que a solução constante da revogada Lei n.º 29/2009 fosse mais adequada e protectora do que esta nova Lei n.º 23/2013. Assim, em vez de uma evolução, estamos face um verdadeiro retrocesso, porque existe efectivamente uma necessidade de controlo jurisdicional inerente a todo o processo de inventário.

Julgamos que na nossa ordem jurídica, atendendo aos seus substratos, à forma como a mesma está organizada e às finalidades que a mesma visa atingir, não se deve olhar

para o processo de inventário como uma área descomplicada, em que se desvalorizam os problemas das pessoas, bem como os conflitos de interesses comumente resolvidos por um juiz, de forma a que os mesmos sejam resolvidos por um notário, sem um controlo do juiz, e menos concebível se torna com a subtração da possibilidade de impugnação destas decisões interlocutórias e dos incidentes do notário. Não deviam, portanto, os notários extravasarem as funções dos juízes para se inserirem e praticarem actos para os quais são estes que estão instruídos. Mais, somos de acordo com Margarida Costa Andrade e Afonso Patrão que acerca da desjudicialização do processo de inventário, ainda que relativamente à Lei n.º 29/2009, afirmam que “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.”²⁰. Esta perspectiva prática é pois também por nós perfilhada, concordando

²⁰ MARGARIDA COSTA ANDRADE E AFONSO PATRÃO, in *A desjudicialização do processo de*

plenamente com o facto dos notários não estarem preparados para a tramitação do processo de inventário, bem como para o acolhimento dos inúmeros processos que acederão aos seus cartórios.

Mais longe do que estes juízos de valor acerca da opção legislativa em causa, vão mesmo os juízos constitucionais dos mesmos, que talqualmente intercedem pela inconstitucionalidade desta solução por violação do princípio constitucional de reserva do juiz, previsto no art. 202º da CRP, uma vez que tal preceito impede que outra entidade, no caso o notário, possa apreciar e decidir requerimentos das partes, que estejam em litígio sobre o objecto da decisão²¹.

4. Competência dos Cartórios Notariais e dos Tribunais

4.1. Competência Territorial

No seguimento do ponto anterior, o NRJPI operou a uma desjudicialização do processo de inventário, atribuindo a competência para a tramitação do mesmo aos “cartórios notariais sediados no município do lugar da abertura da sucessão”²². Nestes termos, e porque a par desta desjudicialização do processo de inventário a lei não deixou de prever situações em que pela complexidade da matéria de direito e/ou de facto o notário poderá remeter as partes para os meios judiciais comuns²³, competindo nestes casos ao “tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado”²⁴.

inventário (Novas tarefas para o notário no ordenamento jurídico português), que reproduz fielmente a 2ª sessão do curso sobre o novo regime do processo de inventário, ministrado pelo CENoR, em Novembro de 2009.

²¹ Deixamos a exploração desta questão da inconstitucionalidade para o primeiro caso concreto na análise deste regime jurídico do processo de inventário, como *infra* se verá.

²² Art. 3º.

²³ Ademais, conforme consta da exposição de motivos que acompanhou a Proposta de Lei n.º 105/XII/2ª, publicada no Diário da República II série A, n.º 23, de 26 de Outubro de 2012, que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Inventário, o NRJPI optou por “um sistema mitigado, em que a competência para o processamento dos actos e termos do processo de inventário é atribuída aos notários, sem prejuízo de que as questões que, atenta a sua natureza ou a complexidade da matéria de facto e de direito, não devam ser decididas pelo juiz do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado”.

²⁴ Art. 3º, n.º 7.

Nos termos do n.º 1 do art. 3º o cartório territorialmente competente será o do município do lugar da abertura da sucessão, assim e por complemento do art. 2031º do CC que estipula qual o lugar da abertura da sucessão, a competência territorial será atribuída a um cartório situado no último domicílio do autor, o que por sua vez complementando-se com o art. 82º do CC, será no lugar da residência habitual, e no caso de residir alternadamente em diversos lugares, tem se por domiciliadas em qualquer deles. Relativamente a este critério de atribuição de competência territorial somos de acordo com a crítica de Fernando Ferreirinha²⁵ de que seria bem mais vantajoso deixar de lado o critério tradicional do lugar da abertura da sucessão, e ter-se optado pelo domicílio fiscal do cabeça-de-casal, conforme define o DL n.º 14/2013 de 18 de Janeiro que o domicílio fiscal das heranças indivisas corresponde ao do cabeça-de-casal. E esta ideia de conexão com o domicílio do cabeça-de-casal nasce das obrigações que a este assiste de fornecer toda a informação e documentação necessária para o prosseguimento do processo de inventário, podendo o último domicílio do autor da sucessão ser diferente do daquele, e conseqüentemente, poderá limitar ou prejudicar a intervenção do cabeça-de-casal no processo.

Mas, uma vez fixada a competência territorial, esta não suscita dúvidas, sendo que se no mesmo lugar existirem dois ou mais cartórios, será livre a escolha por quem fizer o requerimento do processo de inventário; e se, porventura, não existir nenhum cartório, a competência incumbirá a um cartório situado num dos municípios confinantes, também este à escolha do requerente.

A par desta regra geral de atribuição de competência, prevê o n.º 5 a competência territorial para o caso da sucessão ser aberta fora do país, distinguindo duas situações que passamos a analisar. No caso de o falecido ter deixado bens em Portugal, será competente o cartório situado no município onde se encontram os imóveis ou a maior parte deles, e na falta destes, será competente o cartório do município onde se encontrarem a maior parte dos bens móveis. Contrariamente, não tendo o falecido deixado bens em Portugal será competente o cartório notarial do domicílio do habilitando. Outra situação onde nos parece existir uma excepção à aplicabilidade da regra geral, diz respeito aos casos de cumulação de inventário²⁶, em que, actualmente, estamos perante uma lacuna legislativa.

²⁵ FERNANDO FERREIRINHA, *Processo de Inventário*, Almedina, 2014, págs. 29 e 30.

²⁶ Situação que é bastante elucidada por DOMINGOS DE SÁ, *Op.cit.*, págs. 49 a 52.

Anteriormente ao NRJPI, o antigo art. 77º, n.º4 do CPC tinha solucionado esta questão de atribuição de competência territorial no caso de cumulação de inventários definindo que era “competente para todos eles o tribunal em que deva realizar-se a partilha de que as outras dependem”. A nosso ver seria preferível que o legislador tivesse “transferido” esta norma do antigo CPC para o NRJPI, devidamente adaptada, pois de nada serve a remissão generalista do art. 82º quando o artigo *supra* referido, bem como os restantes relativos ao processo de inventário deixaram de existir. Face esta lacuna, parece-nos preferível entender que esta omissão do legislador foi involuntária, não visando que a atribuição de competência seja feita de outra forma, mas que se deverá manter a solução anteriormente preconizada e consequentemente ser atribuída a competência ao cartório em que deva realizar-se a partilha de que as outras dependem.

No caso de inventário requerido por extinção da comunhão de bens, será competente o cartório notarial sediado no município do lugar da casa de morada de família; ou na falta desta, o cartório situado no município do lugar onde se encontrem os bens imóveis, ou a maior parte destes; e na falta destes, do município onde se encontrem a maioria dos bens móveis, por remissão do n.º 6 para o n.º 5, al. a) do art. 3º.

4.2. Eventual Inconstitucionalidade do Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário

No caso de incompetência do cartório a que se recorreu, é nosso entender que devem ser aplicadas com as devidas adaptações as regras relativas aos tribunais²⁷. Nesta linha de racínio nos casos de incompetência relativa²⁸ conforme arts. 102º e segs. do CPC, a mesma não pode ser conhecida oficiosamente, tendo antes que ser arguida pelos que houverem de ser citados para o processo de inventário. Posto isto, dispõe o requerente de um prazo de quinze dias para responder à exceção – prazo concedido pelo NRJPI para resposta à impugnação e oposição. Declarando-se territorialmente incompetente, a requerimento das partes, o notário deverá remeter o processo de inventário para o cartório territorialmente competente, e existindo mais do que um deverá notificar o requerente do

²⁷ Como, aliás, assim o impõe o art. 82º.

²⁸ A única passível de existir no processo de inventário, uma vez que se trata de incompetência territorial, e não de matéria e hierarquia.

inventário para que escolha. Toda esta exposição e resolução da incompetência territorial afigura-se-nos bastante simples e de fácil assimilação, porém não podemos deixar de focar os pontos negativos deste regime. Assim, e nos termos do art. 17º “(...) consideram-se definitivamente resolvidas as questões que, no inventário, sejam decididas no confronto do cabeça-de-casal ou dos demais interessados (...)”. Relativamente a esta questão da decisão de incompetência territorial do cartório notarial ser ou não impugnável, é o NRJPI completamente omissivo, pelo que e numa primeira busca de resposta, parece que a mesma se encontra no art. 17º *supra* parcialmente transcrito. Mas a ser assim, estamos perante uma grande debilidade jurídica deste novo regime. Primeiro, vejamos que tal decisão do notário terá inerente a determinação do tribunal competente para a prática dos actos que sejam da competência do juiz, ou seja, alterando a competência territorial do cartório, implica obrigatoriamente uma alteração do tribunal de comarca competente. Em segundo lugar, e esta sim, a maior razão pela qual censuramos este novo regime, prende-se com a questão da concentração do poder decisório no notário, através de um poder discricionário de produção e avaliação das provas (testemunhal, documental e pericial), levando a cabo um verdadeiro julgamento quer da matéria de facto, quer da matéria de direito, proferindo uma decisão final, sem que este regime preveja e regule especificamente o direito de todos os interessados à impugnação judicial dessas decisões. Falamos de uma omissão legislativa, uma vez que a par da nossa não aceitação do art. 17º, e em busca de uma solução integradora, também não a conseguimos encontrar – desvendamos, sim, o direito de impugnar a decisão do notário que indefira o pedido de remessa das partes para os meios comuns, art.16º e o direito de impugnar o despacho determinativo da forma da partilha, art. 57º, n.º4, tal como desvendamos no art. 76º, n.º2 o direito de recorrer das decisões interlocutórias, mas como já explicado por nós, se parece reportar apenas às decisões proferidas por um juiz – não se concretizando de uma forma expressa e indubitável esta concretização jurídica a que tanto fazemos apelo.

A nosso ver, mesmo apesar deste novo regime não atribuir directamente na sua regulação este direito à impugnação das decisões interlocutórias do notário, não podemos senão levar a cabo uma interpretação e integração desta lacuna do legislador, no sentido de admitir as impugnações das decisões interlocutórias e das decisões dos incidentes proferidas pelo notário, no sentido de admitir a reapreciação da decisão do notário pelos órgãos jurisdicionais. Isto, porque assim o impõe a nossa CRP, onde se lê no seu art. 202º

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. 3. No exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades. 4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.”. Ou seja, a não entendermos e não aceitarmos a possibilidade ou, melhor dizendo, a efectiva existência deste direito de impugnação das decisões interlocutórias e dos incidentes do notário, estaria o presente regime jurídico do processo de inventário ferido de inconstitucionalidade por violação do princípio constitucional de “reserva do juiz”, que acabamos de transcrever. Assim, é a nossa CRP que atribui aos tribunais o poder de administrar a justiça em nome do povo, que atribui aos tribunais a função de assegurar a todos os cidadãos a defesa dos seus direitos legalmente protegidos, reprimindo a violação da legalidade democrática e dirimindo os conflitos de interesses público-privados. Nesta perspectiva, se defende, porque manifestado na nossa lei máxima, que a última palavra deverá ser do tribunal, ou seja, sempre se admitirá a impugnação das decisões de outras entidades, no caso do regime do processo de inventário, sempre se admitirá a impugnação das decisões do notário.

Tal como é por nós entendido que o notário poderá declarar o seu cartório territorialmente incompetente com base nos arts 102º e segs. do CPC, apesar do NRJPI não o prever, entendemos também que da decisão do notário “ (...) caberá reclamação, com efeito suspensivo, para o presidente da Relação respectivo, o qual decide definitivamente a questão”, art. 105º CPC²⁹.

Citando Gomes Canotilho: “Da reserva de juiz em sentido estrito deve distinguir-se a reserva de tribunal ou reserva da via judiciária. Pretende-se aqui exprimir a ideia de que relativamente a algumas situações é legítima a intervenção de outros poderes (designadamente administrativos) desde que seja assegurado depois o direito de acesso aos tribunais. Na reserva de juiz, o tribunal intervém logo no início, na reserva de tribunal o apelo aos juízes ocorre, na maior parte das vezes, sob a forma de recurso”, rematando, ainda, que “O « *monopólio da última palavra*» ou « *monopólio dos tribunais*» significa, em termos gerais, o direito de qualquer indivíduo a uma garantia de justiça, igual, efetiva e

²⁹ Não se perca de vista que toda esta remissão para os normas do CPC é feita pelo art. 82º do NRJPI.

assegurada através de “processo justo” para defesa das suas posições jurídico-subjectivas. Esta garantia de justiça tanto pode ser reclamada em casos de lesão ou violação de direitos e interesses dos particulares por medidas e decisões de outros poderes e autoridades públicas (monopólio da última palavra contra actos do Estado) como em casos de litígios entre particulares e, por isso, carecidos de uma decisão definitiva e imparcial juridicamente vinculativa (monopólio da última palavra em litígios jurídico-privados)³⁰. Daqui se depreende a imperatividade constitucional do direito à impugnação das decisões interlocutórias e dos incidentes do notário, imperatividade essa a que o novo regime jurídico do processo de inventário não atendeu, ou pelo menos, não da forma como deveria. Queremos dizer, que o NRJPI nunca poderia ser omissivo a respeito de tal direito, o NRJPI deveria ter previsto expressamente num dos seus artigos este direito, deveria ter adoptado um regime mais protector dos interessados e mais respeitador do nosso cosmos jurídico, da nossa CRP, evitando todos estes juízos de valor e estas censuras. Ainda mais se torna incompreensível por ter sido alertado pelo Conselho Superior de Magistratura³¹ que “o princípio constitucional de reserva do juiz (art. 202º da CRP) 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. 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”³².

³⁰ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, 2003, pág. 665.

³¹ Nas suas críticas à proposta de lei, a pedido da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, no Parecer de 16 de Novembro de 2012.

³² No mesmo sentido se exprime a Ordem dos Advogados no seu Parecer de 7 de Maio de 2012, segundo o qual : “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 suscitarem 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.”

Ainda, neste ponto, se torna relevante uma referência à existência ou não de compatibilidade deste NRJPI com a definição de “órgão jurisdicional” que prevê o Reg. n.º 650/2012, de 27 de Julho de 2012³³, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução de decisões, e à aceitação e execução dos actos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um Certificado Sucessório Europeu. Importa, aqui, o facto deste Reg. visar o reconhecimento automático em qualquer Estado-Membro das decisões tomadas por um outro Estado-Membro. Para que este reconhecimento tenha lugar estabelece tal Reg., no seu art. 3º, que tal decisão deverá ser tomada por um órgão jurisdicional do Estado-Membro. Assim, e para uma maior clarificação de conceitos, refere o dito Reg. no n.º 2 do mesmo art. que “a noção de “órgão jurisdicional” inclui os tribunais e as outras autoridades e profissionais do direito, competentes em matéria sucessória que exerçam funções jurisdicionais ou ajam no exercício de uma delegação de poderes conferida por um tribunal ou sob o controlo deste, desde que essas outras autoridades e profissionais do direito ofereçam garantias no que respeita à sua imparcialidade e ao direito de todas as partes a serem ouvidas, e desde que as suas decisões nos termos da lei do Estado-Membro onde estão estabelecidos: a) possam ser objeto de recurso perante um tribunal ou de controlo por este; e b) tenham força e efeitos equivalentes aos de uma decisão de um tribunal na mesma matéria”. Apresentado este conceito, questionamos se conseguimos através do mesmo tratar os notários, atendendo ao papel que agora assumem, como um verdadeiro órgão jurisdicional. Entendamos, desde já, que este reconhecimento automático terá sempre lugar quando houver uma decisão homologatória da partilha, pois a mesma é adoptada por um juiz, ou seja, um verdadeiro órgão jurisdicional. Levanta-se, esta questão da compatibilidade ou não do NRJPI com a definição de “órgão jurisdicional” acolhida pelo Reg. n.º 650/2012, nas decisões incidentais que são proferidas pelo notário e das quais não é possível recorrer³⁴. Do

³³ Este regulamento entrou em vigor a 16 de Agosto de 2012, e será aplicável às sucessões das pessoas falecidas em 17 de Agosto de 2015 ou após essa data.

³⁴ Este Reg. não coloca qualquer entrave a que os notários possam ser considerados órgãos jurisdicionais para os seus efeitos, pelo contrário deixa em aberto tal possibilidade, referindo nos seus considerandos (20) e (21) que tal conceito deverá “ser interpretado em sentido lato, de modo a abranger não só os tribunais na verdadeira aceção do termo, que exercem funções jurisdicionais, mas também os notários ou as conservatórias que, em alguns Estados-Membros, em certas matérias sucessórias, exercem funções jurisdicionais como se de tribunais se tratasse, e os notários e profissionais do direito que, em determinados Estados-Membros, exercem funções jurisdicionais no âmbito de uma determinada sucessão por delegação de poderes de um tribunal”, ressalvando que “o termo «órgão jurisdicional» não deverá abranger as autoridades não judiciárias de um Estado-Membro competentes nos termos do direito nacional para tratar matérias

conceito de órgão jurisdicional que *supra* se transcreveu, verificamos que para tais decisões serem reconhecidas automaticamente é necessário que, em primeira linha, o notário exerça funções jurisdicionais, ou aja no exercício de uma delegação de poderes conferida pelo tribunal ou, então, que actue sob o controlo do tribunal; em segunda linha, deverá agir com imparcialidade e garantir a efectiva protecção do direito dos interessados a serem ouvidos; e por fim, numa terceira linha, as decisões deverão ser susceptíveis de recurso para um tribunal ou de controlo por este, deverão, ainda, terem força e efeitos equivalentes a uma decisão proferida por um tribunal na mesma matéria. No que diz respeito ao primeiro dos requisitos abordados, podemos excluir de raiz a actuação no exercício de uma delegação de poderes conferida por um tribunal. Assim, e pelo já se expôs, cremos que não existe um verdadeiro controlo do processo por parte do juiz, mais não seja, pela falta da concretização prática do pouco controlo que o NRJPI possa contemplar. Resta-nos, então, a possibilidade do notário praticar funções jurisdicionais.

Conforme se denota, todas as competências que são atribuídas ao notário, bem como a direcção do processo e o poder decisório de todas as questões incidentais culminam, indiscutivelmente, na assunção de que o notário exerce verdadeiras funções jurisdicionais. Assim, esta aceitação de que há compatibilidade entre o conceito de órgão jurisdicional dado no regulamento em causa e o notário atendendo às funções que este NRJPI lhe atribui, pela via deste praticar funções jurisdicionais, implica a constatação desta violação da nossa CRP, por violação do princípio da reserva de jurisdição. Desta forma, enfatiza-se a inconstitucionalidade deste regime por violação do disposto no art. 202º da CRP, como se pretende demonstrar. Caso se entenda que o notário não exerce funções jurisdicionais, então não se considerará que os actos praticados pelo notário estão abrangidos pelo Regulamento, e, portanto, estas decisões incidentais tomadas pelo notário não serão reconhecidas automaticamente noutros Estados-Membros.

Por tudo o que *supra* se expõe, fica cabalmente demonstrado a imperfeição legislativa adoptada neste novo regime jurídico do processo de inventário, que apesar de vários alertas de demonstração da inconstitucionalidade do seu regime, não optou por uma alteração, e pela estipulação legal do direito de impugnação das decisões do notário. Nestes

sucessórias, tais como os notários que, na maior parte dos Estados-Membros, não exercem habitualmente funções jurisdicionais”.

termos, resta esperar pela jurisprudência, e ver se decidem no sentido de admitirem ou não tais impugnações e em que moldes.

Sob a nossa perspectiva terão de ser admitidas, e ter-se-á de considerar que tal direito existe, ainda que não previsto expressamente no NRJPI, é a nossa CRP que o prevê e o impõe *erga omnes*.

4.3. Impedimentos

Como se constata o notário ao tramitar no seu cartório todo o processo de inventário, exerce uma actividade que era da competência do juiz, ou seja, o notário, por via desta desjudicialização, praticará actos que se situavam na esfera da magistratura. Se a Lei n.º 29/2009 previa expressamente que ao notário seria aplicável o regime de impedimentos e suspeições previsto para os magistrados, a Lei n.º 23/2013, não o refere. Porém, o notário estará sempre vinculado ao seu estatuto profissional que o impedirá de actuar em certas situações, e não se descalce a previsão legislativa do art. 82º do NRJPI, segundo o qual se aplicará o CPC em tudo o que não estiver previsto no NRJPI³⁵. O notário deve, portanto, buscar a sua isenção e a sua imparcialidade, talquamente o procurava o juiz, de forma a que a solução jurídica encontrada a final seja a mais justa e protectora dos direitos dos cidadãos.

5. Legitimidade para Requerer e Legitimidade para Intervir no Processo de Inventário

5.1. Em Geral

A legitimidade para requerer o inventário está regulada no art. 4º do NRJPI e é atribuída a todos os interessados directos na partilha, ou seja, aos herdeiros, aos

³⁵ Este regime de impedimentos do notário é obtido, então, por conjugação dos arts 13º e 14º Estatuto do Notariado, com os arts 5º e 6º do Código do Notariado e as disposições constantes dos arts 115º e 116º do CPC.

cessionários do direito à herança e ao cônjuge do herdeiro quando casado segundo o regime de comunhão geral de bens, e quando a herança seja deferida a incapazes ou ausentes em parte incerta podem requerer o inventário aqueles que exercem as responsabilidades parentais, o tutor ou o curador. Neste último caso da herança ser deferida a incapazes ou ausentes em parte incerta, caso exista conflito de interesses, ou seja, caso o representante legal daqueles concorra com eles à herança³⁶, deverá ser nomeado, pelo notário respeitando o preceituado no art. 17º do CPC, um curador especial nos termos do art. 7º, n.º1. Desta feita, deverá o requerente de inventário, ou o cabeça-de-casal sugerir alguém para ocupar esse lugar de curador especial do incapaz, explicando qual a relação entre eles, de forma a que o notário depois de ouvir o MP segundo o n.º 5 do art. 17º do CPC, nomeie conscientemente o curador especial. No que concerne aos ausentes em parte incerta, caso os mesmos não estejam devidamente representados, sempre será de igual forma nomeado um curador especial, sendo que no final serão entregues a este os bens que forem adjudicados ao ausente para que proceda à administração dos mesmos com os mesmos direitos e deveres do curador provisório³⁷. Uma vez deferida a curadoria, cessa aquela administração nos termos do art. 99º e segs do CC, cfr. art. 7º, n.º 2 e 3.

Mais uma vez, e de acordo com todo o traço legislativo da Lei n.º 23/2013, é nosso entender, que no caso de ilegitimidade de quem requereu o inventário, deverá ser o notário quem procederá à análise, indagação e decisão de tal excepção. Como é certo, tal decisão será crucial ao prosseguimento do processo de inventário, mais, será uma decisão no sentido de que alguém não possui um direito importantíssimo, crucial e fundamental, que é o direito de requerer o inventário, pelo que se concebe que tal decisão a ser adoptada por um notário terá de admitir uma qualquer reacção pelo interessado, uma qualquer reacção que proteja o cidadão nos termos de um processo equitativo, de uma tutela jurisdicional efectiva, que garantam e reforcem o cumprimento dos nossos direitos constitucionais. Assim, e pelas razões *supra* aduzidas, da inconstitucionalidade que enferma este novo regime, em nosso entender³⁸, aos interessados assistirá o direito de impugnar a decisão do

³⁶ Como por exemplo, se o autor da sucessão é pai e marido, concorrendo à herança a sua esposa e os seus filhos, se um destes for incapaz a sua representante legal é a sua mãe, esposa do autor da sucessão e que intervirá no inventário como sucessora, podendo não desempenhar o seu papel de representante legal de forma correcta, prejudicando os direitos do incapaz.

³⁷ Cfr. art. 89º e segs. do CC.

³⁸ No mesmo sentido, EDUARDO SOUSA PAIVA e HELENA CABRITA, *Manual do Processo de Inventário à Luz do Novo Regime*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2013, págs. 22 a 26.

notário para o tribunal de 1ª instância, nos mesmos termos que o art. 57º, n.º 4 prevê para a impugnação do despacho determinativo da forma da partilha.

Esta é uma das inúmeras situações em que o poder decisório é atribuído ao notário, mas que numa garantia dos direitos constitucionais dos cidadãos, no asseguramento do acesso a um processo equitativo e à tutela jurisdicional efectiva, ter-se-á que a abrir a porta, ao cidadão, da impugnação, recurso ou qualquer outro meio de acesso aos Tribunais. Não perdendo de vista que o “*monopólio da última palavra*” pertence aos tribunais. E assim tem de ser por imposição constitucional. Questionamo-nos, no entanto, se este sistema levará a uma celeridade do processo de inventário, ou ao invés, culminará uma tentativa fracassada, em que qualquer interessado insatisfeito com a decisão que o notário proferiu, por ser para si desfavorável, irá recorrer aos meios judiciais comuns para fazer vingar as suas pretensões?! Assim, acabará o processo por subir sempre para tribunal para que seja reapreciada a questão por um órgão jurisdicional, e descerá novamente para o cartório para que retome o seu decurso, o que não levará ao descongestionamento dos tribunais, nem assegurará um trâmite celere do processo.

Diferentemente da legitimidade para requerer o processo de inventário, é a legitimidade para intervir no mesmo. No que diz respeito a esta última e de uma forma bastante simplificada, no caso de existirem herdeiros legitimários, serão admitidos a intervir no processo os legatários e os donatários, por efeito do cálculo da legítima e da redução das liberalidades inoficiosas. Podem, ainda, intervir no processo de inventário os credores da herança e os legatários para que possam incidir sobre as decisões associadas à verificação e satisfação dos seus direitos. No caso de um dos credores ser a Fazenda Pública, dando concretização ao art. 5º deverá o notário remeter para o MP, junto do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado, todas as informações e termos do processo relevantes para a Fazenda Pública, devendo o MP ordenar as diligências necessárias para a defesa dos interesses daquela.

5.2. Limitação da Intervenção do Ministério Público

Antes da entrada em vigor do NRJPI, o MP tinha legitimidade para requerer e intervir no processo de inventário quando a herança era deferida a incapazes ou ausentes

em parte incerta. Porém, aparentemente esta legitimidade foi subtraída ao MP para ser entregue aos pais, ao tutor ou ao curador – art. 4º, n.º 1, al. b)³⁹.

Entende a nova lei que a competência do MP deve ser circunscrita à defesa dos interesses da Fazenda Pública, conforme tutela o art. 5º da Lei n.º 23/2013, de 5 de Março, no seu n.º 2 : “Compete ao Ministério Público ordenar as diligências necessárias para assegurar os direitos e interesses da Fazenda Pública, sem prejuízo das demais competências que lhe sejam atribuídas por lei.”⁴⁰. Assim, se o credor da herança for a Fazenda Pública, o notário remeterá toda a informação do processo, via electrónica, para o MP junto do tribunal da comarca do cartório onde o processo for apresentado, como aliás, consta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 105/XII que “ ...no Regime Jurídico do Processo de Inventário aprovado pela presente lei a apresentação do requerimento inicial, da eventual oposição, bem como de todos os actos subsequentes, nomeadamente o envio ao Ministério Público junto do tribunal da comarca do cartório notarial onde o processo foi apresentado de todos os elementos e termos do processo que revelam para a Fazenda Pública, passa a realizar-se, sempre que possível, através de meios electrónicos em sítio na Internet”.

Mais, no sentido de esclarecer toda esta limitação da intervenção do MP e simultaneamente regulamentar a sua actuação, surgiu a Directiva n.º 3/2014 – Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário. É nesta directiva que se enaltece a subtração da legitimidade ao MP para requerer o processo de inventário no caso de herança deferida a incapazes e ausentes em parte incerta, permitindo, no entanto, que o MP assumira essa intervenção principal ou acessória a partir do momento em que o processo seja remetido para os meios comuns nos termos do art. 16º.

Porém, esta subtracção do poder de requerer e intervir no processo de inventário em prol dos incapazes e dos ausentes em parte incerta ao MP, constituiu um verdadeiro retrocesso na defesa dos direitos dos mais debilitados, que exigem um terceiro imparcial que tomasse como sua a luta que não conseguem travar. Talqualmente a quebra do controlo jurisdicional ao longo processo, esta restrição da competência do MP é bastante

³⁹ Porém, e em consonância com o que estava estabelecido no CPC, se houver conflito de interesses, situação comum no processo de inventário, é admitida a intervenção de um curador especial, art. 7º, que é da competência exclusiva do notário, impondo-se ouvir o MP, nos termos do art. 17º, n.ºs 4 e 5, do CPC.

⁴⁰ Esta última parte do art. remete para a nota anterior, bem como para o art. 39º, n.º 5 do Código do Registo Predial, segundo o qual é da competência do representante legal ou do MP requerer o registo do direito sobre bens imóveis que seja adjudicado a incapaz ou ausente em parte incerta.

vantajosa para a celeridade do processo de inventário, bem como para a simplicidade do mesmo. Mas o legislador não podia, nem devia ter como principal objectivo a simplicidade e a celeridade processual, deferindo para segundo plano a defesa dos direitos dos cidadãos, sobretudo do incapaz e do ausente em parte incerta no fenómeno sucessório. Ora, se o MP não é admitido a requerer e intervir ao longo de todo o processo de inventário, vislumbre-se que de pouco serve a atribuição ao MP da administração dos bens adjudicados aos incapazes, segundo o art. 66º, n.º 2. A crucial e a necessária actuação do MP reconduz-se à intervenção activa de luta pelos direitos dos incapazes, à participação no relacionamento dos bens, na atribuição dos valores e na adjudicação dos mesmos, e tais actuações foram-lhe vedadas.

No entanto, a directiva *supra* referida, na sua 11ª conclusão, escudando-se no art. 17º, salienta que “as questões decididas no processo de inventário pelo notário não podem ter-se como definitivamente resolvidas, o agente do Ministério Público, no momento em que o processo de inventário ingressa em juízo para os fins do artigo 66º do RJPI (decisão homologatória da partilha) deverá: a) analisar toda a tramitação processual do inventário desenvolvida no cartório notarial para determinar se a legalidade foi respeitada e se os interesses da Fazenda Pública e dos incapazes foram devidamente salvaguardados; b) Concluindo que a legalidade ou os interesses dos incapazes não foram respeitados, nomeadamente, quanto a estes últimos, por uma eventual atuação deficiente dos respetivos representantes legais, o Ministério Público deverá promover ou dizer o que se lhe oferecer e requerer a não homologação da partilha”. Claramente, que esta visão, afigura-se saudável e protectora dos direitos dos incapazes e dos ausentes em parte incerta, sendo, no entanto, debilitada pela tardia intervenção do MP, uma vez que só tem lugar findo todo o processo de inventário, quando este podia ter intervindo adequadamente na altura certa, quando entendesse que a situação jurídica do incapaz ou do ausente não estava a ser devidamente protegida. Seria, portanto, bem mais vantajoso a intervenção do MP na fase na relação dos bens, na determinação dos seus valores, tal como na fase da adjudicação de bens, do que a sua intervenção a final de todo o processo de inventário. Mais uma vez se coloca a questão: será esta a solução mais eficaz, mais célere, mais vantajosa e a que mais assegura a protecção dos direitos dos cidadãos, neste caso especificamente dos incapazes e dos ausentes em parte incerta?! Estamos em crer que não, estamos em crer que

mais uma vez a evolução da prática se sobrepõe neste novo regime à garantia e protecção dos direitos dos interessados particularmente debilitados.

Há, efectivamente, pela falta de protecção destes incapazes e ausente em parte incerta, que são interessados mais debilitados na defesa dos seus direitos, quem readapte este NRJPI e escudando-se da letra da lei, segundo a qual “compete ao Ministério Público ordenar as diligências necessárias para assegurar os direitos e interesses da Fazenda Pública, sem prejuízo das demais competências que lhe estejam atribuídas por lei”⁴¹, ignore a falta de legitimidade do MP por não estar contemplada no art. 4º, e defenda que o MP mantém exactamente as mesmas competências, podendo instaurar e acompanhar todo o processo de inventário em representação daqueles, porque não se prejudicam as demais competências que a lei lhe atribui. Mas, esta é a solução harmoniosa com a nossa ordem jurídica, a solução óptima e que visamos defender a sua reintrodução, e que de facto devia ser a prevista por este NRJPI, mas que não o é efectivamente. Vejamos que a plataforma informática de suporte ao processo de inventário não está adaptada para que se aceite este requerimento e intervenção do MP. Assim, o que já sucedeu na prática, reporta-se a um magistrado do MP que inseriu o nome do incapaz na parte destinada ao requerente e preencheu com MP a parte do advogado. Podemos dizer que felizmente a prática visa aperfeiçoar esta infelicidade legislativa.

6. Incidentes no Inventário

Um incidente processual ocorre quando no desenrolar de uma relação jurídica processual, alguma das partes suscita uma questão, deduz uma pretensão, sendo os restantes participantes processuais chamados para exercer o seu direito ao contraditório. Uma vez produzida toda a prova, é proferida, a final, uma decisão sobre essa pretensão. Melhor dizendo, “o incidente processual é (...) a ocorrência extraordinária, acidental, estranha, surgida no desenvolvimento normal da relação jurídica processual, que origine um processado próprio, isto é um mínimo de autonomia, ou noutra perspectiva, a

⁴¹ Art. 5º, n.º 2 que diz respeito à competência do MP.

interocorrência processual secundária, configurada como episódica e eventual em relação ao processo próprio da acção principal ou do recurso”⁴².

Estas questões suscitadas ao longo do processo de inventário imanam de diversas fontes, sendo as mesmas inumeráveis. No entanto, e numa primeira linha, cumpre ressaltar que existem incidentes especificados e incidentes atípicos, ou seja, existem incidentes especialmente regulados pelo NRJPI, tendo sido previstos e regulados pelo legislador, e existem incidentes que a lei não os prevê, nem os regulamenta especificamente, mas surgem no decurso do processo de inventário, respectivamente. Porém e apesar de não ser possível fazer esta enumeração dos incidentes processuais possíveis de ocorrência, a lei prevê um regime geral de regulação dos incidentes, a que obdecerão os incidentes atípicos, bem como os incidentes especificados na parte em que não estejam regulados por normas próprias. Tal regime está consagrado nos arts 14º e 15º.

Passamos a explicar por traços gerais a tramitação geral dos incidentes do inventário. O impulso processual de um incidente deverá ser feito através de um requerimento deduzido pelo interessado, onde deverão constar as razões de facto e de direito que sustentam o incidente, bem como deve, o requerente, oferecer as suas provas e requerer outros meios de prova que considere necessários à boa decisão da causa. Uma vez recebido tal requerimento, o mesmo será notificado às partes para que estas querendo deduzam oposição, com a comunicação do efeito cominatório, relativamente à matéria do incidente, previsto nos arts. 567º e 574º do CPC. Caso as restantes partes pretendam deduzir oposição esta deve, igualmente ao que *supra* se refere relativamente ao requerimento inicial, conter a exposição das razões de facto e direito pelas quais se opõe, e oferecer e requerer os meios de prova que sejam adequados e necessários. O presente regime fixa, ainda, um limite numérico das testemunhas que podem ser oferecidas, quer pelo requerente, quer pelo opoente, sendo que ambos só podem oferecer um máximo de cinco testemunhas, os nomes que ultrapassem esta limitação ter-se-ão por não escritos. O art. 15º prevê ainda as situações de gravação dos depoimentos, e no seu n.º 4 menciona que “os depoimentos produzidos em incidentes que não devam ser instruídos e decididos conjuntamente com a matéria do inventário são gravados se, comportando a decisão a proferir no incidente recurso ordinário alguma das partes tiver requerido a gravação”.

⁴² Definição encontrada em SALVADOR DA COSTA, *Os incidentes da instância*, 6ª edição, Almedina, 2013, pág.8.

Porém, este NRJPI não faz qualquer menção aos incidentes que devam ser processados autonomamente, por apenso ao processo de inventário⁴³. Desta feita, parece-nos de concluir que incumbirá ao notário analisar a complexidade da questão suscitada e decidir se o incidente será ou não processado autonomamente. No entanto, existem incidentes especificamente previstos na lei cujo regime impõe esse processamento autónomo, como sejam o incidente de prestação de contas da administração dos bens da herança, art. 45º, e o incidente para fixação de caução pelos representantes dos incapazes ou ausentes, art. 914º do CPC por remissão do art. 82º.

Uma vez produzida a prova, caberá ao notário averiguar as questões relevantes e proferir uma decisão, assim o prevê o n.º 6 do art. 15º. Neste sentido, atribui-se efectivamente ao notário verdadeiras competências para presidir ao julgamento da matéria de facto e de direito, na primeira através da avaliação e valoração dos meios de prova, e na segunda do enquadramento de tais factos juridicamente, proferindo uma decisão.

Mais uma vez se torna salienta a grande debilidade deste NRJPI, em que a par deste poder atribuído ao notário não previu uma qualquer estipulação legal que vislumbre a garantia de defesa e segurança dos interessados, ou seja, se na Lei n.º 29/2009, no seu art. 72º se atribuía a qualquer interessado o direito de impugnar as decisões do conservador ou do notário, que suspendessem ou pusessem fim ao processo, para o juiz que detinha o controlo geral do processo, dentro de 30 dias e, nessa mesma lei cabia, ainda, recurso da decisão do juiz para o Tribunal da Relação, a nova lei não criou “*ex novo*” o direito de impugnação dos actos do notário. Mais, a antiga Lei n.º 29/2009 ia mais longe garantindo a todos os interessados o direito de recorrer de qualquer outra decisão interlocutória proferida no processo de inventário, como assim permitia o seu art. 73º. Percorrendo esta nova Lei n.º 23/2013, e como já *supra* referido não ganham corpo quaisquer disposições legais semelhantes às acabadas de mencionar, existindo apenas a previsão dos arts 16º e 57º, n.º 4, que garantem o direito de impugnação da decisão que indefira o pedido de remessa das partes para os meios comuns e o direito de impugnação do despacho determinativo da partilha, respectivamente. Posto isto, temos apenas um n.º 4 do art. 15º que refere que “os depoimentos (...) são gravados se, comportando a decisão a proferir no incidente recurso ordinário, algumas das partes tiver requerido a gravação”, tal artigo visa

⁴³ Como salienta TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Op.Cit.*, págs. 54 e 55 : “O legislador não utilizou a fórmula “não sejam”, mas que “não devam””.

regulamentar, sob o nosso ponto de vista só e apenas, a gravação dos depoimentos, não podendo do mesmo extrair-se mais do que o que quer dizer, ou seja, parece-nos que não pode deprender-se um princípio geral de admissibilidade de recurso, mas tão somente que os depoimentos serão gravados se forem requeridos e a decisão a proferir seja admissível de recurso, ou seja, o valor do incidente exceda o da alçada da 1ª instância, ou a matéria em causa admita sempre recurso, art. 629º do CPC⁴⁴. Tomé D’Almeida Ramião prevê, ainda, outra interpretação segundo a qual “se o depoimento será gravado porque a decisão a proferir admite recurso ordinário, isto é, pode-se recorrer dessa decisão, pois que de outro modo não faria sentido gravar os depoimentos.”⁴⁵. Mais, se só se aceita a gravação quando é admitido recurso, é porque este nem sempre é admissível, caso contrário a gravação seria obrigatória.

Desta forma, estamos notoriamente face uma grande falha do novo regime, falha essa que se não existia no anterior regime, sob o nosso ponto de vista bem mais protector, bem mais eficaz ao prever o controlo geral do processo por um juiz, não se concebe como pode este novo regime não cobrir tais situações, demonstrar um desinteresse crasso pela protecção dos direitos dos cidadãos. Assim, as decisões aqui em análise podem afectar gravemente os direitos dos cidadãos, dos interessados no processo de inventário, pois essas decisões influenciarão e determinarão os direitos dos interessados na partilha, e podem mesmo determinar a admissibilidade ou não do processo de inventário. Parece-nos, portanto, que esta alteração legislativa não foi bem sucedida, ferindo-se até de inconstitucionalidade, conforme por nós defendido e explanado *supra*.

Outros dirão que nos termos do art. 76º, n.º 2 é possível impugnar estas decisões interlocutórias, juntamente com o recurso da decisão da partilha. No entanto este regime não se parece referir às decisões interlocutórias do notário, mas tão somente às do juiz. Ou seja, o artigo *supra* referido prevê que “salvo nos casos em que cabe recurso de apelação nos termos do Código de Processo Civil, as decisões interlocutórias proferidas no âmbito do mesmo processo devem ser impugnadas no recurso que vier a ser interposto da decisão da partilha”, e analisando o art. 644º, n.º 2 do CPC verificamos que o recurso de apelação diz respeito ao recurso de uma decisão proferida por um tribunal de 1ª instância, no mesmo sentido reforça o art. 627º do CPC, sublinhando que as “decisões judiciais podem ser

⁴⁴ No mesmo sentido, TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Op.Cit.*, pág. 55 e 56.

⁴⁵ *Loc.Cit.*

impugnadas por meio de recursos”. Nem sequer se afigura lógico a existência de um recurso *per saltum* das decisões do notário para o Tribunal da Relação. Uma vez demonstrada a falta de previsão legal, pelo menos clara e expressa, que permita aos interessados impugnar as decisões interlocutórias proferidas pelo notário, encontramos aquela penumbra cinzenta da violação do princípio constitucional de “*reserva de juiz*”. Tal princípio está contemplado no art. 202º da CRP e proíbe que outra entidade, mormente como o notário, possa apreciar e decidir questões litigiosas suscitadas pelas partes, sem que o tribunal tenha a última palavra. Tais soluções preconizadas pelo NRJPI ferem de inconstitucionalidade, pois que “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.”. Atribuindo, o actual regime, o poder decisório aos notários, não atribui simultaneamente aos interessados qualquer meio para reagirem a tais decisões, vedando o acesso a uma decisão judicial. Esta questão da inconstitucionalidade está melhor fundamentada e estudada no ponto relativo à incompetência territorial dos cartórios notariais, para o qual se remete.

Mais uma vez se vislumbra uma óptica de solução prática, que potenciará imenso a celeridade do processo de inventário, mas simultâneamente se vislumbra uma solução bastante prejudicial aos direitos e interesses dos cidadãos. Desde logo, porque tais incidentes se tratam de verdadeiros conflitos privados, de direitos de cidadãos que estão em litígio e que apenas serão decididos no processo de inventário, porque surgiram no seu decurso e se tornam imprescindíveis para a prossecução do mesmo.

7. O Pagamento das Custas

De acordo com o art. 22º da PT⁴⁶ que regulamenta o NRJPI, a responsabilidade pelos pagamentos das custas inerentes ao processo de inventário é do requerente, desde o início do processo até ao mesmo findar. Quando o processo acabar, gozará o requerente de direito de regresso sob os demais interessados pelas custas, nos termos e proporções do art. 67º. Consequentemente, o requerente do inventário possuirá título executivo para cobrar os

⁴⁶ Portaria n.º 278/2013, de 26 de Agosto, regulamentadora do NRJPI.

restantes interessados que participaram no processo de inventário⁴⁷. Se o inventário não for sucessório, mas em virtude de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, as custas serão pagas por ambos os cônjuges na proporção de metade cada um.

Creemos que a solução preconizada para o inventário sucessório não fora muito feliz. Desde logo, vejamos que um interessado poderá querer impulsionar o processo de partilha de bens, mas sentir que não será fácil para si assegurar o pagamento de todas as despesas associadas ao processo de inventário até ao seu término. Mais, esta situação potenciou que grande parte dos casos permanecesse na indivisão por mais tempo, ficando os interessados à espera que algum tome a iniciativa. É certo que o requerente gozará de um direito de regresso perante os restantes interessados, no entanto e apesar de tal situação aparentar ser a mesma coisa, não o é, pois os gastos até podem acabar por ser os mesmos, mas não é o mesmo ter que ir pagando somente a sua parte, de ter de pagar as custas por inteiro e só no final receber todo o dinheiro que foi obrigado a adiantar. Creemos que a solução teria sido mais feliz, se as mesmas fossem desde logo repartidas pelos interessados, talqualmente acontece no pagamento de metade por cada cônjuge. Assim, uma vez chamados os interessados e sendo estes exactamente o que o nome indica interessados naquele processo, devia calcular-se qual a porção que compete a cada um pagar dali em diante, em cada parcela de custas que se fosse emitida.

⁴⁷ CFR. arts 23º da PT e art. 20º do NRJPI.

CAPÍTULO II

FASES DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

1. – O Impulso Processual

1.1. Requerimento Inicial e Declarações do Cabeça-de-Casal

O processo de inventário tem início com um requerimento que deverá ser dirigido a um cartório notarial escolhido pelo requerente, respeitando todos os pressupostos *supra* abordados acerca da competência territorial. Da mesma forma, se remete para o ponto 4. *supra* explanado para apurar quem tem legitimidade para apresentar tal requerimento. Este, por sua vez, pode dar entrada, no cartório notarial, por entrega electrónica, através de um formulário electrónico disponível na página www.inventarios.pt, que se trata do suporte informático dos processos de inventário, ou então, deverá dar entrada por apresentação do modelo desse formulário em papel no cartório notarial, estas duas possibilidades estão previstas no art. 5º, n.º1 da PT. Para a apresentação do requerimento de inventário, o interessado/requerente não tem de estar representado por advogado, mormente tal exigência de constituição obrigatória de advogado verifica-se, apenas, quando o interessado pretenda suscitar ou discutir questões de direito ou recorrer das decisões proferidas no processo, cfr. art. 13º. O requerente deverá, ainda, nos termos do art. 6º, juntar os documentos com relevância para o processo, bem como é indispensável constar do requerimento a identificação do cartório notarial, a identificação do requerente e a qualidade em que requer o inventário, a finalidade do inventário, o valor do inventário e os demais elementos relacionados com o tipo de inventário.

Ao notário cabe, uma vez recebido o requerimento de inventário, comunicar a qualquer conservatória do registo civil a instauração do processo de inventário, conforme obrigação imposta pelo art. 202º- B, n.º 2 do CRC, com a finalidade de que se faça menção desse processo na certidão de óbito. Nestes termos e porque o assento do óbito é de entrega obrigatória aquando da entrega do requerimento de inventário evitar-se-ão casos de litispendência, ou seja, evitar-se-á que corram dois processos de inventário por morte da mesma pessoa.

Será que, também no processo de inventário, o requerimento inicial pode ser indeferido liminarmente?! Estamos em crer que sim, e uma vez que a competência para toda a tramitação do processo de inventário é neste NRJPI concentrada no notário, será este que poderá indeferir liminarmente o requerimento de inventário, quer por falta de legitimidade do requerente, quer por falta da junção do assento de óbito do autor da sucessão, entre outros. Neste caso concreto, e da mesma forma que a lei não prevê expressamente a possibilidade do indeferimento liminar do requerimento, também não prevê qualquer possibilidade dos interessados impugnarem tal decisão. Como é certo, tal decisão põe termo ao processo de inventário e como já defendido por nós noutros momentos, tal decisão só poderá conceber-se como impugnável, por apelo à aplicação do art. 57º, n.º 4, que prevê a impugnação do despacho determinativo da forma da partilha, para legitimar a impugnação da decisão final de indeferimento liminar. Não podemos descurar, que nos termos do art. 8º da PT, na falta de certos documentos o notário poderá notificar o interessado para que os entregue. Se tal não for possível o notário deverá notificar o requerente para corrigir o requerimento e apresentar os elementos que estejam em falta, dispondo o requerente de um prazo de 20 dias. Se este não o fizer, deverá o notário notificar os restantes interessados para que o façam, num prazo de 15 dias, caso contrário o processo será arquivado.

1.2. O Cabeça-de-Casal

O requerente deverá no requerimento de inventário indicar quem exercerá as funções de cabeça-de-casal, cfr. art. 21º. Nestes termos podemos dizer que a Lei n.º 23/2013 reintroduziu a figura do cabeça-de-casal no processo de inventário, e falamos

numa reintrodução, porque a Lei n.º 29/2009 não lhe atribuía qualquer função particular. Desta forma, se a Lei n.º 29/2009 visou retirar as funções específicas ao cabeça-de-casal no processo de inventário, que este detinha no seu anterior regime, atribuindo este papel de prestação de informações e entrega de documentos ao requerente do inventário, veio a Lei n.º 23/2013 repescar a atribuição de tais funções, tutelando nos seus arts. n.ºs 23º e 24º que cabe ao cabeça-de-casal prestar as informações e os elementos necessários ao prosseguimento do inventário, mormente a apresentação da relação dos bens.

Deste modo, pode afirmar-se que o cabeça-de-casal assume um papel primordial neste processo, devendo fornecer todos os documentos e prestar todas as informações que se considerem necessárias ao andamento correcto do processo de inventário. Este papel primordial é fortemente enfatizado por ser atribuída ao cabeça-de-casal a administração da herança, como prevê o art. 2079º do CC. Analisando criticamente, esta “não adopção” do regime previsto na Lei n.º 29/2009, descortinamos uma melhoria, desde logo, porque o art. 2079º, como *supra* referido atribui a administração da herança ao cabeça-de-casal, pelo que este tinha de ser identificado no requerimento de inventário e será este, sem dúvida, a melhor pessoa para fornecer os elementos necessários ao andamento do processo, como seja relação dos bens e das dívidas. É indiscutível que no regime da Lei n.º 29/2009 havia uma solução para estes casos em que o requerente não conseguisse relacionar certos bens, que passava por notificar o cabeça-de-casal para que fornecesse os elementos necessários, no entanto se esta nova lei visa evitar a morosidade dos processos de inventários, cremos que a solução actual é bem mais eficaz e célere.

Assim, neste novo regime, o cabeça-de casal será notificado para comparecer no cartório notarial para que preste compromisso de honra, e seguidamente, preste as suas declarações iniciais.

1.3. Relacionamento dos Bens

Uma vez aqui chegados, cabe ao notário proceder à citação de todos os interessados na partilha, sendo eles os representantes legais dos incapazes ou ausentes, os legatários, os credores, e existindo os herdeiros legitimários e os donatários. É a partir deste momento, da citação dos interessados, que estes se podem opôr ao inventário, impugnar a

legitimidade dos restantes interessados que foram citados para o processo de inventário, alegar a existência de outros e podem, ainda, impugnar a competência do cabeça-de-casal, art. 30º. Para tais efeitos dispõe de um prazo de 20 dias a contar da citação. Os restantes interessados com legitimidade para intervir na questão suscitada serão notificados das eventuais oposições e impugnações, dispondo de um prazo de 15 dias para responder às mesmas. Mais uma vez, cfr. art. 31º, caberá ao notário decidir a questão, depois de avaliar a prova produzida⁴⁸ e requerida pelos interessados. Com a exceção sempre presente, da remessa das partes para os meios comuns quando a complexidade da matéria de facto e/ou de direito assim imponha.

As partes poderão, ainda, reclamar da relação de bens, dentro de um prazo de 20 dias após a mesma ser apresentada. Se houver reclamação da relação dos bens, a mesma deve ser enviada aos restantes interessados e notificada ao cabeça-de-casal para que se pronunciem num prazo de 15 e 10 dias, respectivamente. Nasce nesta nova lei, uma nova possibilidade, conferida no art. 33º, n.º1, que é a possibilidade das partes impugnarem o valor dos bens, invocando o valor que considerem adequado e ajustado ao bem. Mormente, será o notário que, uma vez realizada toda a prova necessária, decidirá da reclamação. Como resulta do art. 36º, poderá o notário remeter as partes para os meios comuns, quando a complexidade de facto ou de direito impedir que a decisão seja tomada por si. Aqui, encontramos outro síndrome da falta de zelo e rigor do legislador, que no seu art. 16º refere “complexidade da matéria de facto e de direito”, enquanto neste art. 36º refere “complexidade da matéria de facto ou de direito”. Somos de entender que de facto tal diferença no elemento textual, mais não passa do que um descuido do legislador, que acaba por apresentar duas situações diferentes quando no fundo pretende retratar a mesma. Ou seja, é nosso entendimento que nesta situação, bem como nas demais em que se aplique o art. 16º, o notário abster-se-á de decidir, quando a complexidade da matéria de facto ou a complexidade da matéria de direito exijam a remissão das partes para os meios comuns. O que é estritamente necessário é que haja uma questão de facto ou uma questão de direito essencial para a decisão da causa que seja peculiarmente difícil de resolver pelo notário, não se exigindo a cumulatividade da dificuldade de facto e de direito. Elucidamos que o legislador em vez de empregar a terminologia cumulativa devia ter optado pela alternativa.

⁴⁸ Saliente-se que é admitida a prova testemunhal, como já se fez menção noutras situações de produção de prova. Situação diversa da Lei n.º 29/2009, que previa expressamente que a decisão caberia ao notário, se fosse possível com base apenas na prova documental.

Na nova possibilidade *supra* aludida, a decisão será por avaliação de um único perito, nomeado pelo notário, nos termos do n.º 2 do art. 33º. Esta norma não é complementada por qualquer outra, diferente do regime anterior que previa em artigos autónomos, mormente, o art. 1369º do CPC e o art. 52º da Lei n.º 29/2009, o modo de realização de todas as avaliações que ocorressem no inventário. Desta forma não poderá deixar de se aplicar a perícia singular às situações de avaliação específica previstas, como são os casos dos arts 34º, n.º 4, 52º, 53º e 54º⁴⁹. Cumpre referir que esta nova possibilidade de impugnação do valor dos bens poderá traduzir-se numa solução carregada de vantagens, mas que quando analisada em profundidade se descortinam algumas desvantagens. Assim, constata-se que esta solução fará com que a decisão das reclamações contra a relação de bens inclua agora também e obrigatoriamente a definição dos valores dos bens. Neste sentido, se conclui que a complexidade da decisão será maior e se o objectivo era simplificar e agilizar o processo de inventário, esta nova solução jurídica contrariará o mesmo. Porém, apesar desta maior dificuldade prática e porque somos apologistas de soluções jurídicas protectoras dos direitos dos cidadãos, e não apenas de regimes que permitam a celeridade processual, entendemos que esta nova possibilidade, é um direito que nasce, uma protecção que se intensifica e que se traduz numa melhoria legislativa.

2. Conferência Preparatória

A conferência preparatória é uma novidade introduzida por este NRJPI, que será marcada pelo notário, após estarem resolvidas as várias questões suscitadas que interfiram na partilha, bem como estejam determinados os bens a partilhar. Na verdade e ao nível do conteúdo de tal conferência, comparativamente ao regime da Lei n.º 29/2009, a mesma não constitui uma verdadeira novidade, mas tão somente tem uma nova denominação jurídica, e é agora agendada pelo notário.

Atendendo ao n.º 5 do art. 47º vislumbra-se que era intenção do legislador inumerar exaustivamente todas as causas possíveis de adiamento da conferência preparatória, sendo elas, a falta de algum convocado e a existência de razões para considerar viável o acordo sobre a composição dos quinhões. Neste sentido, e porque este novo regime não o prevê,

⁴⁹ CFR. MARIA JOÃO ANTUNES, in *O novo regime jurídico do processo de inventário*, pág. 7.

pode considerar-se que houve uma omissão legislativa intencional, no que diz respeito à designação de data da conferência preparatória não estar sujeita a acordo de agendas com os advogados que sejam mandatários dos interessados. Desta feita, e pela intencionalidade de exclusão da previsão do acordo de agendas, não nos poderemos tentar abrigar no art. 82º e apelar à aplicação subsidiária do art. 151º do CPC. Cumpre-nos, efectivamente, dizer que mais uma vez esta desjudicialização vai longe mais, pois como é possível constatar pelas finalidades da conferência preparatória, tudo pode ficar resolvido nesta fase - os quinhões serão preenchidos sempre que existir uma maioria, e várias outras questões e problemáticas com essência jurídica poderão surgir, pelo que a participação dos mandatários deveria ser mais acolhida, e não desnivelada para um segundo plano.

Mormente, e como já aludimos *supra*, a constituição de advogado é obrigatória sempre que forem suscitadas questões de direito, art. 13º. Prevê-se que a conferência preparatória seja uma fase bastante litigiosa, bem como uma fase onde serão discutidas várias questões, entre elas, verdadeiras questões de direito, pelo que seria bem mais vantajoso que a mesma fosse convocada atendendo às agendas dos mandatários, por forma a permitir que os mesmos acompanhassem o processo e interviessem atempadamente na medida do que considerassem pertinente para o andamento saudável do processo, e dentro dos direitos atribuídos por lei consigam proteger os interesses dos seus clientes. Acresce, para além de qualquer questão, a vontade do interessado em que o seu advogado esteja presente. A fim de confirmar a intencionalidade desta lacuna legislativa prescreve o legislador, no seu art. 49º, que é causa do adiamento da conferência de interessados, o facto da mesma não ter sido marcada por acordo de agendas com os mandatários dos interessados. “Deste modo, quer os termos do artigo 47º, quer o seu cotejo com o regime do artigo 49º, levam-nos a concluir que o legislador, no primeiro dos citados artigos, ao não prever o acordo de agendas para a marcação da conferência preparatória e ao não estipular, como causa de adiamento, a falta de algum mandatário com quem tenha feito o referido acordo, fê-lo intencionalmente, não pretendendo impor tal acordo nem o conseqüentemente adiamento da conferência, por falta dele. Em resumo, se o legislador pretendesse que a conferência preparatória fosse marcada por acordo das agendas e a sua inobservância (causal da falta

de advogado impedido) implicasse o adiamento da diligência tê-lo-ia dito expressamente, à semelhança do que fez para a conferência de interessados, no artigo 49^o⁵⁰.

2.1. – Da Inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 48º

Será nesta fase processual, na conferência preparatória, que se procederá à composição dos quinhões hereditários, bem como à aprovação e cumprimento dos legados e demais encargos com a herança. É o art. 48º que esclarece ponto por ponto como serão preenchidos os quinhões e como se procederá às restantes diligências que devem ser levadas a cabo.

É novidade, e desde já se diga, irrisória e inconcebível, que a composição dos quinhões seja deliberada “(...) por maioria de dois terços dos titulares do direito à herança e independentemente da proporção de cada quota (...)”⁵¹. Assim, se antigamente se exigia a unanimidade da vontade de todos os interessados, agora apenas se exige uma maioria de 2/3 e, atenção, uma maioria de 2/3 independentemente da proporção da quota de cada interessado. Esta solução constitui um verdadeiro retrocesso legislativo, um aniquilar de garantias dos cidadãos, uma desprotecção total dos interessados que dispõe de quotas maiores e que vêem os seus quinhões preenchidos pela vontade da maioria de dois terços, não conseguindo em nada defender os seus interesses. O legislador não conseguiu ir mais além e vislumbrar as consequências que esta solução preconiza. E atente-se que este NRJPI permite que esta composição dos quinhões ocorra mesmo na ausência de um herdeiro legitimário, desde que estejam presentes os interessados necessários para se obter a maioria necessária de 2/3. Ora esta solução é lamentável, pois o herdeiro legitimário que falte verá a sua legítima preenchida por bens ou valores que foram seleccionados por outros interessados, que poderão ser herdeiros testamentários. Este retrocesso na garantia e protecção dos direitos dos cidadãos, configura outra inconstitucionalidade deste NRJPI, assente na violação do princípio da intagibilidade da legítima. Princípio esse que impede o próprio autor da sucessão de designar os bens que irão preencher a legítima, conforme estipula o art. 2163º do CC. É, pois, incompreensível que tal solução possa desaguar numa

⁵⁰ EDUARDO SOUSA PAIVA e HELENA CABRITA, *Op.Cit.*, págs. 124 e 125.

⁵¹ Art. 48º

desigualdade de lotes, desde logo pelo facto de um herdeiro legítimo poder ver a sua legítima preenchida com bens contra a sua vontade, bens esses que foram escolhidos pelos restantes interessados presentes, e repete-se que podem ser por meros herdeiros testamentários.

Assim, torna-se inconcebível que se proíba o testador de impor encargos sobre a legítima e de designar os bens que a devem preencher contra a vontade do herdeiro, art. 2163º do CC *supra* já referido, e venha o legislador, neste NRJPI, abrir esta frexa, através da qual o herdeiro legítimo pode ver o seu quinhão preenchido por bens que não pretendia. É manifesta a inconstitucionalidade desta nova solução legislativa por violação do princípio da intangibilidade da legítima. Mais, tal solução levanta ainda dúvidas constitucionais por violação do princípio da igualdade, previsto no art. 13º da CRP. “Senão vejamos o seguinte exemplo, de uma herança em que existem três interessados, um deles com uma quota de $\frac{6}{8}$ e os restantes com uma quota de $\frac{1}{8}$ cada um. Neste caso, não obstante o interessado titular de $\frac{3}{4}$ ser detentor de uma quota substancialmente maior à dos restantes interessados, estes podem deliberar por maioria contra aquele”⁵². Nestes termos, a regra da maioria de $\frac{2}{3}$ dos titulares do direito à herança, independentemente da proporção da sua quota, despreza por completo o valor do direito à herança, a quota parte do direito à herança, para enaltecer a maioria dita “por cabeça”, a maioria dos interessados. Esta solução nada mais constitui que um erro crasso, e mais, se antigamente o cônjuge meeiro que detem uma legítima de metade da herança, cfr. art. 2158º do CC, podia bloquear uma qualquer deliberação, por ser detentor da maior quota parte da herança, agora nada pode fazer, tornando-se uma verdadeira vítima, que acatará todas as decisões em que os restantes herdeiros atinjam a maioria de $\frac{2}{3}$.

Certo é que não se pode, aqui, descurar as normas substantivas que deverão prevalecer sob as normas processuais, pelo que os direitos preferenciais atribuídos por lei não podem ser contrariados ou aniquilados por esta maioria deliberativa de $\frac{2}{3}$. Veja-se a título de exemplo que se atribuirá ao cônjuge sobrevivente, o direito de habitação da casa morada de família e o direito de uso do respectivo recheio, arts 2103º-A, 2103º-B e 2103º-C do CC.

⁵² EDUARDO SOUSA PAIVA e HELENA CABRITA, *Op.Cit.*, págs. 132 e 133.

2.2. – Da Atribuição ao Notário das Competências do Agente de Execução

É, ainda, finalidade da conferência preparatória a deliberação de aprovação e cumprimento do passivo, sendo que o n.º 2 do art. 41º tutela a possibilidade do pagamento ter lugar no próprio processo de inventário, devendo para tal fim proceder-se à venda dos bens. Talqualmente a situação retratada, surgirão outras situações no processo de inventário que apelarão a uma decisão de apreensão ou venda de bens. Esta última surge desde logo, no âmbito do relacionamento dos bens da herança que estarão em poder de terceiros, cfr. art. 27º, n.º 3. Mais, a venda poderá ter lugar também para alienar os bens adjudicados ao devedor de tornas que não pagou, como prevê expressamente o art. 2º, n.º 3.

Nesta linha surge o art. 27º, n.º 4 que contempla que “para a realização da diligência de apreensão dos bens o notário pode solicitar diretamente o auxílio das autoridades policiais, aplicando-se com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 5, do artigo 840º do Código de Processo Civil”. Denota-se, portanto, ficar cabalmente atribuído ao notário o papel de agente de execução. Esta solução que também tinha previsão legal no art. 14º da Lei n.º 29/2009, foi fortemente criticada por ser manifestamente contrária às intervenções legislativas que haviam sido levadas a cabo no sentido de formar e avaliar o desempenho do cargo de agente de execução⁵³. Numa perspectiva de melhoria e de acolhimento da crítica, a Lei n.º 44/2010, de 3 de Setembro, veio alterar aquele n.º 2, explicando que o juiz que detinha o controlo geral do processo exerceria as funções do juiz de execução. Assim, e por sua vez, também o n.º 1 daquele artigo sofria alteração referindo que o notário devia comunicar esse facto ao tribunal, que seleccionaria um agente de execução, nos termos do art. 811º-A do CPC.

Explicada esta evolução legislativa significativa, não conseguimos entender este passo atrás que o legislador dá, adoptando um regime censurado e que havia sido aperfeiçoado. Entendamos que o notário exercerá as funções de agente de execução sem qualquer controlo jurisdicional, sendo que a solução em análise será aplicada mesmo a um

⁵³ Mormente pela criação da Comissão para a Eficácia das Execuções, entidade independente e fiscalizadora dos actos dos agentes de execução.

terceiro possuidor sem qualquer relação com o processo. Os agentes de execução têm tido uma cada vez maior especialização, formação e uma maior exigência na sua admissão, exactamente pelas consequências nefastas que os seus comportamentos podem ter nas esferas dos cidadãos, e parece-nos manifestamente infundado, e inconsequente atribuir esta função de apreensão material ao notário.

Pelo exposto, somos de entender que estamos perante mais um retrocesso legislativo na garantia e defesa dos direitos dos cidadãos. O notário não está preparado para exercer as funções de agente de execução, o notário não saberá como actuar em cada situação, pelo que teria sido mais sensato, ser designado um agente de execução, ainda que, pelo cabeça-de-casal.

O inventário pode findar nesta fase processual se os interessados acordarem quanto à composição dos quinhões hereditários, devendo tal acordo ser submetido à decisão homologatória da partilha pelo juiz, cfr. o art. 48º, nºs 6 e 7.

3. Conferência de Interessados

Nos termos do art. 49º, “a conferência de interessados destina-se à adjudicação dos bens e tem lugar nos 20 dias posteriores ao dia da conferência preparatória”. Primeiro, cumpre compreender que esta fase só terá lugar se não se tiver conseguido deliberar pela composição dos quinhões na conferência preparatória. De seguida, o art. 50º prevê que a adjudicação de bens será feita “mediante propostas em carta fechada”, não podendo “o valor a propor (...) ser inferior a 85% do valor base dos bens”. Rematando, refere o art. 51º que “os bens não adjudicados mediante propostas em carta fechada são adjudicados por negociação particular”. Analisando todo este procedimento, depreendemos uma novidade introduzida por este NRJPI, uma novidade enfatizada pelo art. 56º que impõe expressamente que “todas as licitações previstas no âmbito do processo de inventário são efectuadas mediante propostas em carta fechada”.

Numa primeira análise parecem não se levantarem dúvidas quanto ao decurso processual que terá lugar nesta fase para a composição dos quinhões hereditários. No entanto, “frustrando-se a abertura de propostas, encontramos duas normas, aparentemente conflitantes, quanto ao caminho a seguir. É que enquanto o artigo 51º aponta no sentido

de se recorrer à negociação particular, já o artigo 58º, n.º1, após estabelecer que os bens licitados são adjudicados ao respectivo licitante (alínea a)), estipula que os restantes bens são repartidos à sorte entre os interessados. Em face do teor das duas normas acabadas de citar, impõe-se perguntar qual o caminho a seguir, ou seja: 1. Os bens da herança submetidos a licitação entre os herdeiros (para composição dos respectivos quinhões) e que não tenham sido objecto de qualquer proposta em carta fechada serão adjudicados aos herdeiros por negociação particular, a levar a cabo pelo notário, por aplicação do artigo 51º do RJPI? 2. Ou devem tais bens ser repartidos, à sorte, pelos herdeiros, nos termos do artigo 58º, n.º1, alínea c), do RJPI?”⁵⁴.

É nossa perspectiva que tais artigos não se confrontam, no sentido em que têm aplicação em situações diversas. Assim, cumpre-nos, e meramente para contextualizar, diferenciar as licitações das vendas de bens da herança. As licitações serão feitas mediante propostas em carta fechada para adjudicação dos bens da herança, na conferência de interessados, já a venda de bens da herança ocorre quando os interessados na conferência preparatória tenham deliberado esta modalidade. Se naquelas só participam os interessados, nestas a participação é aberta ao público em geral. Se naquelas, o licitante que faça a maior oferta não é obrigado a pagar o valor oferecido, uma vez que o licitante será um herdeiro ou donatário, verá o seu quinhão preenchido com o bem licitado, ou mantém o bem que havia sido recebido em doação na sua esfera jurídica, respectivamente; nestas o comprador terá de pagar o preço, porque não tem qualquer direito sobre o bem.

Feita esta sucinta e superficial distinção, cremos que o art. 58º, n.º1, al. c) será de aplicar quando hajam bens que foram submetidos à licitação para adjudicação dos bens, mas não foram licitados, porque nenhum interessado apresentou uma proposta, ou seja, se não houve uma proposta de licitação de alguns bens, os mesmos serão repartidos por sorteio para composição dos quinhões dos herdeiros. Já o art. 51º aplicar-se-á quando esteja em causa a venda de bens da herança, assim, sendo esta feita por propostas em carta fechada, caso a mesma não atinja o fim previsto, proceder-se-á, então à negociação particular para adjudicação dos bens da herança. Entendemos que esta é a solução juridicamente mais harmoniosa para interpretação deste “aparente” conflito legislativo, como, aliás, nos impõe o art. 9º do CC, segundo o qual “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo

⁵⁴ EDUARDO SOUSA PAIVA e HELENA CABRITA, *Op.Cit.*, págs 141 e 142.

em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”. Mormente, devemos atender ao facto da norma do art. 58º se tratar de uma norma de cariz especial, direccionada especificamente para a composição dos quinhões, prevalecendo sobre a normal geral relativa à adjudicação dos bens do art. 51º⁵⁵.

Se a licitação, da forma que vigora no anterior regime, visava que a adjudicação dos bens fosse feita ao licitador vencedor de uma forma transparente, sendo que do aumento do valor do bem, beneficiavam todos os herdeiros, a licitação, como é configurada agora no novo regime, permite que a oferta seja inferior ao valor do bem, desde que seja superior a 85% desse valor, podendo ser prejudicial para os que não licitam. Mais, cumpre ressaltar que a negociação particular submeter-se-á às regras da negociação particular na venda executiva. Assim, só poderão participar nesta negociação os herdeiros, pois o objectivo do processo de inventário é a composição dos quinhões hereditários com os bens pertencentes à herança. Caberá, então, e mais uma vez, ao notário exercer as funções que normalmente são levadas a cabo por um agente de execução⁵⁶, podendo aquele adjudicar os bens através da negociação pelo maior valor que for proposto, sem um “tecto” máximo.

Há quem entenda que “esta não é melhor solução porquanto a preocupação do processo de inventário é a repartição justa e equitativa dos bens da herança. Todo o processo deve ser desenhado por forma a evitar que os herdeiros com maior capacidade económica possam utilizar essa sua vantagem para obter um melhor resultado na composição dos quinhões”⁵⁷. Como por nós acabado de defender, a negociação particular só terá lugar no caso dos herdeiros terem acordado, na conferência preparatória, na venda dos bens da herança, exteriorizando o acto, e permitindo que terceiros adquiram os mesmos. Ora, a ser assim, caso a mesma se fruste e se tenha de proceder à adjudicação por negociação particular, não se vislumbra qualquer injustiça, ou qualquer falta de equidade na adjudicação dos bens ao herdeiro mais favorecido economicamente. É certo que este será detentor do maior poder em toda a negociação, no entanto é também certo que foram os herdeiros que acordaram na venda dos bens da herança, e se para eles era indiferente os mesmos serem adquiridos por outro herdeiro ou por um terceiro, essa posição mantém-se

⁵⁵ No mesmo sentido, EDUARDO SOUSA PAIVA e HELENA CABRITA, *Op. Cit.*, págs. 142 e 143.

⁵⁶ Como *supra* se explica, a atribuição de competências do agente de execução ao notário é um verdadeiro retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos.

⁵⁷ MARIA JOÃO GONÇALVES, *Op. Cit.*, pág. 11.

por maioria de razão. O herdeiro economicamente mais favorecido poderá sim adquirir os bens que entender, por outros não conseguirem fazer propostas maiores, no entanto todos beneficiarão se o bem for adjudicado por um valor superior, e não havia uma verdadeira intenção dos herdeiros em ficar com os bens. Neste sentido, se alega novamente que o sorteio terá lugar no caso de as partes não terem optado pela venda dos bens da herança, ou seja, quando as partes não libertam os bens, não demonstrando a sua indiferença entre ter o bem ou valor do bem em dinheiro.

Esta crítica-problema surge nas situações em que basta ao herdeiro com maior flexibilidade económica oferecer 85 % do valor do bem, que os herdeiros desfavorecidos economicamente não conseguirão cobrir.

Somos, então, de criticar não a negociação particular em si, mas a alteração do regime no sentido de admitir que os bens sejam adjudicados por apenas 85% do seu valor. Assim, encontramos, não somente na negociação particular, mas nas propostas em carta fechada, de facto uma porta aberta para o enriquecimento dos proponentes com maior poder económico, a quem serão adjudicados os bens, em detrimento dos restantes interessados que não dispõe de condições financeiras para entrar na negociação. Aqui sim, encontramos uma solução, um preceito legislativo que levará e incentivará a violação do princípio constitucional da igualdade, porque as partes não disporão de igualdade de armas, sendo que a parte mais desfavorecida ficará coarctada a receber menos do que aquilo a que tem efectivamente direito. Mais uma vez, enferma o NRJPI de uma enorme debilidade jurídica, de uma crassa falta de garantia dos cidadãos, de uma verdadeira inconstitucionalidade material, por violação do art. 13º da CRP.

4. Partilha

4.1. As fases da partilha

Uma vez realizada a conferência de interessados, “os advogados dos interessados são ouvidos sobre a forma da partilha”⁵⁸. Num prazo de 10 dias após esta audição ter lugar,

⁵⁸ Art. 57º

será da competência do notário proferir “despacho determinativo do modo como deve ser organizada a partilha, devendo ser resolvidas todas as questões que ainda o não tenham sido e que seja necessário decidir para a organização do mapa da partilha, podendo o notário mandar proceder à produção da prova que julgue necessária”, como é imposto pelo art. 57º, n.º 2. O regime jurídico preconizado na Lei n.º29/2009 era, neste ponto, manifestamente diferente do que se prevê na Lei n.º23/2013, pois segundo aquela lei não existia audição dos advogados dos interessados, nem despacho determinativo da forma da partilha, nem elaboração do mapa da partilha, ou seja, o legislador eliminava estas fases, devendo o conservador ou o notário elaborar a decisão da partilha, devendo atribuir os bens que integram a herança, bem como fazer *jus* ao deliberado na conferência de interessados. Parece-nos, nesta linha, que o legislador do NRJPI optou por tornar a fase da partilha mais complexa, com mais etapas a cumprir do que o anterior regime da Lei n.º 29/2009, quer-se dizer, que o legislador acabou por tornar esta fase mais morosa do que naquele regime, o que sob o nosso ponto de vista, não quer dizer que tomou uma má opção, bem pelo contrário e como sempre é por nós defendido, deve prevalecer a solução juridicamente mais harmoniosa, ou seja, a solução jurídica que melhor tutela os direitos dos cidadãos, pelo que este desembrulhar da partilha em fases, parece-nos bem mais vantajoso e uma melhoria significativa na lei do inventário.

Creemos que o legislador ao empregar a terminologia “despacho” mais uma vez não foi zeloso, nem adequado a este processo desjudicializado de inventário, uma vez que o despacho implica um acto do juiz, uma intervenção de um juiz, não podendo ser proferido por um notário.

Este despacho que determina a forma da partilha é susceptível de impugnação para o tribunal de 1ª instância competente, dentro de um prazo de 30 dias, subindo tal impugnação imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo. “Pode, a este respeito, colocar-se a questão de saber se o juiz, na decisão a proferir, se encontra vinculado pelas questões suscitadas pelo impugnante ou se poderá conhecer de outras questões (designadamente de quaisquer outras falhas existentes no despacho determinativo da forma da partilha que não tenham sido objecto de impugnação), discutindo-se, portanto a aplicabilidade (ou não) do princípio do pedido, nesta sede”⁵⁹. Assim, e face tal dicotomia, podemos ser no sentido de entender que se trata de uma impugnação, diferente

⁵⁹ EDUARDO SOUSA PAIVA E HELENA CABRITA, *Op. Cit.*, pág. 178

substancialmente de um recurso, podendo o juiz averiguar sobre todas as questões, independentemente dessas questões terem sido ou não levantadas pelas partes na impugnação, tal como podemos entender que por estarem em causa interessados privados e disponíveis, o juiz deverá limitar-se a analisar as questões colocadas pelo impugnante⁶⁰.

Somos de rejeitar esta última interpretação, e apelar ao primeiro entendimento, pois não se nos afigura lógico, nem compreensível que quando tal despacho chegue às mãos do juiz, e enferme de notórios erros que violem os direitos dos cidadãos, se limite a ser apreciado pelo juiz na parte e na medida em fora impugnado. Entendemos, antes, que o juiz deverá aproveitar o facto desta impugnação ter ocorrido e ter permitido que o processo chegasse a si, para o analisar e verificar se o mesmo se encontra conforme a lei, atribuindo e protegendo os direitos de todos os interessados. No mesmo sentido de entendimento encontramos Eduardo Sousa Paiva e Helena Cabrita, “trata-se, contudo, de uma solução algo chocante, sobretudo quando estejam em causa situações dependentes da que foi objecto de impugnação, bem como quando existam interessados incapazes prejudicados, cujos respectivos representantes não suscitem tal questão. Propendemos, pois, a entender que, uma vez impugnado o despacho determinativo da partilha, o juiz não se encontra vinculado às concretas questões suscitadas pelo impugnante, a medida em que o objecto de impugnação é a totalidade do despacho determinativo da partilha, podendo, assim, conhecer qualquer questão que, a propósito, se coloque”⁶¹.

Uma vez decidida a forma da partilha, pelo notário, este deverá elaborar o mapa da partilha, diferentemente do regime anterior em que o mesmo era elaborado pela secretaria, mas à excepção desta diferença na competência orgânica, o NRJPI mantém nos seus arts 58º e 59º o regime que anteriormente estava previsto nos arts 1374º e 1375º do CPC. O art. 58º explica que “no preenchimento dos quinhões observam-se as seguintes regras: a) os bens licitados são adjudicados ao respectivo licitante, (...)”, não prevendo e esgotando as formas possíveis de composição dos quinhões, assim, deixa de fora o preenchimento dos quinhões através da adjudicação dos bens que foram objecto de negociação particular. Não podemos descurar, que só se pode entender que estamos face outro desleixo e falta de rigor do legislador aquando da escrita deste diploma legal, pois a constituição dos quinhões hereditários será feita por adjudicação dos bens licitados ao licitante, quando o caminho

⁶⁰ *Loc. Cit.*

⁶¹ *Loc. Cit.*

das propostas em carta fechada tenha sido bem sucedido, e será feita a adjudicação dos bens objecto de negociação particular, quando aquele se tenha frustado e esta tenha tido lugar. Isto resulta, do art. 56º que como *supra* desenvolvido equipara as propostas em carta fechada à licitação, e sob o nosso ponto de vista, de forma a integrar correctamente o art. 58º, deve interpretar-se aquele artigo como equiparando, igualmente, a negociação particular à licitação⁶².

Segue-se a averiguação da existência de excesso de bens doados, legados ou licitados, o que a ser afirmativo, ou seja, os bens “excedem a quota do respectivo interessado ou a parte disponível do inventariado”⁶³, o notário deverá ser elaborar uma nota informativa, onde indicará o montante em excesso. Mais, constatando a existência de legados ou doações inoficiosas, o notário mandará notificar os interessados para estes puderem requerer a redução dos mesmos⁶⁴. Serão, ainda, notificados, nos termos do art. 61º, os interessados a quem caibam tornas, de forma a permitir que estes requereiram a composição dos seus quinhões ou, então, reclamarem o pagamento daquelas. A lei nada diz relativamente ao prazo que estes interessados dispõe para fazer tal requerimento, e se no regime da Lei n.º 29/2009 se previa no art. 13º que “na falta de disposição especial, o prazo para os interessados requererem qualquer acto ou diligência, apresentarem incidentes ou praticarem qualquer outro acto é de 10 dias”, o NRJPI não estabelece nenhuma norma supletiva similar a esta. No entanto, a solução será a mesma, pois tal prazo terá de ser encontrado recorrendo ao art. 153º do CPC por remissão do art. 82º do NRJPI, e tal prazo supletivo é igualmente de 10 dias. Encontramo-nos perante uma omissão intencional, pois a solução jurídica encontrada é igual. Em caso de reclamação, clarifica o art. 62º que se notifica o interessado que tenha de as pagar para que as deposite. Sucede que se encontra nova omissão relativamente ao prazo para que se proceda a tal pagamento, mas diferentemente da solução encontrada para a anterior omissão, encontramos uma continuação da omissão que existia anteriormente, que integrada pelo mesmo art. 82º nos remeterá para o art. 1378º do CPC, interpretando-se este silêncio legislativo como sendo da competência do notário a fixação de tal prazo. Entendemos que a solução para este NRJPI deve ser a mesma daquele artigo, adequando-se neste caso, que será fixado pelo notário, havendo a possibilidade do devedor apresentar um requerimento fundamentado para que

⁶² No mesmo sentido, MARIA JOÃO GONÇALVES, *Op.Cit.*, págs 12 e 13.

⁶³ Art. 60º

⁶⁴ Continua, assim, o NRJPI a manter o regime anterior previsto nos arts 1375º a 1378º do CPC.

seja outro o prazo. Se o devedor não pagar, os interessados podem requerer que as verbas que foram adjudicadas ao devedor lhes sejam adjudicadas pelo valor constante da nota informativa, na medida em que sejam necessárias para preencherem as suas quotas. E prevê o art. 62º, n.º3 que “podem também os requerentes pedir que, tornando-se definitiva a decisão de partilha, se proceda no mesmo processo à venda dos bens adjudicados ao devedor até onde seja necessário para o pagamento das tornas”, não restam dúvidas de que este processo terá lugar no próprio processo de inventário, no entanto, podem levantar-se dúvidas no que concerne ao momento processual em que a mesma deva ocorrer. Assim, se o legislador diz que é “tornando-se definitiva a partilha”, parece querer uma solução diferente da que constava do art. 1378º, n.º3 do CPC que se referia ao “trânsito em julgado da sentença”. No entanto, e pelo conteúdo do art. 68º, conclui-se que o legislador ao referir decisão definitiva da partilha pretende referir-se ao mesmo momento do trânsito em julgado da sentença.

4.2.- Âmbito e Extensão da Intervenção Judicial no Momento de Proferir a Decisão Homologatória da Partilha

Para culminar as várias fases da partilha acabadas de abordar, nos termos do art. 66º temos que “a decisão homologatória da partilha constante do mapa e das operações de sorteio é proferida pelo juiz cível territorialmente competente”, sendo que “quando a herança seja deferida a incapazes, menores ou a ausentes em parte incerta e sempre que seja necessário representar e defender os interesses da Fazenda Pública, o processo é enviado ao MP, (...) para que determine, em 10 dias a contar da respectiva receção, o que se lhe afigure necessário para a defesa dos interesses que legalmente lhe estão confiados”. No que concerne à intervenção do Ministério Público remete-se para o ponto 4.2, onde se delinea exaustivamente as suas competências ao longo do processo de inventário. No que diz respeito à letra da lei, há quem entenda que “ficará por esclarecer se o notário terá que enviar todo o processo ou se remete apenas a decisão que dá forma à partilha e o respectivo mapa”⁶⁵. Entendemos que por interpretação do art. 66º, bem como da sua conjugação com todo o diploma legislativo, por forma a que este processo, em algum momento, tenha

⁶⁵ MARIA JOÃO GONÇALVES, *Op.Cit.*, pág 14.

algum controlo jurisdicional, e para que o juiz possa homologar a decisão da partilha, se deverá considerar que o notário está vinculado a remeter todo o processo de inventário para que o juiz possa afirmar a conformidade do mapa da partilha com o que sucedeu ao longo de todo o processo, pois de outra forma não faria qualquer sentido, esvaziar-se-ia de conteúdo e utilidade a decisão homologatória do juiz. Mas apesar de o legislador não ter sido claro a este respeito, não concordamos que se possa deixar aquela questão em aberto, e dever-se-á responder à mesma com que *supra* se alega.

Diferentemente desta dúvida, de uma forma mais “desastrosa” o legislador não contempla qual o prazo de que dispõe o juiz para homologar tal decisão, sendo que era comum aos anteriores regimes ser atribuído um prazo de 5 dias para que o juiz profira a decisão homologatória da partilha. Pode afirmar-se que se trata de uma lacuna legislativa infeliz e que, agora sim, se ficará por esclarecer qual o prazo de que o juiz dispõe para prolação da decisão.

Uma vez proferida a decisão homologatória da partilha pelo juiz, poderão os interessados recorrer para o Tribunal da Relação, com efeito meramente devolutivo. Assim, por interpretação deste n.º3 do art. 66º conjugado com o art. 678º, n.º 2 do CPC, em conformidade com o regime da Lei n.º 29/2009 e contrariamente ao regime do processo especial de inventário, o recurso para o STJ ficará limitado aos casos em que este recurso é sempre admissível, inexistindo o recurso ordinário para o STJ.

Assim, feita esta remissão de todo o processo de inventário ao juiz a fim de que este exerça um controlo jurisdicional e conforme Filipe César Vilarinho Marques⁶⁶, questionamos se será esta decisão um verdadeiro controlo judicial de todo o processado?! Nas palavras deste Juiz, que acompanhou todo este processo de alterações legislativas de que foi alvo o processo de inventário, e que subscrevemos pela maior clareza das suas palavras: “À partida, numa primeira aproximação a esta questão, tenderíamos a dizer que, por ser a decisão homologatória o verdadeiro acto jurisdicional constitutivo que é o culminar de todo o processo, constituiria uma verdadeira validação de todos os actos até aí praticados, assim garantindo o juiz com a sua chancela a legalidade e regularidade de todo o processo. A ser assim, gozaria o juiz (teria de gozar) da mais ampla margem de liberdade para analisar e sindicar todos os actos do processo, anulando e ordenando a repetição dos que entendesse serem contrários à lei ou violadores de garantias das partes. Contudo, se

⁶⁶ FILIPE VILARINHO MARQUES, *Op. Cit.* .

essa seria a abordagem óbvia de uma primeira leitura do diploma, elementos há que não permitem apoiá-la e apontam precisamente no sentido inverso. Como acima se referiu, o juiz deixou de intervir apenas como juiz de recurso - podendo ser chamado a decidir o recurso do despacho determinativo da forma da partilha - passando a ser também quem profere a decisão homologatória da partilha. Em consonância com essa dupla função do juiz, não existe no art.º 66.º a possibilidade que na Lei n.º 29/2009, de 29 de Junho figurava no n.º 2 do art.º 60.º - poder o juiz não homologar a partilha com base na discordância com a forma dada à mesma, propondo a forma de realização desta que entenda correcta. A supressão desta possibilidade compreende-se porque uma de duas situações verificar-se-á: ou houve recurso e o juiz já decidiu sobre a correcção ou incorrecção da forma da partilha, não podendo agora proferir nova decisão; ou não houve recurso e aquele despacho do notário tornou-se definitivo nos termos do disposto no art.º 17.º. Com efeito, não se compreenderia que dispendo esta última norma que se consideram definitivamente resolvidas as questões decididas no confronto de todos os interessados e não tendo nenhum deles interposto no devido tempo o recurso expressamente previsto no art.º 57.º, n.º 4, pudesse o juiz oficiosamente violar o carácter definitivo da decisão, revogando-a ou alterando-a. Por outro lado, tendo o art.º 76.º, n.º 2 passado a prever que a competência para a apreciação dos recursos de decisões interlocutórias que sejam interpostos conjuntamente com o recurso da decisão de homologação da partilha cabe ao Tribunal da Relação, o juiz de primeira instância, no momento em que é chamado a proferir a decisão de homologação da partilha, não sabe ainda se alguma das decisões interlocutórias proferidas pelo notário vai ou não ser impugnada pelas partes. De todo o modo, poder-se-á colocar em relação a estas decisões a questão da admissibilidade da sua alteração ou revogação pelo juiz. Com efeito, tal possibilidade poderia ser admitida pois estas decisões interlocutórias não se tornam definitivas por não ter decorrido ainda o prazo de recurso no momento em que o juiz é chamado a proferir decisão homologatória da partilha. Tal solução, porém, não parece estar de acordo com a interpretação literal, sistemática e histórica do diploma.

O elemento literal é óbvio, embora seja o mais falível - o art.º 66.º, n.º 1 refere “decisão homologatória da partilha constante do mapa e das operações de sorteio”, apontando para a interpretação de que a decisão do juiz deve incidir apenas sobre a partilha *stricto sensu* e não sobre todos os actos praticados ao longo do processo. Tal elemento por

si só, porém, poderia facilmente ser contrariado com o argumento de que o mapa é apenas o culminar de todas as operações e decisões anteriores, pelo que na sua análise necessariamente estarão englobadas estas. Mais difícil será contrariar o elemento sistemático, pois decorre da estrutura dada pelo legislador ao diploma que neste existem dois decisores em primeira instância, com competências distintas, é certo, mas claramente identificadas no art.º 3.º, n.os 4 e 7 – o notário tem uma competência genérica e ampla, ao passo que o juiz apenas tem competência para “praticar os actos que, nos termos da presente lei, sejam da competência do juiz”. Ora, ao juiz foram conferidos poderes de decisão em sede de recurso, no âmbito dos quais pode apreciar as decisões do notário, e poderes próprios no processo, que se traduzem na prolação da decisão de homologação da partilha. É no exercício destes, e não nos de recurso, que o juiz é chamado a proferir a decisão de homologação da partilha, pelo que não é lógico que possa nesse momento apreciar da regularidade de actos praticados pelo notário ao longo do processo. Aliás, precisamente por isso o legislador atribuiu a competência para apreciar o recurso das decisões interlocutórias ao Tribunal da Relação, e não ao juiz de primeira instância. Admitir-se que o juiz pudesse sindicar as decisões proferidas pelo notário ao longo do processo no momento da decisão de homologação da partilha seria, na prática, criar uma nova instância de recurso, o que dificilmente se encaixa no figurino dado pelo legislador ao Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário. Por último, no que toca ao elemento histórico, não podemos esquecer que o legislador expressamente quis afastar o poder de “controlo geral do processo” que anteriormente chegou a ser consagrado, pelo que não se compreenderia que ao mesmo tempo que afasta aquele controlo por parte do juiz, pretenda permitir que este aprecie todas as decisões interlocutórias. Conclui-se, portanto, que também quanto às decisões interlocutórias não pode o juiz pronunciar-se no momento da prolação da decisão homologatória da partilha. Aqui chegados, cabe perguntar: não podendo alterar a decisão determinativa da forma da partilha nem as decisões interlocutórias, o que resta ao juiz no momento da prolação da decisão homologatória da partilha? Como facilmente se conclui, muito pouco. Essencialmente, a actividade do juiz nesta fase processual resumir-se-á a suscitar e decidir nulidades: que sejam de conhecimento oficioso (falta de citação, nulidade da citação edital, erro na forma de processo e falta de vista ou exame ao Ministério Público como parte acessória – art.º 202.º do Código de Processo Civil, ex vi art.º 82.º, com dúvidas quanto a esta última, face à

redação dúbia dada à parte final do art.º 5.º, n.º 2 – que é uma clara tentativa de ultrapassar os problemas de inconstitucionalidade que a meu ver existiam na Proposta de Lei, por se restringir a intervenção do Ministério Público à defesa dos interesses da Fazenda Nacional – e não vendo que possa ser aplicável ao caso a ineptidão da petição inicial); ou que sejam válida e tempestivamente arguidas pelos interessados no processo”⁶⁷.

Daqui se depreende, a débil, a tardia, a ineficaz intervenção do juiz, a falta do controlo jurisdicional a que se sempre se apelou, a que os vários pareceres sempre tentaram alertar e sensibilizar, para que o legislador fechasse esta lacuna insusceptível de se enquadrar e ser aceite no nosso ordenamento jurídico. Resta à prática, mais uma vez arranjar as mil e uma formas possíveis e contornar este NRJPI, e proceder-se a um verdadeiro e efectivo controlo jurisdicional do processo, prevalecendo a defesa dos direitos dos cidadãos à execução cega de um diploma legislativo que enferma de vários vícios. Uma integração que torne possível a nossa primeira resposta de obrigatoriedade de remessa de todo o processo para haver um efectivo controlo jurisdicional, que torne possível contornar este óbvio que não queremos aceitar, porque reconhecemos que não é o nosso entendimento acolhido pelo NRJPI.

4.3- Emenda, Anulação da Partilha e Partilha Adicional

Quando a decisão homologatória da partilha transita em julgado, o processo de inventário finda. Porém, pode dizer-se que há excepções a esta regra, tais excepções estão contidas nos arts 70º e segs. Assim, se algum interessado entender que ficou lesado, pode reagir de modo a que seja ressarcido desse prejuízo. E pode fazê-lo por meios diferentes, ou por emenda da partilha, sendo que esta pode ser por acordo ou sem acordo, por anulação judicial da partilha, ou por fim, socorrendo-se do recurso extraordinário de revisão previsto nos arts 696º e segs do CPC.

⁶⁷ Consta-se deste excerto, que Vilarinho entende que o NRJPI compreende, efectivamente, um recurso das decisões interlocutórias proferidas pelo notário, mas somente juntamente com o recurso que vier a ser proposto da decisão homologatória da partilha. Não vemos com tanta clareza essa previsão legislativa, como já aliás foi por nós explanado, mas parece-nos um entendimento prático, que mais uma vez tenta integrar a falta de conformidade deste diploma legislativo com as concepções e exigências da nossa ordem jurídica. Mais uma vez, a prática tenta amenizar o que na teoria não está devidamente efectuado. Mas saliente-se que ainda que tenha sido corrente a prática aceitar o recurso nestes moldes, estamos perante um recurso bastante tardio que poderá não fazer *jus* às garantias dos cidadãos.

Caso haja acordo dos interessados, a partilha é emendada, porque se observa que no processo houve lugar a um qualquer erro que tenha viciado a vontade das partes. Se este acordo dos interessados não for obtido, o interessado que se sente lesado dispõe de um prazo de um ano desde que toma conhecimento do erro, posterior à sentença claro, para intentar uma acção declarativa de emenda da partilha. Já a anulação da partilha terá lugar em casos mais gravosos, casos em que houve preterição ou falta de participação de algum co-herdeiro e, tal situação tenha tido lugar, por dolo ou má-fé dos restantes interessados, bem como nos casos em que este dolo ou má-fé se refiram ao modo como conduziram a partilha.

A par destas situações de erro que podem levar a uma emenda ou anulação da partilha, existe uma outra solução para o casos em que tenha havido omissão de bens. Tal solução reporta-se à partilha adicional, prevista no art. 75º, que poderá, ainda, ter lugar nos casos de inventário do cônjuge superstite⁶⁸.

⁶⁸ O inventário do cônjuge superstite trata-se do inventário que visa partilhar os bens do cônjuge sobrevivente quando este falece, e a partilha dos bens do cônjuge predefunto antes daquele já teve lugar.

CONCLUSÃO

Percorrido todo este percurso legislativo, feita esta muito breve e simples resenha legislativa do NRJPI, chega a hora de extraírmos o essencial desta análise dicotómica entre a evolução da prática ou o retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos.

O fenómeno que teve início no ano de 2007 e culminou apenas com a Lei n.º 23/2013, de 5 de Março visou a agilização do processo de inventário, bem como o descongestionamento dos tribunais portugueses. Assim se iniciou um longo trabalho com vista à desjudicialização do processo de inventário. Durante este percurso, salientam-se essencialmente duas leis, a Lei n.º 29/2009 e a Lei n.º 23/2013, aquela nunca teve concretização prática, e esta acabou por se implementar e vigora actualmente. Aquela lei atribuía a competência para a tramitação dos processos de inventário tanto aos cartórios notariais como às conservatórias, enquanto esta apenas atribui competência aqueles. Enquanto naquela primeira Lei se atribuía ao juiz um controlo geral do processo, bem como a possibilidade das partes de impugnam as decisões interlocutórias do juiz, esta lei não contempla nem uma nem outra possibilidade. Pode dizer-se que as funções do juiz neste NRJPI se reconduzem a proferir a decisão homologatória da partilha, bem como a decidir as questões que dada a sua complexidade da matéria de facto ou de direito sejam remetidas pelo notário para os meios comuns.

O notário exercerá todas as funções que são da competência do juiz, como sejam a decisão dos vários incidentes processuais que tenham lugar, avaliando toda a prova produzida e a execução de todos os actos que considerem pertinentes ao andamento do processo. Conclui-se que este NRJPI operou de facto a uma desjudicialização do processo de inventário e pela abordagem que foi realizada vislumbramos que poderá esta desjudicialização ter ido um pouco longe de mais, ao ponto de desatender ao controlo jurisdicional efectivo que a nossa ordem jurídica impõe.

Se a Lei n.º 29/2009, que previa este controlo e a possibilidade de impugnação das decisões proferidas pelo notário, fora fortemente criticada por falta de concretização prática, a Lei n.º 23/2013 constitui um verdadeiro retrocesso, pois não criando esta

concretização prática, subtraíu a concretização formal que aquela tinha. Assim, é-nos perceptível numa primeira abordagem que este diploma legislativo é ferido de inconstitucionalidade por violação do princípio de reserva de juiz previsto no art. 202º da CRP, que proíbe que outra entidade, mormente o notário, possa apreciar e decidir questões litigiosas suscitadas pelas partes, sem que o tribunal tenha a última palavra. E reforçando esta omissão legislativa, implementa o art. 17º que “ (...) consideram-se definitivamente resolvidas as questões que, no inventário, sejam decididas no confronto do cabeça de casal ou dos demais interessados a que alude o artigo 4.º, desde que tenham sido regularmente admitidos a intervir no procedimento que precede a decisão, salvo se for expressamente ressalvado o direito às ações competentes”. Ficando em aberto a possibilidade de integração constitucional através da interpretação, por alguns acolhida, de que se admite o recurso das decisões incidentais proferidas pelo notário, nos termos do art. 76º, n.º2. No entanto, a entender-se assim, afigura-se-nos pouco útil o recurso nesse momento, por ser demasiado tardio e a ter provimento, toda a celeridade processual que se visava atingir iria esvaziar-se de efeito pelo retrocesso do processo ao momento em que tal incidente tenha ocorrido. Por estas razões, e ainda pela terminologia empregue, é nosso entendimento que a solução juridicamente harmoniosa, que permite em tempo útil uma intervenção judicial, respeitando o princípio da reserva de juiz e que impulsiona tanto a evolução prática como o garantia dos direitos dos cidadãos, passa pela admissibilidade de impugnação das decisões incidentais do notário, nos termos do art. 57º, n.º4 que prevê a possibilidade de impugnação do despacho determinativo da forma da partilha.

Levanta-se, ainda, o receio de que os notários não estejam preparados para acolher estes processos nos seus cartórios, primeiro, por não exercerem habitualmente funções jurisdicionais como acontece noutros países e, segundo, pela complexidade que os processos de inventário acarretam. Ainda no âmbito dos notários extravasarem as esferas de outros profissionais, surge também a crítica do notário ficar habilitado e desempenhar o papel de agente de execução, o que poderá comportar consequências bastantes negativas, desde logo pela sua falta de preparação técnica.

Este NRJPI gera, ainda, a ambiguidade de ter procedido a uma verdadeira limitação ou não da intervenção do MP à defesa dos interesses da Fazenda Nacional, parecendo ,numa primeira análise, subtrair-lhe a competência para requerer e intervir no processo em representação dos incapazes e dos ausentes em parte incerta. O legislador descurou por

completo de atender aos direitos daqueles interessados que tem a sua protecção mais debilitada, podendo ter sido mais claro e contemplado expressamente a legitimidade do MP para requerer o processo de inventário. Ao invés, parece retardar a intervenção do MP para a fase da decisão homologatória da partilha, onde já nada ou pouco haverá a fazer. Esta alteração no regime legislativo não atende à especial atenção e protecção que estes intervenientes necessitam. Porém, a prática parece vir a admitir, na mesma, a intervenção do MP com base no preceito legislativo que refere que a competência do MP se reconduz à defesa dos interesses da Fazenda Pública, sem prejuízo dos demais atribuídos por lei. Propendemos a acolher tal entendimento, pois a nosso ver é a melhor solução para contornar esta ambígua omissão legislativa, tenha ela sido ou não intencional.

São reintroduzidas nesta nova Lei as declarações do cabeça-de-casal, que haviam sido eliminadas na Lei n.º 29/2009. Cria este NRJPI a possibilidade de se impugnar o valor dos bens na fase da reclamação contra a relação de bens, questão que vem agudizar o âmbito destas reclamações. Soluções estas que merecem o nosso bom acolhimento.

Outra problemática deste NRJPI está associada à inconstitucionalidade por violação do princípio da intangibilidade da legítima, inconstitucionalidade esta que se denota incontornável e que surge com vista a “desencravar” os processos de inventário. Para este efeito prevê a nova Lei que a composição dos quinhões hereditários é feita por votação de maioria de 2/3, independentemente da proporção das quotas dos interessados. Estamos assim, perante uma maioria dita “por cabeça”, sendo que um herdeiro que não esteja presente poderá ver preenchido o seu quinhão com bens que não lhe interessam. Atendamos que este princípio constitucional impede que o próprio autor da sucessão designe os bens que irão preencher a legítima, conforme estipula o art. 2163º do CC, o que seria esvaziado de grande parte da sua lógica, se se permitisse que tal fosse feito pelos interessados. Há aqui, sem dúvida, um enorme ganho na celeridade processual, no entanto há uma desprotecção clara das garantias dos interessados. Acresce, ainda, da violação do princípio da igualdade, pelo não atendimento e respeito da proporção do quinhão de cada interessado, igualando para efeito de voto, interessados com diferentes direitos e poderes – tratando de forma igual o que é desigual.

Em análise de vantagem ou desvantagem, evolução ou retrocesso, encontramos, também, a alteração legislativa que permite que os bens sejam licitados partindo de 85% do seu valor. Esta alteração potencia e acentua a desigualdade económica entre os

interessados, podendo prejudicar seriamente os interessados mais desfavorecidos economicamente em prol dos economicamente mais avantajados. Não se vislumbra uma repartição justa e equitativa dos bens da herança, o que nos faz crer que podemos estar face outra inconstitucionalidade deste diploma legislativo, uma inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade tutelado pela nossa CRP.

Pelas várias advertências que são feitas ao longo desta dissertação se constata que há uma certa falta de rigor e técnica legislativa, mormente com consequências nefastas, que geram a ambiguidade subjacente às críticas e à discórdia.

Se a nível de celeridade processual e descongestionamento dos tribunais este diploma terá sucesso? Estamos em crer que sim, se calhar não com a amplitude pretendida, mas sim.

Se os direitos e garantias dos cidadãos se mantiveram assegurados e dotados da mesma protecção jurídica que tinham até então? Propendemos para uma resposta negativa.

Nestes termos, se por um lado demos um passo na evolução da prática, parece que muitos demos no retrocesso das garantias dos direitos dos cidadãos. Cremos que o maior problema não está na desjudicialização do processo de inventário, mas na forma como a mesma tem de ser conduzida. Relevante e imprescindível é que se tenha a consciência das problemáticas subjacentes ao processo de inventário e ao quanto são agudizados por envolver relações familiares.

O Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário: evolução da prática ou retrocesso na garantia dos direitos dos cidadãos?!

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Margarida Costa / PATRÃO, Afonso, in *A desjudicialização do processo de inventário (Novas tarefas para o notário no ordenamento jurídico português)*, que reproduz fielmente a 2^a sessão do curso sobre o novo regime do processo de inventário, ministrado pelo CENoR, em Novembro de 2009– disponível em <http://www.cenor.fd.uc.pt/site/>.

ASCENÇÃO, José de Oliveira, *Direito Civil – Sucessões*, 5^a edição revista, Coimbra Editora, 2000.

CABRITA, Helena e PAIVA, Eduardo, *Manual do Processo de Inventário – À luz do novo regime*, 1^a edição, Coimbra Editora, 2013.

CÂMARA, Carla/ BRANCO, Carlos Castelo/ CORREIA, João/ CASTANHEIRA, Sérgio, *Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado*, 2^a edição, Almedina, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7^a edição, Almedina, 2003.

CHAVES, João Queiroga / QUEIROGA, André, *Processo de Inventário nos Cartórios Notariais*, 1^a edição, Quid Iuris, 2014.

COSTA, Adalberto, *O Novo Processo de Inventário – O Regime Jurídico do Processo de Inventário*, 1^a edição, Vida Económica, 2011.

COSTA, Salvador da, *Os incidentes da instância*, 6^a edição, Almedina, 2013.

FERREIRINHA, Fernando Neto, *Processo de Inventário*, 1ª edição, Almedina, 2014

GONÇALVES, Maria João, in *O novo regime jurídico do processo de inventário* - disponível em www.oa.pt .

MARQUES, Filipe Vilarinho, in “Linhas Orientadoras do Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário (Um novo paradigma ou a falta dele?) – comunicação proferida no Seminário de Formação Avançada “*O Novo Regime do Processo de Inventário*”, realizado pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, em Coimbra, nos dias 29 de Junho e 6 de Julho de 2013, e igualmente proferida na Sessão de Estudos “*Processo de Inventário – Linhas Gerais da Reforma*” - disponível em www.cej.mj.pt .

NETO, Abílio, *Processo de Inventário Lei n.º 23/2013*, 1ª edição, Ediforum, 2013.

SÁ, Domingos Silva Carvalho de, *Do Inventário 2014*, 7ª edição, Almedina, 2014.

RAMIÃO, Tomé D’Almeida, *O Novo Regime do Processo de Inventário*, Quid Iuris, 2014.

ÍNDICE

Agradecimentos	3
Siglas.....	4
Introdução	5
Capítulo I – Considerações Gerais.....	8
1. O Percorso Legislativo do Regime Jurídico do Processo de Inventário	8
2. Natureza, Função e Vantagens do Processo de Inventário.....	11
3. O Fim do Controlo Jurisdicional.....	13
4. Competência dos Cartórios Notariais.....	17
4.1. Competência Territorial	17
4.2. Eventual Inconstitucionalidade do Novo Regime Jurídico do Processo de Inventário.....	19
4.3. Impedimentos	25
5. Legitimidade para Requerer e Legitimidade para Intervir no Processo de Inventário	25
5.1. Em Geral.....	25
5.2. Limitação da Intervenção do Ministério Público	27
6. Incidentes no Inventário	30
7. O Pagamento das Custas	34
Capítulo II – Fases do Processo de Inventário	36
1. O Impulso Processual.....	36
1.1. Requerimento Inicial e Declarações do Cabeça-de-Casal.....	36
1.2. O Cabeça-de-Casal	37
1.3. Relacionamento dos Bens	38
2. Conferência Preparatória.....	40
2.1. Da Inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 48º	42

2.2. Da Atribuição ao Notário de Competências do Agente do Execução.....	44
3. Conferência de Interessados.....	45
4. Partilha	48
4.1. As Fases da Partilha	48
4.2. Âmbito e Extensão da Intervenção Judicial no Momento de Proferir a Decisão Homologatória da Partilha	52
4.3. Emenda, Anulação e Partilha Adicional.....	56
Conclusão.....	58
Bibliografia	62

